DPJV
Deutsch-Polnische
Juristen-Vereinigung e.V.

19. Jahrgang
Nr. 1-2/2026
www.dpjv.de
ISSN 1615-9063
DE 29,90 EUR

DPJZ

Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift

DAS MAGAZIN DER DEUTSCH-POLNISCHEN JURISTEN-VEREINGUNG

Weitere Themen dieser Ausgabe: Prawa pacjentów uczestniczących w badaniach klinicznych w Polsce – aktualne standardy prawne w kontekście regulacji międzynarodowych • Die Rolle der Independent Electoral and Boundaries Commission of Kenya (IEBC) bei den kenianischen Wahlen 2022 • Gerichtliche und administrative Vollstreckung durch einen paulianischen Gläubiger • Egzekucja sądowa i administracyjna prowadzona przez wierzyciela pauliańskiego • Schutz von Privatanlegern, die Handelsplattformen nutzen, im Lichte der MiCAR • Ochrona posiadaczy detalicznych korzystających z usług platform obrotu w świetle MiCAR • Wypowiedzenie wojny w prawie rzymskim i współczesnym • Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. II OSK 2173/17

Die Rolle der Independent Electoral and Boundaries Commission of Kenya (IEBC) bei den kenianischen Wahlen 2022
» Seite 12

Gerichtliche und administrative Vollstreckung durch einen paulianischen Gläubiger
» Seite 18

Ochrona posiadaczy detalicznych korzystających z usług platform obrotu w świetle MiCAR
» Seite 43

Wypowiedzenie wojny w prawie rzymskim i współczesnym
» Seite 56

Prawa pacjentów uczestniczących w badaniach klinicznych w Polsce – aktualne standardy prawne w kontekście regulacji międzynarodowych
» Seite 04

Inhalt

Nr. 1-2/2026

04 Prawa pacjentów uczestniczących w badaniach klinicznych w Polsce – aktualne standardy prawne w kontekście regulacji międzynarodowych

Michał Molenda, Adam Busławski, Dorota Krówczyńska, Dorota Zierkiewicz, Stanisław Manulik, Piotr Pobrotyn, Mariola Głowacka

12 Die Rolle der Independent Electoral and Boundaries Commission of Kenya (IEBC) bei den kenianischen Wahlen 2022

Magdalena Maksymiuk

18 Gerichtliche und administrative Vollstreckung durch einen paulianischen Gläubiger

Grzegorz Kamieński, Łukasz Mikowski

25 Egzekucja sądowa i administracyjna prowadzona przez wierzyciela pauliańskiego

Grzegorz Kamieński, Łukasz Mikowski

31 Schutz von Privatanlegern, die Handelsplattformen nutzen, im Lichte der MiCAR

Jędrzej Kuderski

43 Ochrona posiadaczy detalicznych korzystających z usług platform obrotu w świetle MiCAR

Jędrzej Kuderski

56 Wypowiedzenie wojny w prawie rzymskim i współczesnym

Mateusz Pyzik

65 Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. II OSK 2173/17

Przemysław Charzewski

✎ Michał Molenda, Adam Busławski, Dorota Krówczyńska, Dorota Zierkiewicz, Stanisław Manulik, Piotr Pobrotyn, Mariola Głowacka

Prawa pacjentów uczestniczących w badaniach klinicznych w Polsce – aktualne standardy prawne w kontekście regulacji międzynarodowych

The rights of patients participating in clinical trials in Poland – current legal standards in the context of international regulations

Rechte von Patienten, die an klinischen Studien in Polen teilnehmen – aktuelle Rechtsstandards im Kontext internationaler Vorschriften

1. Wprowadzenie

Badania kliniczne z udziałem ludzi wymagają szczególnej dbałości o prawa i bezpieczeństwo uczestników. Historia eksperymentów medycznych (m.in. tragiczne doświadczenia okresu II wojny światowej) doprowadziła do wypracowania międzynarodowych standardów etycznych, takich jak Kodeks Norymberski z 1947 r., który jako pierwszy wprost sformułował wymóg dobrowolnej, świadomej zgody uczestnika badania. Kolejne kluczowe dokumenty – Deklaracja Helsińska Światowego Stowarzyszenia Lekarzy (pierwsza wersja z 1964 r.)[1] oraz Raport Belmont (USA, 1979 r.)[2] ustanowiły fundamentalne zasady ochrony osób poddawanych eksperymentom medycznym. Kładły one szczególny nacisk na poszanowanie autonomii, dobro pacjenta i sprawiedliwość w dostępie do badań. W ślad za tym powstały szczegółowe wytyczne dobrej praktyki klinicznej (ICH Good Clinical Practice, GCP), które stały się uniwersalnym standardem prowadzenia badań klinicznych na świecie[3].

Polska, podobnie jak inne kraje, zaadaptowała te międzynarodowe standardy do prawa krajowego. Przez lata regulacje dotyczące badań klinicznych były rozproszone w różnych aktach (m.in. w Prawie farmaceutycznym, ustawie o zawodach lekarza oraz ustawie o prawach pacjenta). Obecnie jednak obowiązuje kompleksowa ustawa z 9 marca 2023 r. o badaniach klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi, wdrażająca w pełni przepisy Rozporządzenia (UE) 536/2014 o badaniach klinicznych. Ustawa ta, wraz z powiązanymi przepisami krajowymi i unijnymi, określa szczegółowe standardy praw pacjenta uczestniczącego w badaniu klinicznym. Analiza na łamach niniejszego artykułu przedstawia najważniejsze prawa pacjenta w badaniach klinicznych w Polsce oraz porównuje je z wymogami regulacji międzynarodowych[4].

Celem artykułu jest analiza praw pacjenta uczestniczącego w badaniach klinicznych w Polsce w świetle regulacji międzynarodowych. W opracowaniu przedstawiono ewolucję standardów ochrony uczestników badań – od Kodeksu Norymberskiego, przez Deklarację Helsińską i zasady Dobrej Praktyki Klinicznej (ICH-GCP), po współczesne regulacje unijne, w tym Rozporządzenie (UE) 536/2014. Głównym punktem odniesienia w polskim porządku prawnym jest ustawa z 9 marca 2023 r. o badaniach klinicznych, która kompleksowo reguluje obowiązki badaczy, sponsorów oraz prawa uczestników.

1. Kurihara C, Kerpel-Fronius S, Becker S, et al. Declaration of Helsinki: ethical norm in pursuit of common global goals. Front Med (Lausanne). 2024;11: 1360653.
2. Nagai H, Nakazawa E, Akabayashi A. The creation of the Belmont Report and its effect on ethical principles: a historical study. Monash Bioeth Rev. 2022;40(2): pp.157-170.
3. Bharati V, Rajaram S, Prakash A, Medhi B. International Council for Harmonisation E6 (R3): The Good Clinical Practice, recent developments, and global perspective. Indian J Pharmacol. 2025;57(1): pp.1-3.
4. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE Tekst mający znaczenie dla EOG Dz.U. L 158 z 27.5.2014, pp. 1–76.

2. Międzynarodowe standardy ochrony uczestników badań

Fundamentem ochrony uczestników badań są międzynarodowe normy etyczno-prawne, które przeniknęły do przepisów krajowych. Najważniejsze z nich to:

- Kodeks Norymberski (1947) – zawiera 10 podstawowych zasad, w tym zasadę, że *absolutnym warunkiem przeprowadzenia eksperymentu medycznego jest dobrowolne wyrażenie świadomej zgody przez uczestnika*. Kodeks ten ustanowił nadrzędność dobra osoby badanej nad interesem nauki[5].
- Deklaracja Helsińska (od 1964) – dokument Światowego Stowarzyszenia Lekarzy nakazujący przestrzeganie określonych standardów etycznych w badaniach na ludziach. W Deklaracji podkreślono m.in., że *dobro i prawa uczestnika badania są nadrzędne wobec interesów nauki i społeczeństwa*. Wymaga ona także uzyskania świadomej zgody i ochrony prywatności uczestników[6].
- Raport Belmont (1979) – sformułował trzy podstawowe zasady etyczne takie jak szacunek dla osoby (wymagający dobrowolnej zgody i poszanowania autonomii uczestników), dobroczynność (maksymalizacja korzyści przy minimalizacji ryzyka) oraz sprawiedliwość (równe traktowanie i sprawiedliwa selekcja uczestników)[7].
- Międzynarodowe zasady Dobrej Praktyki Klinicznej (ICH GCP) – szczegółowe wytyczne określające standardy planowania, prowadzenia, monitorowania i dokumentowania badań klinicznych produktów leczniczych. Zasady GCP kładą nacisk na zapewnienie wiarygodności i rzetelności wyników badań przy jednoczesnym zagwarantowaniu praw, bezpieczeństwa i dobrostanu uczestników. Zgodnie z GCP, *prawa, bezpieczeństwo i dobro uczestników badania są najważniejsze i powinny górować nad interesem nauki*[8].

W kontekście prawnym kluczowe znaczenie mają również regulacje opracowane przez organizacje międzynarodowe i ponadnarodowe. Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie Rady Europy w Oviedo z 1997 (będąca jedynym kompleksowym traktatem międzynarodowym poświęconym bioetyce), zawiera postanowienia dotyczące badań na-

ukowych na ludziach. Dotyczą one m.in. wymogu świadomej zgody, szczególnej ochrony osób niezdolnych do wyrażenia zgody, zakazu osiągania korzyści finansowych z udziału uczestnika. Polska podpisała Konwencję w 1999 r., lecz dotąd jej nie ratyfikowała, przez co nie jest ona bezpośrednio stosowana. Mimo to wyznacza europejskie standardy, do których polskie regulacje się dostosowują[9].

W latach 2004–2021 obowiązywała Dyrektywa 2001/20/WE, a obecnie bezpośrednio stosowane jest Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 536/2014, które ujednolica wymagania dla badań klinicznych we wszystkich krajach UE. Rozporządzenie to wprowadza m.in. jednolitą procedurę wydawania zezwoleń na badania, wymogi co do treści świadomej zgody, ochrony danych osobowych uczestników oraz obowiązek zapewnienia odszkodowania w razie szkód związanych z badaniem. Zgodnie z art. 28 Rozporządzenia, badanie kliniczne *może być prowadzone tylko pod warunkiem uzyskania uprzedniej, dobrowolnej i świadomej zgody uczestnika*, przy zagwarantowaniu mu prawa do prywatności i ochrony danych oraz możliwości wycofania się z badania w dowolnym momencie bez negatywnych konsekwencji. Rozporządzenie 536/2014 podkreśla też, że uczestnicy nie powinni ponosić żadnych kosztów związanych z udziałem – *nie mogą płacić za produkty badane, procedury medyczne ani urządzenia wykorzystywane w badaniu* (co przeniesiono do prawa polskiego)[10].

Powyższe standardy międzynarodowe stanowią punkt odniesienia dla polskiego systemu prawnego. W praktyce oznacza to, że krajowe przepisy regulujące badania kliniczne muszą zapewniać co najmniej taki poziom ochrony uczestników, jaki wynika z tych norm. W Polsce zasady Dobrej Praktyki Klinicznej zostały wręcz uznane za fundament regulacji prawnych dotyczących badań klinicznych – komisje bioetyczne i organy nadzorcze wymagają, aby wszystkie badania były prowadzone zgodnie z GCP oraz z poszanowaniem praw pacjenta określonych w prawie polskim i międzynarodowym.

5. Vollmann J, Winau R. Informed consent in human experimentation before the Nuremberg code. BMJ. 1996;313(7070): pp. 1445-1449.
6. Kurihara C, Kerpel-Fronius S, Becker S, et al. Declaration of Helsinki: ethical norm in pursuit of common global goals. Front Med (Lausanne). 2024;11: 1360653.
7. Nagai H, Nakazawa E, Akabayashi A. The creation of the Belmont Report and its effect on ethical principles: a historical study. Monash Bioeth Rev. 2022 Dec;40(2): pp.157-170.
8. Bharati V, Rajaram S, Prakash A, Medhi B. International Council for Harmonisation E6 (R3): The Good Clinical Practice, recent developments, and global perspective. Indian J Pharmacol. 2025;57(1): pp. 1-3.
9. Nawrot O. The biogenetical revolution of the Council of Europe - twenty years of the Convention on Human Rights and Biomedicine (Oviedo Convention). Life Sci Soc Policy. 2018 May 16;14(1): p. 11.
10. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE Tekst mający znaczenie dla EOG Dz.U. L 158 z 27.5.2014, pp. 1–76.

3. Polskie regulacje prawne dotyczące praw pacjenta

Dnia 14 kwietnia 2023 r. weszła w życie (wyczekiwana) nowa Ustawa z 9 marca 2023 r. o badaniach klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. 2023 poz. 605)[11]. Jej celem jest dostosowanie polskiego prawa do wymogów Rozporządzenia (UE) 536/2014 oraz usprawnienie krajowego systemu prowadzenia badań. Ustawa ta zastąpiła dotychczasową fragmentaryczną regulację badań klinicznych rozsianą w kilku aktach. Wraz z nią zmodyfikowano m.in.[12]:

- Prawo farmaceutyczne, gdzie uchylono lub zaktualizowano przepisy dotyczące badań klinicznych produktów leczniczych (wcześniej uregulowane w rozdziale 2 Prawa farmaceutycznego).
- Ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty, chociaż nadal stanowi ona, że eksperyment medyczny (w tym badanie kliniczne) może prowadzić wyłącznie lekarz posiadający odpowiednie kwalifikacje (badacz). Określa też obowiązek uzyskania zgody komisji bioetycznej i pacjenta przed rozpoczęciem badania na osobie.
- Ustawę o wyrobach medycznych z 7 kwietnia 2022 r., która reguluje analogiczne zasady prowadzenia badań klinicznych wyrobów medycznych (np. implantów, aparatów diagnostycznych) w zgodzie z europejskim Rozporządzeniem 2017/745[13].
- Ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (RPP) z 2008, nie mniej jednak dotyczy ogółu relacji pacjent-służba zdrowia, zawiera również postanowienia odnoszące się do eksperymentów medycznych. Gwarantuje pacjentowi m.in. prawo do informacji o stanie zdrowia, prawo do wyrażenia lub odmowy zgody na świadczenia zdrowotne (co obejmuje także udział w eksperymencie) oraz prawo do poszanowania intymności i godności. Nowa ustawa z 2023 r. wprowadziła pewne odesłania do ustawy o prawach pacjenta – np. definiując krąg osób uprawnionych (osoby bliskie) czy rolę RPP w kontekście badań klinicznych[14].

Kluczowym elementem nowej ustawy jest usprawnienie nadzoru etycznego i zapewnienie dodatkowych mechanizmów ochronnych dla uczestników badań klinicznych. Ustawa powołała Naczelną Komisję Bioetyczną ds. Badań Klinicznych (NKB) przy Agencji Badań Medycznych (ABM), która nadzoruje zcentralizowany proces oceny etycznej wszystkich badań w Polsce. NKB składa się maksymalnie z 30 członków, w tym przedstawicieli nauk medycznych, prawnych, etyków oraz reprezentantów organizacji pacjentów. Oceny etyczne badań wydawane są przez zespoły opiniujące, z udziałem m.in. przedstawicieli pacjentów, co ma zapewnić, że perspektywa praw i potrzeb uczestnika jest uwzględniana w procesie zatwierdzania badania. Wprowadzenie centralnej komisji ma zagwarantować jednolite standardy etyczne w całym kraju[15].

4. Fundusz Kompensacyjny Badań Klinicznych

Nowatorskim rozwiązaniem wprowadzonym ustawą z 2023 r. jest Fundusz Kompensacyjny Badań Klinicznych, działający przy Biurze RPP. Fundusz ten służy wypłacaniu świadczeń kompensacyjnych uczestnikom badań, którzy doznali uszczerbku na zdrowiu w wyniku udziału w badaniu klinicznym. Jeżeli w następstwie badania doszło do śmierci uczestnika, świadczenie przysługuje jego najbliższym (małżonkowi, krewnym pierwszego stopnia, osobom pozostającym we wspólnym pożyciu itp.). Środki z Funduszu wypłacane są na podstawie decyzji administracyjnej RPP, wydawanej po rozpatrzeniu wniosku poszkodowanego pacjenta lub jego bliskich. Co istotne, skorzystanie z szybkiej ścieżki kompensacyjnej nie pozbawia uczestnika prawa dochodzenia dodatkowego odszkodowania lub zadośćuczynienia na drodze cywilnej od sponsora czy badacza. Ewentualne kwoty uzyskane w sądzie pomniejszają jednak świadczenie z Funduszu, aby uniknąć podwójnego odszkodowania[16].

Wprowadzenie Funduszu Kompensacyjnego znacznie wzmacnia ochronę praw uczestników badań w Polsce. Dotychczas uczestnik, który doznał szkody, musiał dochodzić roszczeń od ubezpieczyciela sponsora lub wprost na drodze sądowej, co było czasochłonne i uciążliwe. Teraz ma dodatkową, uproszczoną możliwość uzyskania świadczenia kompensacyjnego decyzją administracyjną w relatywnie krótkim czasie. Jest to rozwiązanie unikalne, którym Polska wyróżnia się na tle wielu innych krajów. Tak przykładowo w USA nie istnieje państwowy fundusz kompensacyjny dla uczestników badań, a w krajach UE kwestia odszkodowań pozostawiona jest różnym mechanizmom (ubezpieczenia, fundusze narodowe lub odszkodowania sądowe). Polskie rozwiązanie zapewnia więc wysoki poziom zabezpieczenia interesów pacjentów.

Należy podkreślić, że utrzymano jednocześnie obowiązek posiadania przez sponsora i badacza obowiązkowego ubezpieczenia OC na wypadek szkód związanych z badaniem. Zakres i sumy takiego ubezpieczenia reguluje wciąż rozporządzenie Ministra Finansów z 30 kwietnia 2004 r. (do czasu wydania nowych przepisów wykonawczych). Ubezpieczenie to pokrywa odpowiedzialność cywilną za uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia lub śmierć uczestnika wskutek działania lub zaniechania podczas badania. Sponsor oraz badacz ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadzie winy za wyrządzone szkody, co oznacza, że uczestnik może żądać naprawienia szkody, jeśli została wyrządzona na skutek błędu lub zaniedbania. W praktyce jednak uczestnik nie musi wykazywać winy, by uzyskać świadczenie z Funduszu – jest to mechanizm *no-fault,* wypłacający odszkodowanie za sam fakt doznania poważnej szkody w związku z udziałem w badaniu (podobnie jak funkcjonujący od 2022 r. Fundusz Kompensacyjny Szczepień Ochronnych). Warunkiem jest, by badanie kliniczne rozpoczęło się po 14 kwietnia 2023 r., bo tylko takie objęte są nową ustawą i Funduszem[17].

5. Edukacja pacjentów i rola Agencji Badań Medycznych

Ważnym aspektem wzmacniania praw pacjenta jest zapewnienie im dostępu do informacji o przysługujących uprawnieniach. ABM prowadzi portal Pacjent w Badaniach Klinicznych (pacjentwbadaniach.abm.gov.pl), na którym dostępne są materiały edukacyjne: opisy praw i obowiązków uczestnika, najczęściej zadawane pytania, słownik pojęć, a nawet historie pacjentów. ABM we współpracy z organizacjami pacjentów opracowała „Kartę praw i obowiązków uczestnika badania klinicznego" – broszurę informacyjną zawierającą opracowane w przystępnej formie najważniejsze zagadnienia. Taka karta (wydana w sierpniu 2023) zawiera zarówno listę praw pacjenta, jak i jego podstawowe obowiązki względem badania, a także krótkie omówienie standardów etycznych oraz aktualnych regulacji prawnych. Celem tej inicjatywy jest zwiększenie świadomego udziału pacjentów w badaniach – dobra znajomość swoich praw buduje zaufanie i poczucie bezpieczeństwa u uczestników[18].

Należy wspomnieć, że poza ABM także Biuro RPP angażuje się w ochronę praw uczestników badań. RPP uzyskał na mocy ustawy uprawnienie do wglądu w dokumentację badań klinicznych oraz dokumentację medyczną uczestników w toku postępowań wyjaśniających. Pacjenci mogą zwracać się do RPP ze skargami, jeśli uważają, że ich prawa w badaniu klinicznym zostały naruszone. RPP prowadzi również rejestr organizacji pacjentów działających w obszarze badań klinicznych, co sprzyja włączaniu przedstawicieli pacjentów w proces tworzenia i konsultacji regulacji (głos pacjentów jest obecny m.in. w pracach NKB)[19].

6. Najważniejsze prawa pacjenta w badaniu klinicznym

Polskie przepisy (w tym ustawa z 2023 r. oraz akty wykonawcze) oraz wytyczne etyczne zapewniają uczestnikowi badania klinicznego bogaty katalog praw. W dużej mierze pokrywa się on z katalogiem uznawanym na gruncie międzynarodowym (Rozporządzenie 536/2014, Deklaracja Helsińska, GCP)[20,21,22]. Tabela 1 przedstawia kluczowe prawa pacjenta w badaniu klinicznym obejmują:

Prawo pacjenta	Zakres i wyjaśnienie
Dobrowolność udziału i świadoma zgoda	Udział w badaniu jest dobrowolny – pacjent sam decyduje o uczestnictwie. Warunkiem włączenia do badania jest uzyskanie świadomej zgody: pacjent zostaje uprzednio poinformowany o celach, przebiegu, potencjalnych korzyściach i ryzyku, po czym wyraża pisemną zgodę na udział. Bez takiej dobrowolnie wyrażonej zgody udział osoby w badaniu jest niedopuszczalny.
Prawo do wycofania się w każdym momencie	Pacjent ma prawo przerwać udział na dowolnym etapie badania, bez podawania przyczyny i bez ponoszenia jakichkolwiek negatywnych konsekwencji. Rezygnacja z udziału nie wpływa na prawo do dalszej opieki medycznej – lekarz musi zapewnić pacjentowi standardowe leczenie odpowiednie do jego stanu, niezależnie od decyzji o wycofaniu. Uczestnik nie traci też żadnych świadczeń, do których był uprawniony.

11. Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o badaniach klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi Dz.U. 2023 poz. 605.
12. Agencja Badań Medycznych: Karta praw i obowiązków uczestnika badania klinicznego. https://abm.gov.pl/pl/aktualnosci/2253,Karta-praw-i-obowiazkow-uczestnika-badania-klinicznego.html – dostęp z dnia 12.11.2025.
13. Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG (Tekst mający znaczenie dla EOG.) Dz.U. L 117 z 5.5.2017, pp. 1–175.
14. Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o badaniach klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi Dz.U. 2023 poz. 605.
15. Agencja Badań Medycznych: Powołanie Naczelnej Komisji Bioetycznej w oparciu o projekt ustawy o badaniach klinicznych - część II. https://pacjentwbadaniach.abm.gov.pl/pwb/aktualnosci/aktualne-wydarzenia-i-i/1859,Powolanie-Naczelnej-Komisji-Bioetycznej-w-oparciu-o-projekt-ustawy-o-badaniach-k.html – dostęp z dnia 12.11.2025.
16. Agencja Badań Medycznych: Fundusz Kompensacyjny Badań Klinicznych. https://pacjentwbadaniach.abm.gov.pl/pwb/aktualnosci/aktualne-wydarzenia-i-i/2081,Fundusz-Kompensacyjny-Badan-Klinicznych.html – dostęp z dnia 12.11.2025.
17. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej badacza i sponsora Dz.U. 2004 nr 101 poz. 1034. https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20041011034 – dostęp z dnia 12.11.2025.
18. Agencja Badań Medycznych: Karta praw i obowiązków uczestnika badania klinicznego. https://abm.gov.pl/pl/aktualnosci/2253,Karta-praw-i-obowiazkow-uczestnika-badania-klinicznego.html– dostęp z dnia 12.11.2025.
19. Rzecznik Praw Pacjenta: Informacje dla sponsorów badań klinicznych. https://www.gov.pl/web/rpp/informacje-dla-sponsorow-badan-klinicznych– dostęp z dnia 12.11.2025.

Prawo do pełnej informacji	Uczestnik ma prawo otrzymać wszystkie istotne informacje dotyczące badania. Przed wyrażeniem zgody pacjent otrzymuje zrozumiałą informację pisemną o celu badania, zastosowanych metodach, możliwych korzyściach i ryzyku, alternatywnych metodach leczenia oraz o przysługujących mu prawach. Ma możliwość zadawania pytań lekarzowi i uzyskania wyjaśnień, zanim podejmie decyzję. W trakcie badania pacjent jest informowany o nowych okolicznościach mogących wpłynąć na jego zdrowie lub decyzję (np. nowych danych o leku). Po zakończeniu badania uczestnik ma prawo poznać wyniki badania (w formie zbiorczej), jeśli wyraża takie życzenie.
Prawo do poufności i prywatności	Dane osobowe i medyczne uczestnika są objęte tajemnicą. Organizator badania zobowiązany jest chronić prywatność pacjentów – ich dane identyfikacyjne są zwykle zastępowane kodem, tak by osoby postronne nie mogły ich powiązać z wynikami badania. Publikowane rezultaty nie ujawniają tożsamości uczestników. Uczestnik ma prawo do tego, by informacje o jego stanie zdrowia oraz udział w badaniu były traktowane poufnie (zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych i tajemnicy lekarskiej). Dostęp do dokumentacji mają tylko upoważnione osoby (badacze, monitorzy, organy kontrolne), również zobowiązane do zachowania poufności.
Prawo do bezpieczeństwa i nadzoru etycznego	Każde badanie kliniczne musi być wcześniej ocenione i zaakceptowane przez komisję bioetyczną oraz odpowiedni organ regulacyjny – co gwarantuje, że jest naukowo uzasadnione i ma właściwie zabezpieczone prawa pacjentów. Pacjent ma prawo oczekiwać, że badanie jest prowadzone zgodnie z zasadami dobrej praktyki klinicznej (GCP) – czyli z dbałością o jego bezpieczeństwo, przez wykwalifikowany personel medyczny, w oparciu o protokół zatwierdzony przez komisję etyczną. W trakcie badania monitorowane są zdarzenia niepożądane i działają mechanizmy nadzoru (np. komisja etyczna, URPL), co służy ochronie uczestników. Pacjent nie może być poddany procedurom, które nie są opisane w zatwierdzonym protokole lub które nie spełniają wymogów etycznych.
Prawo do bezpłatnego udziału	Udział w badaniu klinicznym jest dla pacjenta bezpłatny. Sponsor (np. firma farmaceutyczna) pokrywa koszty wszystkich procedur medycznych, badań diagnostycznych i leków związanych z badaniem. Pacjent nie ponosi opłat za lek będący przedmiotem badania ani za wizyty kontrolne. Co więcej, uczestnik ma prawo do zwrotu uzasadnionych kosztów poniesionych w związku z udziałem (np. kosztów dojazdu na badania, noclegów) – jeśli takie wystąpią, sponsor je refunduje. Zapewnia to, że aspekt finansowy nie będzie stanowił bariery ani obciążenia dla uczestnika.
Prawo do odszkodowania i opieki w razie szkody	Jeżeli w wyniku udziału w badaniu klinicznym pacjent dozna uszczerbku na zdrowiu (np. poważnego działania niepożądanego leku), ma prawo do należytej opieki medycznej oraz do rekompensaty. Sponsor badania jest zobowiązany ubezpieczyć badanie – na tej podstawie uczestnik może dochodzić odszkodowania za szkody związane z badaniem, bez względu na winę lekarza (jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka po stronie sponsora). Pacjent ma też prawo do niezwłocznego leczenia wszelkich powikłań – koszty takiego leczenia pokrywa sponsor. Dzięki temu uczestnik nie zostaje pozostawiony bez pomocy, gdy eksperymentalna terapia wyrządzi mu szkodę.
Prawo do kontynuacji lub opieki po badaniu	Pacjent ma prawo do informacji, co dalej po zakończeniu badania. Lekarz prowadzący powinien omówić z uczestnikiem dalszy plan postępowania – np. powrót do standardowego leczenia albo kontynuację terapii eksperymentalnej, jeśli okazała się skuteczna i jest to możliwe. Choć prawo nie zawsze gwarantuje *dostęp do badanego leku po zakończeniu badania*, pacjent powinien wiedzieć, czy istnieje taka możliwość (np. poprzez włączenie do przedłużonego badania otwartego lub w ramach programu wczesnego dostępu). W każdym razie opieka medyczna nad pacjentem nie kończy się wraz z badaniem – badacz zorganizuje pacjentowi dalsze odpowiednie leczenie lub przekaże go pod opiekę lekarza POZ/specjalisty. Uczestnik powinien mieć też możliwość otrzymania podsumowania wyników badania, które mogą dotyczyć jego stanu zdrowia(np. skuteczności terapii).

Powyższe prawa pacjentów uczestniczących w badaniach klinicznych w Polsce w zdecydowanej większości pokrywają się z katalogiem praw uznawanych międzynarodowo. Polska regulacja nie tylko spełnia minimalne wymogi stawiane przez prawo UE, ale w niektórych obszarach wprowadza dodatkowe gwarancje (jak omawiany Fundusz Kompensacyjny). Dzięki temu standardy ochrony uczestników w Polsce są obecnie oceniane jako wysokie. Zestawiając analogiczne prawa w dokumentach międzynarodowych i w prawie polskim, okazuje się, że istnieje pełna zgodność co do zasady dobrowolności, prawa do wycofania, konieczności świadomej zgody, ochrony danych, odszkodowań czy nieodpłatności udziału. Różnice mogą tkwić w szczegółach proceduralnych bądź zakresie instytucjonalnym (np. różne modele komisji etycznych, różne sposoby finansowania odszkodowań), ale co do zasady polski uczestnik badania jest tak samo chroniony jak uczestnik w każdym innym kraju Unii Europejskiej, a często nawet lepiej niż w krajach pozaeuropejskich.

20. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE Tekst mający znaczenie dla EOG Dz.U. L 158 z 27.5.2014, pp. 1–76.
21. Naczelna Izba Lekarska: Deklaracja Helsińska. https://nil.org.pl/dzialalnosc/osrodki/osrodek-bioetyki/etyka-w-badaniach-naukowych/1553-deklaracja-helsinska – dostęp z dnia 12.11.2025.
22. Naczelna Izba Lekarska: Zasady Dobrej Praktyki Klinicznej (Good Clinical Practice). https://nil.org.pl/dzialalnosc/osrodki/osrodek-bioetyki/etyka-w-badaniach-naukowych/494-zasady-dobrej-praktyki-klinicznej-good-clinical-practice – dostęp z dnia 12.11.2025.
23. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi oraz uchylenia dyrektywy 2001/20/WE Tekst mający znaczenie dla EOG Dz.U. L 158 z 27.5.2014, pp. 1–76.

7. Perspektywa regulacji międzynarodowych

Patrząc na prawa pacjenta w polskich badaniach klinicznych na tle regulacji międzynarodowych, można stwierdzić, że Polska realizuje wszystkie kluczowe standardy światowe w tym zakresie. Wynika to z członkostwa w UE (które narzuca jednolite przepisy Rozporządzenia 536/2014)[23] oraz z ogólnoświatowego konsensusu etycznego wyrażonego m.in. w Deklaracji Helsińskiej i zasadach GCP. Najważniejsze prawa takie jak dobrowolność udziału, świadoma zgoda, możliwość wycofania, prymat dobrostanu pacjenta, odszkodowanie za szkody czy poufność danych są jednakowo chronione w Polsce i na świecie. Warto jednak zauważyć pewne rozwiązania polskie, które mogą wyróżniać się na tle innych krajów:

- Polska jest jednym z pierwszych krajów UE, które wprowadziły *państwowy fundusz kompensacyjny* dla uczestników badań. Wiele państw wciąż polega wyłącznie na ubezpieczeniach firm farmaceutycznych. Mechanizm administracyjnego świadczenia kompensacyjnego zwiększa realną dostępność odszkodowania dla pacjenta (eliminuje długotrwałe spory sądowe). Podobne rozwiązania istnieją np. we Francji czy w krajach skandynawskich dla wybranych badań, ale nie są jeszcze normą w całej Europie. Polska dołącza tym samym do awangardy dbającej o szybkie rekompensaty dla pacjentów[24].
- Zreformowany system komisji bioetycznych (NKB z udziałem przedstawicieli pacjentów) to także krok dalej w stronę włączania pacjentów w proces decyzyjny dot. badań. Międzynarodowo zaleca się udział laików lub reprezentantów chorych w komisjach etycznych, ale nie zawsze jest on praktykowany. W Polsce ustawowo przewidziano taką możliwość, co zwiększa transparentność i uwzględnienie perspektywy pacjenta już na etapie planowania badania[25].
- Obszar, w którym polskie prawo (podobnie jak unijne) dopiero się rozwija, to zapewnienie pacjentom dostępu do terapii po zakończeniu badania (tzw. *compassionate use* lub kontynuacja leczenia). Jak wspomniano, obecna ustawa nie reguluje tego wprost, co było pewnym postulatem środowisk pacjentów. W skali międzynarodowej Deklaracja Helsińska zaleca takie działania, ale ma to charakter raczej moralnego obowiązku niż prawnie wymuszonych regulacji. Można oczekiwać, że wraz z dalszym rozwojem badań (np. w chorobach rzadkich czy onkologii) praktyka zapewniania leczenia po badaniu będzie w Polsce umacniana, być może poprzez wytyczne lub indywidualne decyzje Ministerstwa Zdrowia/URPL[26].
- Kolejnym aspektem jest świadomość pacjentów. Międzynarodowo duży nacisk kładzie się na edukację pacjentów nt. badań klinicznych (np. europejska inicjatywa Europejska Akademia Pacjentów; *European Patients Academy on Therapeutic Innovation*, EUPATI)[27]. W Polsce, działania ABM, Ministerstwa Zdrowia i RPP zmierzają w tym samym kierunku – udostępniania rzetelnych informacji i materiałów (broszury, serwisy internetowe, infolinie). Dobrze poinformowany pacjent potrafi lepiej egzekwować swoje prawa. Wydana Karta Praw i Obowiązków Uczestnika jest dobrym przykładem przeniesienia zapisów ustawowych i zasad etycznych na język praktyczny, zrozumiały dla obywatela. Takie inicjatywy warto kontynuować – być może należałoby rozważyć, by wręczanie takiej karty każdemu uczestnikowi stało się standardem (podobnie jak w szpitalach pacjentom przekazywane są informacje o prawach pacjenta ogółem)[28].

Standardy praw pacjenta w badaniach klinicznych w Polsce są obecnie w pełni zgodne z regulacjami międzynarodowymi, a w niektórych aspektach wychodzą im naprzeciw, proponując rozwiązania korzystniejsze dla uczestników. Ochrona uczestników badań ma charakter kompleksowy – od etapu planowania (wymóg oceny etycznej i naukowej, nacisk na minimalizację ryzyka) przez fazę realizacji (pełnia

24. Agencja Badań Medycznych: Fundusz Kompensacyjny Badań Klinicznych. https://pacjentwbadaniach.abm.gov.pl/pwb/aktualnosci/aktualne-wydarzenia-i-i/2081,Fundusz-Kompensacyjny-Badan-Klinicznych.html– dostęp z dnia 12.11.2025.
25. Agencja Badań Medycznych: Powołanie Naczelnej Komisji Bioetycznej w oparciu o projekt ustawy o badaniach klinicznych - część II. https://pacjentwbadaniach.abm.gov.pl/pwb/aktualnosci/aktualne-wydarzenia-i-i/1859,Powolanie-Naczelnej-Komisji-Bioetycznej-w-oparciu-o-projekt-ustawy-o-badaniach-k.html– dostęp z dnia 12.11.2025.
26. Agencja Badań Medycznych: Compassionate use – „humanitarne stosowanie" produktów leczniczych w Polsce. https://pacjentwbadaniach.abm.gov.pl/pwb/aktualnosci/aktualne-wydarzenia-i-i/1427,Compassionate-use-humanitarne-stosowanie-produktow-leczniczych-w-Polsce.html – dostęp z dnia 12.11.2025.
27. European Patients' Academy on Therapeutic Innovation: https://eupati.eu/about-us/ – dostęp z dnia 12.11.2025.
28. Agencja Badań Medycznych: Karta praw i obowiązków uczestnika badania klinicznego. https://abm.gov.pl/pl/aktualnosci/2253,Karta-praw-i-obowiazkow-uczestnika-badania-klinicznego.html– dostęp z dnia 12.11.2025.

praw pacjenckich podczas badania), aż po etap zakończenia (odpowiedzialność za ewentualne szkody, informowanie o wynikach). Taki stan prawny i organizacyjny zwiększa zaufanie społeczeństwa do badań klinicznych, co jest kluczowe zwłaszcza w dobie rozwoju nowatorskich terapii.

8. Podsumowanie

Prawa pacjenta uczestniczącego w badaniu klinicznym stanowią nieodłączny element zarówno współczesnego systemu ochrony zdrowia, jak i systemu badań naukowych. Analiza polskich standardów prawnych na tle regulacji międzynarodowych pokazuje, że Polska stworzyła ramy prawne zapewniające wysoki poziom poszanowania praw, bezpieczeństwa i godności uczestników badań. Wiele z tych praw, takich jak dobrowolność i świadoma zgoda, możliwość wycofania się bez konsekwencji, prawo do informacji i prywatności czy gwarancje odszkodowania ma swoje źródło w uniwersalnych zasadach etycznych wypracowanych przez dekady i obecnie jest wspólnym dziedzictwem społeczności międzynarodowej. Na tym tle polskie rozwiązania, wprowadzone szczególnie ustawą z 2023 r., należy ocenić pozytywnie. Uporządkowanie przepisów, powołanie NKB oraz utworzenie Funduszu Kompensacyjnego wzmocniły ochronę pacjentów i wypełniły pewne luki, na które wcześniej zwracano uwagę. Standardy Dobrej Praktyki Klinicznej (GCP) stały się de facto standardami prawnymi, co gwarantuje, że badania prowadzone w Polsce muszą odpowiadać najwyższym wymaganiom etycznym i jakościowym. Oczywiście, samo istnienie przepisów to jedno, ale równie ważna (jeśli nie ważniejsza) jest ich skuteczna realizacja. Dlatego kontynuowane powinny być działania informacyjne i nadzorcze: szkolenia badaczy z zakresu praw uczestników, uświadamianie pacjentów o ich prawach, monitorowanie badań przez organy regulacyjne i RPP. Dzięki temu zapisy prawne przekładają się na realną praktykę w ośrodkach badań klinicznych.

Streszczenie:

Celem artykułu jest analiza praw pacjenta uczestniczącego w badaniach klinicznych w Polsce w świetle regulacji międzynarodowych. W opracowaniu przedstawiono ewolucję standardów ochrony uczestników badań – od Kodeksu Norymberskiego, przez Deklarację Helsińską i zasady Dobrej Praktyki Klinicznej (ICH-GCP), po współczesne regulacje unijne, w tym Rozporządzenie (UE) 536/2014. Głównym punktem odniesienia w polskim porządku prawnym jest ustawa z 9 marca 2023 r. o badaniach klinicznych, która kompleksowo reguluje obowiązki badaczy, sponsorów oraz prawa uczestników. Omawiane prawa pacjenta obejmują m.in. prawo do dobrowolnego udziału, świadomej zgody, wycofania się z badania bez ponoszenia konsekwencji, dostęp do informacji, ochronę danych osobowych, bezpłatny udział, bezpieczeństwo oraz możliwość uzyskania odszkodowania za powstałe szkody zdrowotne. Autorzy wskazują na pełną zgodność polskich regulacji z międzynarodowymi standardami, a także na innowacyjne mechanizmy, takie jak Fundusz Kompensacyjny Badań Klinicznych i Naczelna Komisja Bioetyczna (NBK). Wnioski z przedłożonej pracy podkreślają wysoki poziom ochrony praw pacjenta w Polsce oraz znaczenie transparentności, nadzoru etycznego i edukacji uczestników jako warunków etycznego prowadzenia badań klinicznych. Polska implementacja rozwiązań unijnych stanowi przykład dobrej praktyki w harmonizacji regulacji z potrzebami uczestników i wymogami etyki badań medycznych.

Słowa kluczowe: prawa pacjenta, badania kliniczne, etyka medyczna, Deklaracja Helsińska, Fundusz Kompensacyjny Badań Klinicznych.

Summary:

The aim of this article is to analyze the rights of patients participating in clinical trials in Poland in the light of international regulations. The study presents the evolution of standards for the protection of trial participants – from the Nuremberg Code, through the Declaration of Helsinki and the principles of Good Clinical Practice (ICH-GCP), to contemporary EU regulations, including Regulation (EU) 536/2014. The main point of reference in the Polish legal system is the Act of March 9, 2023, on clinical trials, which comprehensively regulates the obligations of investigators, sponsors, and the rights of participants. The patient rights discussed include, among others, the right to voluntary participation, informed consent, withdrawal from the trial without consequences, access to information, personal data protection, free participation, safety, and the possibility of obtaining compensation for any damage to health. The authors point to the full compliance of Polish regulations with international standards, as well as innovative mechanisms such as the Clinical Trials Compensation Fund and the Supreme Bioethics Commission (NBK). The conclusions of the submitted work emphasize the high level of patient rights protection in Poland and the importance of transparency, ethical supervision, and participant education as conditions for the ethical conduct of clinical trials. Poland's implementation of EU solutions is an example of good practice in harmonizing regulations with the needs of participants and the requirements of medical research ethics.

Keywords: patient rights, clinical trials, medical ethics, Declaration of Helsinki, Clinical Trials Compensation Fund.

O autorach:

Michał Molenda, Department of Legal Advisors, 4th Military Clinical Hospital in Wroclaw, Poland; Lower Silesian Cell Transplantation Centre Ltd. In Wrocław, Poland, https://orcid.org/0009-0002-2282-736X, e-mail: mmolenda@4wsk.pl.

Adam Busławski, Department of Management and Logistics, WSB Merito University in Opole, Poland, https://orcid.org/0000-0002-6329-278X, e-mail: adambuslawski@gmail.com.

Dorota Krówczyńska, Cardinal Stefan Wyszynski Institute of Cardiology in Warsaw, Poland; Department of Nursing and Obstetrics, Collegium Mazovia in Siedlce, Poland; Department of Nursing, Józef Piłsudski University of Physical Education in Warsaw, Poland, https://orcid.org/0000-0002-3928-3162, e-mail: dkrowczynska@o2.pl.

Dorota Zierkiewicz, Department of Nursing, Wroclaw Medical University, Poland; Lower Silesian Oncology, Hematology and Pulmonology Center in Wroclaw, Poland, https://orcid.org/0009-0002-4102-7261, e-mail: dorota.zierkiewicz@umw.edu.pl.

Stanisław Manulik, Department of Nursing, Wroclaw Medical University, Poland. https://orcid.org/0000-0003-4292-161X, e-mail: stanislaw.manulik@umw.edu.pl.

Piotr Pobrotyn, Citodent Dental Center Furtak-Pobrotyn & Company Limited Partnership, Olawa, Poland, https://orcid.org/0000-0001-9216-451X, e-mail: pobrotynp@gmail.com.

Mariola Głowacka, Department of Nursing, Faculty of Health Sciences, The Mazovian University in Płock, Płock, Poland, https://orcid.org/0000-0002-5734-116X, e-mail: m.glowacka@mazowiecka.edu.pl.

Correspondence to:
Michał Molenda, Department of Legal Advisors, 4th Military Clinical Hospital, Weigla 5 Street, 50-981 Wroclaw, Poland; e-mail: mmolenda@4wsk.pl

✎ Magdalena Maksymiuk

Die Rolle der Independent Electoral and Boundaries Commission of Kenya (IEBC) bei den kenianischen Wahlen 2022

The role of the Independent Electoral and Boundaries Commission of Kenya (IEBC) in the Kenyan elections 2022

1. Einleitung

Die Demokratisierungsprozesse auf dem afrikanischen Kontinent im 21. Jahrhundert stoßen nach wie vor auf Hindernisse sozialpolitischer Natur sowie auf solche, die sich aus der Unreife des Systems ergeben. Denn sie erfordern die Achtung der Menschenrechte, die Gewährleistung der Gewaltenteilung, Rechtsstaatlichkeit, die Unabhängigkeit der Justiz und die Durchführung freier Wahlen[1]. Wahlen sind als demokratischer Prozess zu verstehen, der auf einem periodischen, die Beteiligung der Bürger berücksichtigenden, legalen Mechanismus beruht und dessen Ziel die Wahl von Vertretern der Exekutive und Legislative ist[2]. Ihre regelmäßige und periodische Durchführung unter Wahrung der Grundsätze der Fairness und des Pluralismus ist die Grundlage eines demokratischen Staates[3]. Die Wahlsysteme eines Staates basieren auf Prinzipien, dank derer die Wähler ihren Willen zum Ausdruck bringen können. Nur ein so aufgebautes System ermöglicht es, Demokratie von autoritären Regierungen zu unterscheiden[4]. Eine äußerst wichtige Rolle spielen dabei die Wahlkommissionen, deren Aufgabe es ist, die Wahlen in jeder Phase unter Einhaltung genau festgelegter Verfahren zu organisieren.

Nach der Entkolonialisierung standen die afrikanischen Staaten vor der Herausforderung, ihr System zu demokratisieren. Einige von ihnen haben in dieser Hinsicht erhebliche Fortschritte erzielt, andere haben sich vom demokratischen Weg abgewandt[5]. Es ist auch erwähnenswert, dass die meisten afrikanischen Länder Wahlaufsichtsbehörden eingerichtet haben. Allerdings sehen sie sich nach wie vor mit zahlreichen internen und externen Schwierigkeiten konfrontiert, sodass die internationale Gemeinschaft gewisse Unregelmäßigkeiten in ihrer Arbeitsweise feststellt.

Nach dem Vorbild westlicher Lösungen und unter Berücksichtigung der Transparenz und Fairness der Wahlen wurde in Kenia beschlossen, eine Wahlkommission namens „Independent Electoral and Boundaries Commission of Kenya" (im Folgenden IEBC) ins Leben zu rufen. Im Laufe von Jahren sah sie sich mit zahlreichen Schwierigkeiten bei der Organisation der Wahlen in Kenia konfrontiert, die auf die politische und rechtliche Lage sowie die ethnischen Spaltungen im Land zurückzuführen waren[6].

Es ist zu fragen, welche Rolle die IEBC bei den Präsidentschaftswahlen 2022 gespielt hat und welche Maßnahmen sie ergriffen hat, um die Wahlen so demokratisch wie möglich zu gestalten. Zu diesem Zweck wird untersucht, welche Maßnahmen die IEBC ergriffen hat, um die Transparenz und Fairness der Wahlen zu gewährleisten und Wahlgewalt, wie sie bei früheren Wahlen aufgetreten ist, zu verhindern. Es soll gefragt werden, wie die kenianische Wahlkommission die Wahlen in allen Phasen, von der Registrierung der Wähler über den Wahlvorgang bis hin zur Bekanntgabe der Ergebnisse, verwaltet hat.

1. Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses Demokratie in Afrika: Aktueller Stand und Zukunftsperspektiven – Welche Rolle kann der EWSA spielen? (Initiativstellungnahme) (C/2025/768), Daten gemäß der Website: https://www.prawo.pl/akty/dz-u-ue-c-2025-768,72440905.html, (Zugriff: 14.02.2025).
2. S. Lindberg, Democracy and Elections in Africa, Johns Hopkins University Press, Baltimore 2006, S. 16; siehe auch: M. Maksymiuk, I. Grądzka, Organy wyborcze w Polsce i Kanadzie, perspektywa porównawcza, Lublin 2023, S. 7-10.
3. E. Sambu, Democratisation in Africa: Lessons from the 2022 Kenyan Presidential Election, „African Journal of Democracy and Election Research" 2023, Nr. 1(3), S. 72; B. Mesfin, Democracy, elections & political parties: A conceptual overview with special emphasis on Africa. Institute for Security Studies Paper 2008, Nr. 166, S. 2-3.
4. Siehe auch: M. Bratton, S. Bhoojedhur, Africans want open elections – especially if they bring change, „Afrobarometer Policy Paper" 2019, Nr. 58.
5. B. Mesfin,…op. cit., S. 2-3.
6. M. Maksymiuk, Kenia, [in:] Organy stojące na straży uczciwości procesu wyborczego w kontekście zapobiegania przestępczości, jej przyczynom i uwarunkowaniom na tle prawnoporównawczym, Band II, M. Maksymiuk, G. Pastuszko (Hrsg.), Warschau 2022, S. 75.; Zu ihren Aufgaben siehe ausführlicher: H. Catt, A. Ellis, M. Maley, A. Wall, P. Wolf, Electoral Management Design, überarbeitete Auflage, Stockholm 2014, S. 178.

2. Das kenianische Wahlsystem

Die kenianischen Wahlen basieren institutionell und formal auf demokratischen Praktiken. Sollten sie fair, frei, glaubwürdig und friedlich sein und in regelmäßigen Abständen stattfinden. Der Ablauf und die Durchführung der Wahlen in Kenia spiegeln sich in der auf der Verfassung basierenden Wahlordnung wider. Gemäß dieser haben die Bürger das aktive und passive Wahlrecht[7].

Der Katalog der kenianischen Wahlsystemregeln ist in Artikel 81 der Verfassung enthalten. Darin wird auf die Notwendigkeit hingewiesen, die Freiheit der Bürger zur Ausübung ihrer politischen Rechte zu achten[8] sowie die Notwendigkeit, das allgemeine Wahlrecht zu respektieren, das auf einer gerechten Vertretung und der Gleichheit der Stimmen basiert. Der Verfassungsgeber betonte auch die Bedeutung der Einhaltung von Quoten, wonach nicht mehr als zwei Drittel der Mitglieder der öffentlichen Behörden dem gleichen Geschlecht angehören dürfen, und garantiert die faire Vertretung von Menschen mit Behinderungen. Die Verfassung weist auch auf den Charakter der Wahlen hin, die fair, frei von Gewalt, Einschüchterung und verschiedenen Formen interner oder externer Einflussnahme, Korruption oder Manipulation sein müssen. Die Abstimmung sollte geheim und transparent sein und von der unabhängigen Wahlkommission ( ) durchgeführt werden ( )[9]. Die kenianische Verfassung garantiert den Bürgern außerdem vier Arten von Wahlrechten. Das erste ist das Recht auf Registrierung als Wähler, wobei die Voraussetzung ist, dass die betreffende Person mindestens 18 Jahre alt, geistig gesund und in den letzten fünf Jahren nicht wegen Wahlvergehen verurteilt worden ist.

Auch hier wird den Bürgern das Recht auf geheime Wahl gewährt. Sie haben das Recht, sich zur Wahl zu stellen und ein öffentliches Amt auszuüben sowie im Rahmen einer politischen Partei tätig zu sein[10].

In Kenia gibt es drei Arten von Wahlen: allgemeine Wahlen, Nachwahlen und Referenden. Im Rahmen der allgemeinen Wahlen werden Parlaments-, Präsidentschafts- und Bezirkswahlen organisiert. Sie finden am selben Tag, dem zweiten Dienstag im August, alle fünf Jahre statt. Der Grund dafür sind wirtschaftliche Erwägungen[11]. An einem einzigen Tag wählen die Bürger also den Präsidenten, den Vizepräsidenten, die Mitglieder des Parlaments sowie die Beamten der einzelnen Bezirke. Die Wahl erfolgt nach dem *Mehrheitswahlrecht*[12]. Befindet sich Kenia im Kriegszustand, können diese Wahlen um maximal 12 Monate verschoben werden.

Zu diesem Zweck muss eine Resolution von beiden Kammern des Parlaments mit einer Zweidrittelmehrheit angenommen werden[13].

In Kenia basiert das politische System auf einer Präsidialregierung. Ein charakteristisches Modell, das in postkolonialen Staaten vorkommt, die von internen Konflikten (hauptsächlich aufgrund ethnischer Spaltungen) betroffen sind, ist das Modell des Zentripetalismus. Demnach teilen sich die Vertreter der größten ethnischen Gruppen die Macht im Staat untereinander auf. Theoretisch sollte dies Konflikte unterdrücken und zu Einigung und Integration anregen[14]. Der Kandidat muss also nicht nur die Mehrheit der Stimmen (50 % + 1 Stimme) erhalten, sondern auch mindestens 25 % der Stimmen in mindestens der Hälfte der Bezirke[15]. Diese Anforderung macht es notwendig, die Unterstützung aller im Staat lebenden ethnischen Gruppen zu gewinnen. Erreicht keiner der Kandidaten diese Schwelle, wird eine zweite Wahlrunde organisiert. Es gewinnt der Kandidat, der mehr Stimmen erhält[16]. Wird das Amt des Präsidenten vor den nächsten Wahlen frei, übernimmt der Vizepräsident das Amt. Die Präsidentschaftswahlen müssen innerhalb von 60 Tagen nach Freiwerden des Amtes stattfinden[17].

7. Art. 83 und 85 der Verfassung Kenias, verabschiedet von der Nationalversammlung am 1. April 2010, bestätigt durch ein Verfassungsreferendum am 4. August 2010, verkündet am 27. August 2010, Text: Verfassung Kenias, übersetzt von B. Popławski, P. Zakrzewski, Sejmowe Verlag, Warschau 2017, im Folgenden als „kenianische Verfassung" bezeichnet.
8. Art. 38 der Verfassung Kenias.
9. Art. 81 der Verfassung Kenias
10. Art. 38 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 1 der Verfassung Kenias.
11. Art. 136 Abs. 2, Art. 177 Abs. 1, Art. 180 Abs. 1 der Verfassung Kenias.
12. Wie Maksymiuk betont: „Die Praxis zeigt, dass dies weitgehend zu starken politischen und sozialen Spaltungen führt und die Möglichkeit bietet, Kampagnen zu entwickeln, die auf starken Persönlichkeiten und ethnischen Vorurteilen basieren, was sich negativ auf die soziale Struktur auswirkt. M. Maksymiuk, Kenia….op. cit., S. 77 ; siehe auch: http://kenyalaw.org/kenyalawblog/electoral-process-in-kenya/ [Zugriff: 14.02.2025].
13. Art. 101 der Verfassung Kenias.
14. K. Trzciński, Zentripetalismus – ein integratives politisches System für multiethnische Staaten, „Studia Polityczne" 2015, Bd. 39, Nr. 3, S. 184-185; B. Reilly, Zentripetalismus, in: Routledge Handbook of Ethnic Conflict, hrsg. von K. Cordell, S. Wolff, London 2011, S. 189.
15. Art. 138 Abs. 4 der Verfassung Kenias; Daten gemäß der Website: https://www.afrocave.com/types-of-elections-in-kenya/ [Zugriff: 14.02.2025].
16. Art. 138 Abs. 2, Abs. 5 und Abs. 7 der Verfassung Kenias; siehe dazu auch: K. Trzciński, Wymóg uzyskania terytorialnego rozłożenia głosow (poparcia) w wyborach prezydenckich, „Athenaeum. Polskie studia politologiczne" 2016, Nr. 49, S. 116-117.
17. Art. 139 der Verfassung Kenias.

Sowohl das Gesetz über die IEBC[18] als auch das Wahlgesetz[19] ermächtigen die Kommission, ergänzende Vorschriften zu erlassen, die eine reibungslose Durchführung der Wahlen ermöglichen sollen. Die Kommission hat die Vorschriften für die Wahlen 2012 bekannt gegeben. Diese unterliegen der gerichtlichen Kontrolle, und die Wahlen werden vom Obersten Gerichtshof bestätigt[20].

3. Hintergrund der Wahlen in Kenia im Jahr 2022

Die Wahlen, die am 9. August 2022 stattfanden, waren die vierten Präsidentschaftswahlen seit der Verkündung der neuen Verfassung von 2010. Präsident Uhuru Kenyatta hatte sein Amt zwei Amtszeiten lang ausgeübt und konnte daher nicht erneut kandidieren. Nur vier Kandidaten wurden zur Wahl zugelassen[21], und zwar:

1. David Waihiga Mwaure;
2. Raila Odinga;
3. William Ruto;
4. George Wajackoyah.

Die gesamte Wahlkampagne konzentrierte sich auf Raila Odinga und William Ruto. Bemerkenswert ist, dass der Gegenkandidat Odinga ursprünglich bei den Wahlen 2007 gegen Mwai Kibaki unterstützt hatte. Das Ziel der Regierung war es, eine Wiederholung der Ereignisse von 2007 zu vermeiden, als die Bekanntgabe der Ergebnisse der Präsidentschaftswahlen zu ethnischen Zusammenstößen führte, in die die Polizei eingreifen musste und bei denen über 1000 Menschen ums Leben kamen. In der Folge wurde das politische System in Kenia neu gestaltet, eine neue Verfassung verabschiedet und Kenyatta und Ruto vom Internationalen Strafgerichtshof wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit angeklagt. Die Anklage bezog sich auf die mutmaßliche Organisation von Gewalt nach den Wahlen im Jahr 2007[22]. Nach den Wahlen im Jahr 2017[23] verkündeten die Staatschefs Odinga und Kenyatta einen Waffenstillstand und bemühten sich im Rahmen *der Building Bridges Initiative*[24] um Verfassungsänderungen.

Einzelne ethnische Gruppen, die sich in Organisationen oder politischen Parteien zusammengeschlossen hatten, unterstützten die Kandidaten. So sprach sich Ende 2021 die Mount Kenya Foundation, eine der mächtigsten und reichsten Vertretungen der Kikuyu im Land, für Odinga aus. Anfang 2022 kündigte Ruto einen Koalitionspakt namens Kenya Kwanza an, und Kenyattas Jubilee-Partei gab ihren Beitritt zu Azimio la Umoja bekannt, das von Odinga angeführt wurde, der anschließend von etwa 26 politischen Parteien unterstützt wurde[25].

Während des Wahlkampfs, der offiziell am 29. Mai 2022 begann, beschuldigten sich die Kandidaten gegenseitig verschiedener Formen von Unredlichkeit, was beispielsweise dazu führte, dass Odinga seine Teilnahme an der politischen Debatte mit Ruto absagte. Die einzelnen Parteien und Koalitionen beschuldigten sich gegenseitig der Unredlichkeit und Korruption, was schließlich dazu führte, dass das Anti-Korruptionsgericht am 28. Juli 2022 Rigathi Gachagua (Vizepräsidentschaftskandidat von Ruto) zur Zahlung von 202 Millionen Kenia-Schilling an den Staat verurteilte. Der Grund dafür war die Feststellung, dass diese Gelder aus Korruption stammten[26]. Die kenianischen Präsidentschaftswahlen gewann William Ruto mit 50,5 % der Stimmen in der ersten Runde und erhielt Unterstützung in 39 von 47 Bezirken. Den zweiten Platz belegte Raila Odinga mit 48,85 % der Stimmen[27]. Das Wahlergebnis wurde vom Verlierer vor dem Obersten Gerichtshof angefochten vor dem Obersten Gerichtshof angefochten, dieser wies die Klage jedoch zurück und Rutos Sieg wurde bestätigt[28].

18. Independent Electoral and Boundaries Commision Act, Nr. 9 von 2011, überarbeitete Ausgabe 2019, abrufbar unter: https://www.iebc.or.ke/uploads/resources/8Z5fmROhVD.pdf [Zugriff: 14.02.2025].
19. Wahlgesetz, Nr. 24 von 2011, überarbeitete Fassung 2016, abrufbar unter: https://www. idea.int/sites/default/files/codesofconduct/Elections%20Act%2024%20of%202011%20Kenya.pdf [Zugriff: 14.02.2025].
20. E. Sambu, Democratisation in Africa… op. cit. S. 80-82.
21. Walter Mong'are hatte ebenfalls seine Kandidatur eingereicht. Diese wurde jedoch zurückgezogen, da sich herausstellte, dass sein Abschluss nicht von einer anerkannten Universität stammte. Er erfüllte somit nicht alle gesetzlichen Anforderungen, Angaben gemäß der Website: https://www.the-star.co.ke/news/2022-06-06-walter-mongare-clearance-to-vie-for-presidency-revoked-locked-out-of-race [Zugriff: 14.02.2025].
22. Der Staatsanwalt gegen William Samoei Ruto und Joshua Arap Sang, ICC-CPI-20160405-PR1205.
23. Auch diese waren von Gewalt während der Wahlen geprägt, bei denen mehrere Dutzend Bürger ums Leben kamen.
24. Siehe: M. Maksymiuk, Referendum in Kenia, Lublin 2021, S. 42-46.
25. Daten laut Website: https://www.citizen.digital/news/jubilee-party-ndc-resolves-to-join-azimio-la-umoja-back-joint-presidential-candidate-n293326 [Zugriff: 15.02.2025].
26. Er ist seit 2022 Vizepräsident, Daten laut Website: https://www.standardmedia.co.ke/health/national/article/2001451492/corruption-court-orders-rigathi-gachagua-to-surrender-sh202m [Zugriff: 15.02.2025].
27. E. Sambu, Democratisation in Africa… op. cit. S. 84; Independent Electoral Boundaries Commission, Rede des IEBC-Vorsitzenden Wafula Chebukati bei der Bekanntgabe der Präsidentschaftswahl Ergebnisse im Bomas of Kenya am 11. August 2017, Daten laut Website: https://www.iebc.or.ke/uploads/resources/lukcNTAE3l.pdf [Zugriff: 10.02.2025].

4. Die Rolle der IEBC bei den Wahlen 2022

Kenia hat einen geeigneten Rechtsrahmen für die Durchführung demokratischer Wahlen verabschiedet. Dieser ermöglicht den Einsatz von Wahltechnologie. Die kenianische Verfassung schützt das Wahlrecht, das Recht, sich zur Wahl zu stellen[29], und legt Vorschriften für die Bekanntgabe der Ergebnisse und die Anfechtung von Wahlmechanismen durch Petitionen an den Obersten Gerichtshof fest[30].

Die Vorbereitungen der IEBC für die Wahlen begannen bereits im Oktober 2021 mit der Organisation der Wählerregistrierung. Dies ist eine Verpflichtung gemäß Artikel 82 der kenianischen Verfassung, in dem das Parlament verpflichtet ist, Vorschriften zu erlassen, die die Registrierung von Bürgern als Wähler vorsehen[31]. Gemäß Teil II des Wahlgesetzes war die IEBC verpflichtet, dieses Verzeichnis zu erstellen. Artikel 44 dieses Gesetzes weist auf die Möglichkeit hin, Technologien in drei Bereichen einzusetzen, darunter die biometrische Registrierung von Wählern, ihre elektronische Identifizierung und die Übermittlung der Ergebnisse. Die Wahltechnologie muss auf Einfachheit, Genauigkeit, Überprüfbarkeit, Transparenz und Rechenschaftspflicht basieren[32]. Die Registrierung wurde am 4. Mai 2022 offiziell abgeschlossen. Insgesamt wurden über 2,5 Millionen Wähler mehr registriert als vor den Wahlen 2017[33]. Es ist erwähnenswert, dass dieses Register zusätzlich einer externen Prüfung unterzogen wurde, bei der Fehler (z.B. in Form von Registrierungen verstorbener Personen oder doppelten Datensätzen) entdeckt wurden, die die IEBC zur Löschung verpflichteten. Es gab auch Probleme mit der Zuordnung einzelner Wähler zu falschen Wahlkreisen, was gegen das Wahlgesetz verstößt[34]. Unregelmäßigkeiten wurden auch bei der Auswahl der Beamten festgestellt, da die IEBC mitteilte, dass mehrere Beamte wegen Beteiligung an einer „illegalen Übertragung von Stimmen" verhaftet worden seien[35].

Dies warf Fragen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit und Anfälligkeit des biometrischen Wählerregisters auf, die schließlich zu einer Entscheidung des Berufungsgerichts führten, wonach zur Überprüfung der Wähler das kenianische integrierte Wahlmanagementsystem (KIEMS) verwendet werden sollte, während das manuelle Register lediglich als Ergänzung zur Unzuverlässigkeit des Systems dienen sollte. Das Recht, sich in Kenia zur Wahl zu stellen, basiert auf internationalen Standards[36]. Vor den Wahlen 2022 wurde erstmals ein Online-Tool zur Nominierung von Kandidaten und zur Gestaltung von Stimmzetteln eingesetzt. Zu den Aufgaben der IEBC gehörte auch die Registrierung aller Präsidentschaftskandidaten. Die Aufgabe bestand darin, die Dokumente zu überprüfen und die Genehmigungen für die Kandidatur bei den Wahlen zu erteilen. Die Hauptkandidaten William Ruto erhielt die Genehmigung am 4. Juni und Raila Odinga am 5. Juni 2022[37]. Zu ihren Aufgaben gehörte auch die Organisation einer Ausschreibung für den Druck kenianischer Stimmzettel.

Am Wahltag überprüfte KIEMS die Wähler in den meisten Wahllokalen, und die Auszählung der Stimmen verlief schneller als in den letzten Jahren. Dies war zweifellos auf die größere Anzahl von Wahllokalen und damit auf die geringere Anzahl von Wählern pro Wahllokal zurückzuführen. Allerdings musste die IEBC nach Problemen mit den KIEMS-Geräten die Verwendung eines manuellen Wählerregisters genehmigen. Dies führte in einigen Teilen der Bezirke Kakamega und Makueni zu Verzögerungen bei der Öffnung der Wahllokale[38]. Der Wahlverlauf selbst verlief jedoch friedlich und transparent, und die IEBC kam ihren Verpflichtungen nach[39].

Das neue Online-System wurde auch für die Online-Übermittlung der Formulare 34A und 34 B an das IEBC-Portal verwendet, das zur Auszählung der Stimmen dient. Jeder, der Zugang zu ihnen hatte, konnte sie herunterladen und auswerten. Wichtig ist, dass die

28. Presidental Election Petition no. E001, E002, E003, E004, E007 & E008 OF 2022; Daten gemäß der Website: https://www.reuters.com/world/africa/kenyas-top-court-rule-disputed-presidential-election-2022-09-04/ [Zugriff: 10.02.2025].
29. Art. 32-38 der Verfassung Kenias.
30. Art. 87, 105, 140 der Verfassung Kenias; Art. 19 und 25 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte, der am 16. Dezember 1966 in New York zur Unterzeichnung aufgelegt wurde (Gesetzblatt von 1977, Nr. 38, Pos. 167), im Folgenden als „MPPOiP" bezeichnet.
31. Art. 88 Abs. 5 der Verfassung Kenias.
32. Art. 44, 44A, Wahlgesetz von 2011.
33. Daten gemäß der Website: https://www.iebc.or.ke/uploads/resources/cWyBL8fhHH.pdf [Zugriff: 15.02.2025].
34. Art. 7, Wahlgesetz von 2011.
35. Daten gemäß der Website: https://www.iebc.or.ke/uploads/resources/cWyBL8fhHH.pdf [Zugriff: 15.02.2025].
36. Art. 25 „MPPOiP".
37. Daten gemäß der Website: https://www.the-star.co.ke/news/2022-05-23-ru-to-raila-book-dates-for-submission-of-nomination-papers-to-iebc [Zugriff: 15.02.2025].
38. Die IEBC teilte mit, dass aufgrund von Ausfällen der KIEMS-Geräte manuelle Wählerverzeichnisse verwendet werden mussten. Einige dieser Ausfälle wurden durch defekte Speicherkarten verursacht, was durch gründliche Tests der Geräte hätte vermieden werden können. Daten laut Website: https://nation.africa/kenya/counties/iebc-on-the-spot-as-kiems-kit-hitches-blight-election-3908534 [Zugriff: 15.02.2025].
39. Daten laut Website: https://thecommonwealth.org/news/kenya-elections-largely-peaceful-and-transparent-say-commonwealth-observers, [Zugriff: 15.02.2025].

Mitarbeiter der Wahllokale die Ergebnisse der Präsidentschaftswahlen auf diesem Portal veröffentlichen konnten, was im Vergleich zu den Wahlen von 2017, als das Fehlen einer erheblichen Anzahl von Formularen zu einer der größten Kontroversen der Wahlen führte, ein großer Erfolg war[40]. Bereits während der Einreichung der Formulare führte die Bekanntgabe von Teilergebnissen zu Betrugsvorwürfen seitens der Anhänger von Odinga[41]. Gemäß dem Wahlgesetz ist die IEBC für die Feststellung und Bekanntgabe der Ergebnisse verantwortlich[42]. Die IEBC verzichtete jedoch auf eine Erklärung, da das Wahlergebnis laut Gesetz erst nach Eingang der Papierversionen am 15. August bekannt gegeben werden durfte, da die Wahlergebnisse auf deren Grundlage veröffentlicht werden.

In dieser Hinsicht kam es zu einer Pattsituation, da kurz vor Ablauf der oben genannten Frist vier Kommissare der IEBC eine Pressekonferenz organisierten, auf der sie den Wahlprozess in Frage stellten. Bemerkenswert ist, dass diese Erklärung derjenigen ähnelte, die Azimio fast zeitgleich abgegeben hatte, was zu Befürchtungen hinsichtlich einer Zusammenarbeit führte. Sie enthielt jedoch keine Beweise für Unredlichkeit, und ihre Argumente waren mit einem mathematischen Fehler behaftet, der ihre Glaubwürdigkeit zusätzlich untergrub[43]. Dies zeigte eine gewisse Spaltung innerhalb der IEBC, die mit dem politisierten Nominierungsprozess ihrer Mitglieder zusammenhängt. Auch im nationalen Auszählungszentrum versuchten Mitglieder von Odingas Team, die Wahlergebnisse physisch zu verhindern, doch die Polizei unterdrückte die Unruhen, die eine persönliche Einsicht in die Wahlergebnisse forderten, sodass Chebikatieu Ruto zum Sieger erklären konnte[44].

Nach der offiziellen Bekanntgabe der Ergebnisse versuchten Odinga und das Anzimio-Team, diese Entscheidungen anzufechten, indem sie beim Obersten Gerichtshof eine Petition bezüglich der Wahlergebnisse einreichten. Darin wurde darauf hingewiesen, dass „Venezolaner" das elektronische Auszählungssystem gehackt und die Ergebnisse so verändert hätten, dass die erforderliche Schwelle erreicht wurde. Die Opposition hoffte, dass die Wahlen wie 2017 für ungültig erklärt würden. Die Klage wurde jedoch aufgrund fehlender glaubwürdiger Beweise vollständig abgewiesen. Wie

in der Entscheidung dargelegt, wurde die IEBC jedoch kurz vor der Bekanntgabe der Wahlergebnisse „dysfunktional", da sich die Kommissare von ihren Aktivitäten distanzierten. Es ist jedoch anzumerken, dass vier Kommissare erst im August 2021 der IEBC beigetreten sind, was auf ihre mangelnde Erfahrung hindeuten könnte[45].

Diese Situationen haben gezeigt, dass Kenia nach wie vor anfällig für Manipulationen und Unregelmäßigkeiten ist, was zu einer politischen Krise in diesem Land und zur Aussetzung der Verfassung geführt haben könnte[46]. Zweifellos erwies sich in dieser Frage das elektronische System zur Veröffentlichung der Wahlergebnisse als hilfreich, da es den politischen Gegnern die Argumente nahm und es der IEBC ermöglichte, die Wahlmechanismen zu sichern.

Schlussfolgerungen

Obwohl die IEBC ihre Prozesse verbessert hat, was durch die Beobachtung des gesamten Wahlprozesses bestätigt wurde, hätte die Uneinigkeit unter den Kommissaren angesichts der Ereignisse bei den vorangegangenen Wahlen zu einer Wiederholung der Wahlen oder sogar zu einer politischen Pattsituation führen können. Die Kommission stand daher vor einer Herausforderung, die nicht nur die logistischen Möglichkeiten und die politische Unabhängigkeit ihrer Mitglieder betraf, sondern auch das Vertrauen der Bevölkerung in die Unabhängige Wahlkommission ( )[47].

Es lohnt sich jedoch, auf einige Bereiche der Arbeit der IEBC hinzuweisen, die durch Verbesserungen zu einer Erhöhung dieses Vertrauens beitragen könnten. Der erste Bereich ist die Weiterentwicklung der eingesetzten Technologie, sowohl für die Registrierung als auch für die Auszählung der Stimmen. Das System zur Registrierung der Wähler sollte genauer sein und die Möglichkeit bieten, das Verzeichnis kontinuierlich zu aktualisieren. Der Ausfall der Technologie in einigen Wahlkreisen zwang zur Verwendung von Papierkarten und verzögerte die Arbeit einiger Wahllokale. Die IEBC sollte daher für eine Verbesserung der technologischen Prozesse sorgen, damit solche Unregelmäßigkeiten nicht mehr auftreten. Vor den Wahlen sollte jede elektronische Ausrüstung, die für die Wahltechnologie verwendet wird, einer gründlichen Überprüfung unterzogen werden. Auch die Logistik sollte mit einem angemessenen Zeitpuffer sichergestellt werden. Darüber hinaus sollte die Notwendigkeit zusätzlicher Schulungen für Beamte sowie die Finanzierung von Bildungsprojekten in diesem Bereich für die Bürger in Betracht gezogen werden.

Darüber hinaus sollte die Auswahl der IEBC-Kommissare auf der Grundlage von Inklusivität und Transparenz erfolgen. Dies könnte durch eine Änderung der Finanzierung ihrer Arbeit beeinflusst werden, die derzeit von der Exekutive abhängt.

Bei der Bewertung des gesamten Wahlprozesses, der von der IEBC verwaltet wurde, ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Prozess von den Wahlen 2017 bis zu den Wahlen 2022 Hoffnung auf eine Verbesserung des Niveaus demokratischer Wahlen gab, gemäß Lindbergs Aussage, dass „selbst umstrittene Wahlen Demokratisierungsprozesse begünstigen können"[48].

40. S. Lindberg, Democracy and Elections … op. cit. S. 249.
41. Ebenda.
42. Art. 39, Wahlgesetz 2011; Independent Electoral & Boundaries Commission gegen Maina Kiai & 5 Others [2017].
43. Daily Nation, „Four IEBC Commissioners Hold Second Press Briefing." 16. August 2022, Daten laut Website: https://nation.africa/kenya/videos/news/four-iebc-commissioners-hold-second-press-briefing-3916470. [Zugriff: 25.02.2025].
44. E. Sambu, Democratisation in Africa… op. cit. S. 84.
45. Oberster Gerichtshof: „Urteil zur Präsidentschaftswahl: gekürzte Fassung." 5. September 5, 2022. Zugriff am 14. März 2023. http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/240578/. [Zugriff: 25.02.2025]; Odinga & 16 andere gegen Ruto & 10 andere; Law Society of Kenya & 4 others (Amicus Curiae) (Presidential Election Petition E005, E001, E002, E003, E004, E007 & E008 of 2022 (Consolidated)) [2022] KESC 54 (KLR) (Election Petitions) (5. September 2022);
46. Capital FM. „Chaos in Bomas, nachdem ein Teil der Azimio-Führung hinausgeworfen wurde." 15. August 2022. Zugriff am 14. März 2023. https://www.capitalfm.co.ke/news/2022/08/bomas-chaos-assection-of-azimio-leaders-thrown-out/;[Zugriff: 25.02.2025].
47. Eine nach den Wahlen im Oktober 2017 durchgeführte Meinungsumfrage ergab, dass 46 % der Befragten kein Vertrauen in die IEBC hinsichtlich der Durchführung der nächsten Wahlen haben. Im Dezember 2021 lag dieser Prozentsatz bereits bei 27 %. Es ist also eine deutliche Verbesserung zu verzeichnen; S. Lindberg, Democracy and Elections … op. cit. 248; siehe auch: M. Maksymiuk, Kenia… op. cit. S. 95.

Zusammenfassung:

Demokratisierungsprozesse auf dem afrikanischen Kontinent stehen im 21. Jahrhundert nach wie vor, vor sozialen und politischen Hindernissen. Dies liegt daran, dass sie die Achtung der Menschenrechte, die Gewährleistung der Gewaltenteilung, die Rechtsstaatlichkeit, die Unabhängigkeit der Justiz oder die Abhaltung freier Wahlen erfordern. Nach dem Vorbild der Lösungen westlicher Länder und unter Berücksichtigung der Transparenz und Fairness von Wahlen wurde in Kenia beschlossen, die Unabhängige Wahl- und Grenzkommission Kenias (im Folgenden IEBC) einzurichten. Im Laufe der Jahre stieß sie auf viele Schwierigkeiten im Zusammenhang mit der Organisation der Wahlen in Kenia, die auf die politische und rechtliche Lage sowie die ethnischen Spaltungen im Land zurückzuführen waren. Der Hauptzweck dieses Artikels besteht daher darin, zu untersuchen, welche Rolle die IEBC bei den Präsidentschaftswahlen 2022 gespielt hat und welche Maßnahmen sie ergriffen hat, um die Wahlen demokratisch zu gestalten und die bei früheren Wahlen aufgetretene Wahlgewalt zu verhindern. Die Schlussfolgerungen am Ende der Arbeit enthalten einen Versuch, Empfehlungen für das Vorgehen der Kommission zu geben.

Schlüsselwörter: Wahlen, Kenia, Wahlkommission

Summary:

Democratization processes on the African continent in the 21st century still face social and political obstacles. This is because it requires respect for human rights, guaranteeing the separation of powers, the rule of law, the independence of the judiciary or the holding of free elections. Following the example of the solutions of Western countries, and at the same time keeping in mind the transparency and fairness of elections, in Kenya it was decided to establish the Independent Electoral and Boundaries Commission of Kenya (hereinafter IEBC). Over the years, it has encountered many difficulties, related to the organization of Kenya's elections, resulting from the political and legal situation and ethnic divisions in the country. The main purpose of this article, therefore, is to examine what role the IEBC played in the 2022 presidential election and what measures it employed to make the election democratic and prevent the electoral violence found in previous elections. The conclusions concluding the work contain an attempt to recommend the commission's actions.

Keywords: elections, Kenya, electoral commission

Über die Autorin: Dr. Magdalena Maksymiuk, Fakultät für Recht und Verwaltung, Universität von Stefan Wyszynski in Warschau, https://orcid.org/0000-0001-5711-4920, E-Mail: m.maksymiuk@uksw.edu.pl.

48. S. Lindberg, Democracy and Elections … op. cit. S. 249.
49. D. Foeken, T. Dietz, Of Ethnicity, Manipulation and Observation: The 1992 and 1997 Elections in Kenya, in: Election Observation and Democratization in Africa, hrsg. von J. Abbink, G. Hesseling, Basingstoke 2000, S. 126 ff.

✎ Grzegorz Kamieński, Łukasz Mikowski

Gerichtliche und administrative Vollstreckung durch einen paulianischen Gläubiger

Judicial and administrative enforcement carried out by a pauliana creditor

Einleitung

Die Bestimmungen von Titel X des Gesetzes vom 23.04.1964 – Zivilgesetzbuch[1] regeln die Institution der sogenannten actio Pauliana - Anfechtungsklage, die ein grundlegendes Mittel zum Schutz des Gläubigers vor den Folgen der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners darstellt.

Die Wurzeln der heutigen Institution des Gläubigerschutzes lassen sich im alten römischen Recht[2] finden. Ursprünglich konnte der Gläubiger im Falle einer vorsätzlichen Herbeiführung oder Verschärfung der Zahlungsunfähigkeit durch Verschulden des Schuldners („fraus creditorum") konnte der Gläubiger bis zu vier verschiedene Rechtsmittel in Anspruch nehmen, nämlich interdictum fraudatorium, restitutio in integrum, exceptio, actio Pauliana), die sich im Laufe der Zeit zu einer einzigen Institution entwickelten und in den Digesten des Justinian nur noch als Gläubigerklage – actio Pauliana – vorkommen[3]. Die Gläubiger wurden durch den curator bonorum vertreten, der in einer Klage gegen einen Dritten forderte, dass das, was zu Unrecht aus dem Vermögen des Schuldners entzogen worden war, in die Vollstreckungsmasse zurückgeführt werde (actio revocatoria)[4].

In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die paulianische Anfechtungsklage ein hervorragendes Beispiel für den Konservatismus rechtlicher Institutionen ist, da es nur wenige Institutionen gibt, die seit der Zeit des alten Roms fast zweitausend Jahre überdauert haben und – in einer Form, die dem Original sehr nahe kommt – in den meisten modernen Gesetzgebungen ihren Niederschlag gefunden haben[5].

„Darüber hinaus zeigt die steigende Zahl von Gerichtsentscheidungen über die unlautere Veräußerung von Vermögen durch Schuldner, dass die Institution des Gläubigerschutzes nach wie vor aktuell ist. Die zunehmende praktische Bedeutung der Paulianischen Anfechtunsklage ist offenbar eine Folge des Verfalls moralischer Grundsätze im Wirtschaftsverkehr"[6].

Gemäß Art. 527 § 1 des polnischen Zivilgesetzbuches kann jeder Gläubiger, wenn ein Dritter durch eine Rechtshandlung des Schuldners zum Nachteil der Gläubiger einen Vermögensvorteil erlangt hat, kann jeder Gläubiger verlangen, dass diese Handlung in Bezug auf ihn für unwirksam erklärt wird, wenn der Schuldner in dem Bewusstsein handelte, die Gläubiger zu benachteiligen, und der Dritte davon wusste oder dies bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte wissen können.

Die Institution der Anfechtungsklage ermöglicht es dem Gläubiger, die Beschränkungen bei der Durchsetzung von Forderungen zu umgehen, die sich aus den grundlegenden Bestimmungen des Zivilrechts ergeben und darin bestehen, dass:

1) die Forderung ein Recht mit relativer Wirksamkeit ist (nur gegenüber dem bestimmten Schuldner wirksam);
2) die Übernahme der Verpflichtung schränkt den Schuldner nicht in seiner Verfügungsgewalt über sein Vermögen ein;
3) der Schuldner für die Erfüllung der Leistung mit seinem zum Zeitpunkt der Einleitung der Vollstreckung vorhandenen Vermögen und den später erworbenen Vermögensbestandteilen haftet;
4) ein Gläubiger, dessen Forderung früher entstanden ist, hat in der Vollstreckung kein Vorrecht gegenüber späteren Gläubigern des Schuldners[7].

Der Kern der paulianischen Anfechtungsklage besteht darin, dass eine Rechtshandlung, die vom Schuldner und einem Dritten zum Nachteil der Gläubiger vorgenommen wurde, gegenüber dem Gläubiger, der diese Handlung vor Gericht angefochten hat, für unwirksam erklärt wird, wodurch die auf der Grundlage von Art. 527 ff. des polnischen Zivilgesetzbuches (Kodeks cywilny) keine Leistungsklage, sondern eine Klage auf Gestaltung eines Rechtsverhältnisses ist, und somit hat das Urteil, mit dem der paulianischen Anfechtungsklage stattgegeben wird, konstitutiven Charakter[8]. Zur Anfechtung einer betrügerischen Handlung des Schuldners gegenüber einem Dritten ist der Gläubiger im Sinne von Art. 353 § 1 in Verbindung mit Art. 1 des Zivilgesetzbuches berechtigt, d. h. derjenige, der aus einem zivilrechtlichen Verhältnis heraus berechtigt ist, vom Schuldner die Erfüllung der Leistung zu verlangen[9].

Die Einführung der Paulianischen Anfechtungsklage in das polnische Rechtssystem (wie auch in die Rechtssysteme vieler europäischer Staaten) basiert auf der gesellschaftlich akzeptierten und dem Gerechtigkeitsempfinden entsprechenden Annahme, dass Vermögensverpflichtungen erfüllt werden sollten und dass die Umgehung der Erfüllung von Verpflichtungen, einschließlich der Verschleierung von Vermögen oder dessen Veräußerung an Dritte, den Gläubigern schadet, ihre Vermögenslage beeinträchtigt und die für das ordnungsgemäße Funktionieren des Wirtschaftsverkehrs erforderlichen Prozesse des Austauschs von Waren und Dienstleistungen stört[10].

Beteiligung des Paulianischen Gläubigers am gerichtlichen Vollstreckungsverfahren

Die Voraussetzungen für eine Paulianische Anfechtungsklage sind:

1) das Vorliegen einer Forderung, die dem Paulianischen Schutz unterliegt, und die Benachteiligung der Gläubiger;
2) Erlangung eines Vermögensvorteils durch einen Dritten;
3) Handeln des Schuldners in dem Bewusstsein, den Gläubiger zu schädigen;
4) Kenntnis oder Möglichkeit der Kenntnisnahme durch einen Dritten über die Benachteiligung der Gläubiger des Schuldners und Bösgläubigkeit des Dritten.

Der Gesetzgeber hat in Art. 531 § 1 des Zivilgesetzbuches festgelegt, dass die Ungültigkeit einer Rechtshandlung des Schuldners, die zum Nachteil der Gläubiger vorgenommen wurde, durch eine Klage oder einen Einwand gegen den Dritten, der durch diese Handlung einen Vermögensvorteil erlangt hat, geltend gemacht werden kann. Hat der Dritte jedoch über den erlangten Vorteil verfügt, kann der Gläubiger unmittelbar gegen die Person vorgehen, zu deren Gunsten die Verfügung erfolgt ist, wenn diese Person von den Umständen wusste, die die Unwirksamkeit der Handlung des Schuldners begründen, oder wenn die Verfügung unentgeltlich erfolgte (Art. 531 § 2 des Zivilgesetzbuches).

Eine Handlung zum Nachteil der Gläubiger verstößt gegen die Grundsätze des gesellschaftlichen Zusammenlebens, weshalb eine Regelung zulässig ist, die besagt, dass, wenn der Schuldner eine Rechtshandlung mit einem Dritten zum Nachteil des Gläubigers vornimmt und das Gericht einer Klage gemäß Art. 527 des Zivilgesetzbuches stattgibt, kann dieser seine Forderung direkt aus dem Vermögen des Dritten, dem der Schuldner einen Vorteil verschafft hat, geltend machen, jedoch aufgrund der Verpflichtung des unredlichen Schuldners und nicht des Dritten[11]. In diesem Sinne hat die paulianische Anfechtungsklage den Charakter einer Vollstreckungsmaßnahme, da sie es dem Gläubiger ermöglicht, seine Forderungen zu befriedigen[12] (Urteil des Obersten Gerichts vom 12.12.2001, III CKN 496/00).

Dennoch In der bisherigen Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte dominierte die Auffassung[13], dass ein Paulianischer Gläubiger, der sein Recht aus Art. 532 des Zivilgesetzbuches ausübt, keine Voll-

1. D. h. Gesetzblatt von 2023, Pos. 1610; im Folgenden als: KC bezeichnet.
2. K. Kolańczyk, Prawo rzymskie [Römisches Recht], 6. Auflage, Warszawa 2021, S. 412.
3. Ebenda.
4. W. Osuchowski, Rzymskie prawo prywatne – zarys wykładu (Römisches Privatrecht – Vorlesungsskript), Warszawa 1981, S. 398.
5. M. Pyziak-Szafnicka, M. Wilejczyk, Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika, w: A. Olejniczak, Prawo zobowiązań - część ogólna. System Prawa Prywatnego. Band 6, 4. Auflage, Warszawa 2023, S. 1850.
6. Ebenda.
7. P. Machnikowski, in: E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, 11. Auflage, Warszawa 2023, Art. 527, Nb 1.
8. M. Bławat, in: W. Borysiak, Kodeks cywilny. Komentarz, 31. Auflage, Warszawa 2023, Art. 527, Nr. 16.
9. Ebenda, Nr. 22.
10. Urteil des Obersten Gerichts vom 10.01.2020, I CSK 734/18, Legalis Nr. 2284884.
11. G. Wolak, in: M. Załucki, Kodeks cywilny. Komentarz, 3. Auflage, Warszawa 2023, Art. 527, Nr. 2.
12. Urteil des Obersten Gerichts vom 12.12.2001, III CKN 496/00, Legalis Nr. 52697.
13. Siehe Beschluss des Obersten Gerichts vom 12.12.2012, III CZP 79/12, OSNC 2013, Nr. 6, Pos. 80.

streckung gegen einen Dritten einleiten oder sich einer gegen diesen Dritten gerichteten Vollstreckung anschließen kann, um die durch die Paulianische Anfechtungklage geschützte Forderung zu befriedigen. Ein solcher Gläubiger sollte die Vollstreckung gegen seinen Schuldner durchführen, und im Laufe dieser Vollstreckung ist die Pfändung von Gegenständen, die Eigentum eines Dritten sind, zulässig, da diese Gegenstände aufgrund des Urteils, mit dem der paulianische Rechtsbehelf stattgegeben wurde, so zu behandeln sind, als befänden sie sich weiterhin im Vermögen des Schuldners. In der Begründung des Beschlusses des Obersten Gerichts vom 12. Dezember 2012, III CZP 79/12, wurde betont, dass ein Gläubiger, der gemäß Art. 532 des Zivilgesetzbuches berechtigt ist, die Befriedigung seiner Forderungen aus Vermögensgegenständen zu verlangen, die sich im Vermögen eines Dritten befinden, kann er auf der Grundlage eines gegen den Schuldner erlassenen Vollstreckungstitels und eines Urteils, mit dem der Anfechtungsklage stattgegeben wurde, keine Vollstreckung gegen einen Dritten zur Befriedigung der durch die Anfechtungsklage geschützten Forderung einleiten oder sich einer solchen Vollstreckung anschließen[14]. In dem genannten Urteil betonte der Oberste Gerichtshof, dass es nicht möglich ist, eine Vollstreckung aus dem Vermögen eines Dritten durchzuführen, ohne über die Befugnis zur Vollstreckung aus dem eigenen Vermögen des Schuldners zu verfügen,, da ein Urteil, mit dem einer Klage auf Unwirksamkeit einer Rechtshandlung stattgegeben wird, formgebenden Charakter hat und zusammen mit dem Vollstreckungstitel gegen den Schuldner die Grundlage bildet, die es dem Gläubiger ermöglicht, auf den Gegenstand im Vermögen eines Dritten zuzugreifen, der aus dem Vermögen des Schuldners infolge einer schädigenden Rechtshandlung, die gegenüber diesem Gläubiger für unwirksam erklärt wurde, ausgeschieden ist[15]. „Die Vollstreckung wird gegen den Schuldner durchgeführt. Im Laufe der Vollstreckung beschlagnahmt der Gerichtsvollzieher einen Gegenstand, der einem Dritten gehört und der aufgrund der Unwirksamkeit der Rechtshandlung, durch die dieser Gegenstand in das Vermögen dieser Person gelangt ist, gegenüber dem Gläubiger im Laufe der Vollstreckung so behandelt wird, als ob er sich weiterhin im Vermögen des Schuldners befände. Auf diese Weise wird die in Art. 532 des Zivilgesetzbuches vorgesehene Befugnis des paulianischen Gläubigers gewährleistet, Vorrang vor den Gläubigern

des Dritten bei der Befriedigung aus Vermögensgegenständen zu haben, die aufgrund einer als unwirksam angesehenen Handlung aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden sind oder nicht in dieses eingegangen sind[16]".

Eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung erfolgte durch den Beschluss von 7 Richtern des Obersten Gerichts vom 16. Juni 2021, III CZP 60/19, OSNC 2021 Nr. 10, Pos. 62, S. 1 9. In dem genannten Urteil hat der Oberste Gerichtshof entschieden, dass eine Person, für die ein Verbot der Veräußerung oder Belastung einer Immobilie im Grundbuch als Sicherheit für eine Forderung gemäß Art. 527 § 1 des Zivilgesetzbuches, als Teilnehmer an einem Vollstreckungsverfahren (…) in Bezug auf diese Immobilie gilt, das auf Antrag der Gläubiger eines Dritten eingeleitet wurde, und berechtigt ist, gegen eine seine Rechte verletzende Zuschlagsentscheidung Rechtsmittel einzulegen (Art. 997 Zivilprozessordnung KPC[17])[18].

Diese Auffassung des Obersten Gerichts führte zu einer Neugestaltung des Urteils, das der paulianischen Anfechungklage stattgab, sowie der Praxis der Durchführung von Vollstreckungsverfahren gegen paulianische Schuldner. Nach Ansicht des Obersten Gerichts verstoßen die bisherigen Auffassungen gegen den Grundsatz der Sicherung der Interessen derjenigen Personen, die am meisten an der Vollstreckung aus Vermögensgegenständen interessiert sind, die infolge einer als unwirksam anerkannten Handlung aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden sind oder nicht in dieses eingegangen sind. Zur Begründung seiner Position führte der Oberste Gerichtshof aus, dass der auf diese Weise entstehende Vollstreckungstitel gegen einen Dritten anders als üblich nicht ausdrücklich die Anordnung der Erfüllung der vollstreckbaren Leistung zum Ausdruck bringt, sondern die Pflicht des Schuldners zu passivem Verhalten und resultiert aus der besonderen materiell-rechtlichen Situation des Dritten, der zwar

14. Beschluss des Obersten Gerichts vom 12. Dezember 2012, III CZP 79/12, OSNC 2013, Nr. 6, Pos. 80.
15. Ebenda.
16. Ebenda.
17. Gesetz vom 17.11.1964 – Kodeks postępowania cywilnego, d. h. Gesetzblatt von 2023, Pos. 1550 ; im Folgenden als KPC bezeichnet.
18. Beschluss des Obersten Gerichts (7) vom 16.06.2021, III CZP 60/19, OSNC 2021 Nr. 10, Pos. 62, S. 19.

nicht zur Erfüllung der Geldleistung verpflichtet ist, aber die Vollstreckung dieser Leistung aus seinem Vermögen hinnehmen muss, was seine Stellung als passive Partei des Vollstreckungsverfahrens rechtfertigt[19]. „Es ist zu betonen, dass für die Anerkennung einer gerichtlichen Entscheidung als Vollstreckungstitel deren Inhalt entscheidend ist und nicht die Frage, ob sie eine Umwandlung des Rechtsverhältnisses oder des Rechts vorsieht. Auch wenn die Verpflichtung, die einem Dritten auferlegt wird, passiver Natur ist, muss die Vollstreckung auf der Grundlage des so entstandenen Titels nach den Vorschriften über die Vollstreckung von Geldleistungen erfolgen, da Gegenstand der Vollstreckung in das Vermögen eines Dritten ausschließlich eine Geldleistung ist, die der geschützten und durch den Titel gegenüber dem Schuldner festgestellten Forderung entspricht, und nicht das passive Verhalten eines Dritten. Dies gilt unabhängig davon, ob die Verpflichtung dieser Person, die Vollstreckung zu erdulden, als Schuld aus einer Verpflichtung (Art. 353 des Zivilgesetzbuches KC) angesehen wird, deren Quelle das Gesetz ist, oder ausschließlich als Ausdruck der Haftung dieser Person für die Schuld eines anderen, die auf die in Art. 532 des Zivilgesetzbuches genannten Gegenstände beschränkt ist. Die in der Entscheidung enthaltene Einschränkung hat lediglich deklaratorischen Charakter und spiegelt im Wesentlichen wider, was sich aus Art. 532 des Zivilgesetzbuches ergibt"[20].

Dieser Beschluss des Obersten Gerichts hat zur Folge, dass sich ein Paulianischer Gläubiger, nachdem er einen Vollstreckungstitel gegen einen Dritten erlangt hat, der laufenden Vollstreckung anschließen und die Position einer aktiven Partei des Vollstreckungsverfahrens einnehmen kann (Art. 927 der Zivilprozessordnung KPC) oder sich an der Aufteilung des aus der Vollstreckung erzielten Betrags beteiligen, indem er sich zur Aufteilung anmeldet (Art. 1036 § 1 der Zivilprozessordnung KPC), und in einem laufenden Vollstreckungsverfahren unterliegt er der Befriedigung im Wettbewerb mit den Gläubigern des Dritten (Art. 1025 der Zivilprozessordnung KPC), unter Berücksichtigung seines Vorrangs gemäß Art. 532 des Zivilgesetzbuches KC.

Die durch den Beschluss des Obersten Gerichts eingeleitete Änderung der Sichtweise führt dazu, dass ein Gläubiger, der berechtigt ist, sich aus den zum Vermögen des Schuldners gehörenden Gegenständen oder aus solchen, die nicht zu diesem Vermögen

gehören, zu befriedigen, aufgrund des Paulianurteils berechtigt ist, eine gerichtliche Vollstreckung gegen den Schuldner durchzuführen.

Eine öffentlich-rechtliche Einrichtung als paulianischer Gläubiger, der eine Verwaltungsvollstreckung durchführt

Die aus dem römischen Recht stammende actio Pauliana, eine Institution des Privatrechts, war lange Zeit mit Zweifeln hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit bei der Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Forderungen behaftet. Derzeit scheint ihre Anwendung auf öffentlich-rechtliche Verpflichtungen allgemein akzeptiert zu sein. An dieser Stelle sei auf das Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 18. April 2018 ([21]) verwiesen, das sich in dieser Frage als entscheidend erwiesen hat ([22]). Das Urteil war die Folge eines Antrags des Bürgerbeauftragten vom 1. Dezember 2016, mit dem Antrag, festzustellen, dass Art. 527 § 1 des Gesetzes vom 23. April 1964 – Zivilgesetzbuch, soweit es analog auf die zivilrechtliche Geltendmachung öffentlich-rechtlicher Forderungen in Form einer paulianischen Anfechtungsklage Anwendung findet, mit Art. 2 und Art. 84 der Verfassung unvereinbar ist[23]. „Nach Ansicht des Gerichts sind die vom Ombudsmann vorgebrachten Vorwürfe und Argumente nicht überzeugend. Die Paulianische Anfechtungsklage ist eine Institution des Privatrechts, das im Gegensatz zum öffentlichen Recht die Autonomie und Gleichheit der Rechtssubjekte voraussetzt. Eine öffentliche Behörde, die von der Paulianischen Anfechtungsklage Gebrauch macht, handelt nicht hoheitlich, übt nicht ihre Hoheitsgewalt aus, sondern fungiert als Rechtssubjekt des Privatrechts, das seine Rechte in einem Zivilprozess geltend macht"[24].

19. Ebenda.
20. Ebenda.
21. Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 18. April 2018, Aktenzeichen K 52/16 (Gesetzblatt, Pos. 760).
22. Siehe www.filipiakbabicz.com/skarga-paulianska/2023/08/10/administracyja-egzekucja-paulianska-po-nowemu.
23. Siehe Sachbegründung des Urteils des Verfassungsgerichtshofs vom 18. April 2018, Aktenzeichen K 52/16 (Gesetzblatt, Pos. 760).
24. Siehe Urteil des Verfassungsgerichtshofs vom 18.04.2018, K 52/16, OTK-A 2018, Nr. 28.

Das am 9. März 2023 verabschiedete Gesetz zur Änderung des Gesetzes über Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung und einiger anderer Gesetze[25], mit den seit dem 25. März 2024 geltenden, die sich auf die Befriedigung aus Vermögensvorteilen beziehen, die durch eine zum Nachteil des Gläubigers vorgenommene Rechtshandlung erzielt wurden, scheint ein Versuch des Gesetzgebers zu sein, sich mit den in der Entscheidung des Obersten Gerichts vom 16. Juni 2021 in der Rechtssache III CZP 60/19.

Der Gesetzgeber führt die Verpflichtung ein, die Vollstreckungsbehörde über die Daten des Unternehmens zu informieren, das den Vermögensvorteil erlangt hat, sodass der Gläubiger zusammen mit dem Vollstreckungsantrag und dem Vollstreckungstitel an die Vollstreckungsbehörde bei Einleitung des Vollstreckungsverfahrens folgende Daten übermittelt: Vor- und Nachname oder Name des Unternehmens, das den Vermögensvorteil erlangt hat, Anschrift seines Wohnsitzes oder Sitzes, PESEL-Nummer, NIP-Nummer, REGON-Nummer oder Nummer im Landesgerichtsregister. Verfügt diese Person nicht über die oben genannten Daten, übermittelt der Gläubiger eine andere Identifikationsnummer und gibt die Art dieser Nummer an, sofern sie dem Gläubiger bekannt ist[26] sowie Angaben zu den Vermögenswerten dieser Person, gegen die die Vollstreckung gerichtet werden kann[27]. Art. 26 § 1e Punkt 4c u.p.e.a. stellt einen geschlossenen Katalog von Informationen dar.

Hinzugefügt durch Art. 1 Punkt 15 des Gesetzes vom 9. März 2023 zur Änderung des Gesetzes über Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung und einiger anderer Gesetze, Art. 27k u.p.e.a. legt fest, dass die Grundlage für die Vollstreckung in Sachen oder Vermögensrechten eines Subjekts, das einen Vermögensvorteil erlangt hat, ein gegen den Schuldner ausgestellter Vollstreckungstitel oder, falls eine Vollstreckung in das Vermögen des Subjekts, das den Vermögensvorteil erlangt hat, erforderlich ist, ein weiterer Vollstreckungstitel ist. Der oben genannte Vollstreckungstitel ist die Grundlage für die Vollstreckung in Sachen oder Vermögensrechte, Geldforderungen, Verzugszinsen, Mahngebühren und Vollstreckungskosten. Bei der Vollstreckung in Sachen oder Vermögensrechte nimmt die Person, die einen Vermögensvorteil erlangt hat, mit den Rechten des Schuldners teil. Der Gesetzgeber hat entschieden, dass die Bestimmung des Art. 27e § 4 in diesem Fall entsprechend gilt[28].

Ein weiterer Vollstreckungstitel wird ausschließlich zu den in der kommentierten Vorschrift genannten Zwecken ausgestellt, wie P.M. Przybysz[29] angibt. Die Anforderung, im weiteren Vollstreckungstitel den Zweck seiner Ausstellung anzugeben, schränkt die Möglichkeit ein, ihn im Rechtsverkehr zu verwenden, sodass er nicht für andere Zwecke als den Zweck seiner Ausstellung verwendet werden darf.

Gemäß Art. 26ca § 2 enthält ein weiterer Vollstreckungstitel die in Art. 27 § 1 Punkt 1-7, 8-9a und 11-14 genannten Daten und Informationen, § 1a und 2 sowie Art. 27d § 1 u.p.e.a., die zum Zeitpunkt seiner Ausstellung aktuell sind, sowie das Ausstellungsdatum und die laufende Nummer des weiteren Vollstreckungstitels, die Angabe des Zwecks, für den er ausgestellt wurde, und die Daten des Ehepartners des Verpflichteten – in dem in § 1 Punkt 1 genannten Fall; Angaben zum nicht verpflichteten Eigentümer des Zwangshypothekengegenstands – im Falle des § 1 Punkt 2; Angaben zum Unternehmen, das einen Vermögensvorteil erlangt hat – im Falle des § 1 Punkt 3.

Der weitere Vollstreckungstitel enthält auch die Höhe der Vollstreckungskosten – falls erforderlich, die Sicherung der Geldforderung durch eine Zwangshypothek; Vor- und Nachname der Person, die befugt ist, im Namen des Gläubigers zu handeln, sowie ihre dienstliche Stellung, wenn die Art und Weise der Unterzeichnung oder Stempelung des weiteren Vollstreckungstitels gemäß Art. 26e § 1 die Angabe dieser Stellung ermöglicht; Unterschrift der Person, die befugt ist, im Namen des Gläubigers zu handeln, oder Stempel gemäß Art. 26e § 1 Punkt 4 oder 5 genannten Stempel; Datum der Unterzeichnung des weiteren Vollstreckungstitels durch die zur Vertretung des Gläubigers befugte Person und, wenn der weitere Vollstreckungstitel mit dem in Art. 26e § 1 Punkt 4 oder 5 genannten Stempel versehen wurde, Datum der Anbringung dieses Stempels.

Ein weiterer Vollstreckungstitel kann in Papierform oder elektronischer Form vorliegen. Die elektronische Form hängt davon ab, ob die technischen Voraussetzungen für die Ausstellung, Übermittlung und Verwendung eines weiteren Vollstreckungstitels in dieser Form gegeben sind, wenn er an die für die Zwangsvollstreckung in Immobilien zuständige Vollstreckungsbehörde übermittelt werden muss oder wenn der Gläubiger berechtigt ist, einen Antrag auf Eintragung in das Grundbuch über das in Art. 626(4) der Zivilprozessordnung genannte Telekommunikationssystem zu stellen[30].

Es ist anzumerken, dass die Wahl der Form des weiteren Vollstreckungstitels nicht von der Form der Erstellung des ursprünglichen Vollstreckungstitels abhängt. Es kann also vorkommen, dass z. B. der ursprüngliche Vollstreckungstitel in Papierform und der weitere Vollstreckungstitel in elektronischer Form vorliegt[31].

Der Gesetzgeber hat außerdem beschlossen, dass eine Kopie des weiteren Vollstreckungstitels nicht an den Schuldner, den Ehepartner des Schuldners, den nicht verpflichteten Eigentümer des Zwangsvollstreckungsgegenstandes oder denjenigen, der einen Vermögensvorteil erlangt hat, zugestellt wird[32].

Gemäß den Bestimmungen des Art. 27l u.p.e.a. hat die Person, die einen Vermögensvorteil erlangt hat, das Recht, Widerspruch einzulegen. Grundlage für den Widerspruch ist die Beschränkung, Ausschließung oder Beendigung ihrer Haftung. Im Widerspruch sind der Gegenstand und der Umfang der Forderung sowie die Beweise zur Begründung dieser Forderung anzugeben. Der Widerspruch ist über die Vollstreckungsbehörde beim Gläubiger einzulegen. Der Widerspruch kann einmal im Vollstreckungsverfahren eingelegt werden[33].

An dieser Stelle ist anzumerken, dass es keinen Grund zu der Annahme gibt, dass der Widerspruch eines Unternehmens, das einen Vermögensvorteil erlangt hat, die Vollstreckung aus dem Vermögen des Schuldners betreffen kann. Folglich stehen in diesem Bereich nur dem Schuldner Rechtsbehelfe zu.

Hervorzuheben ist, dass im Falle der Einleitung einer Vollstreckung in das Vermögen einer Person, die einen Vermögensvorteil erlangt hat, die Vollstreckungsbehörde auch dieser Person eine Aufforderung zur Zahlung der vollstreckbaren Geldforderung zustellt[34]. Diese Lösung dient dazu, diese Person über die Einleitung der Vollstreckung in das ihr gehörende Vermögen zu informieren[35].

Zusammenfassung

Gemäß Art. 532 des polnischen Zivilgesetzbuches kann ein Gläubiger, gegenüber dem eine Rechtshandlung des Schuldners für unwirksam erklärt wurde, vorrangig vor den Gläubigern des Dritten die Befriedigung aus Vermögensgegenständen verlangen, die infolge der für unwirksam erklärten Rechtshandlung aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden sind oder nicht in dieses eingegangen sind. Gemäß Art. 531 § 2 des Zivilgesetzbuches kann der Gläubiger, wenn ein Dritter über den erlangten Vorteil verfügt hat, direkt gegen die Person vorgehen, zu deren Gunsten die Verfügung erfolgt ist, wenn diese Person von den Umständen wusste, die die Unwirksamkeit der Handlung des Schuldners begründen, oder wenn die Verfügung unentgeltlich erfolgte[36].

Das Unternehmen, das einen Vermögensvorteil erlangt hat, kann die vollstreckte Geldforderung nicht anfechten, da sich seine Haftung auf den Vermögenswert beschränkt, der Grundlage der erfolgreichen Anfechtungsklage ist.

Im Falle der Vollstreckung einer Geldforderung aus dem Vermögensbestandteil des Unternehmens, das einen Vermögensvorteil erlangt hat, wird diesem Unternehmen keine Mahnung zugestellt, ebenso wenig wie eine Abschrift des gegen den Schuldner erlassenen Vollstreckungstitels oder eines weiteren Vollstreckungstitels. Diese Person hat auch kein Recht auf Rechtsmittel gegen das Verfahren selbst, sondern nur gegen die Vollstreckungsmaßnahme, die auf die Sache oder das Vermögensrecht angewendet wurde. Sie ist jedoch berechtigt, einen Antrag auf Auskunft über die durchgeführte Vollstreckung zu stellen[37]. Darüber hinaus wird der Gläubiger den Vermögensbestandteil angeben, auf den die Vollstreckung durchgeführt werden kann, da die Haftung des Unternehmens, das einen Vermögensvorteil erlangt hat, begrenzt ist und sich aus dem Urteil über die Paulianische Anfechungsklage ergibt.

Aus Sicht der Vorgehensweise der Vollstreckungsbehörde im Falle der Vollstreckung in Vermögensgegenstände oder Vermögensrechte einer Person, die einen Vermögensvorteil infolge einer zum Nachteil des Gläubigers vorgenommenen Rechtshandlung erlangt hat, wenn diese Handlung aufgrund der Stattgabe der Anfechtungsklage für unwirksam erklärt

25. Gesetzblatt von 2023, Pos. 556, mit späteren Änderungen.
26. Art. 26 §1e Punkt 4c u.p.e.a.
27. Die Haftung desjenigen, der einen Vermögensvorteil erlangt hat, ergibt sich aus dem Urteil, mit dem der Anfechtungsklage stattgegeben wurde.
28. Art. 27e § 4 u.p.e.a. besagt, dass die Vollstreckungsbehörde auf Antrag des verpflichteten Ehepartners diesen über die aktuelle Höhe der vollstreckbaren Geldforderung, die Zinsen für die nicht fristgerechte Zahlung, die Mahnkosten und die Vollstreckungskosten mitzuteilen und ihn gleichzeitig über das Verbot der Verfügung über zuvor gepfändete Gegenstände oder Vermögensrechte, die zum gemeinsamen Vermögen gehören, sowie über das Verbot der Ausübung dieses Vermögensrechts außerhalb des pfändungsfreien Teils zu belehren.
29. P.M. Przybysz, Kommentar zu Art. 26ca u.p.e.a., LEX 2023, Nb 1
30. Art. 26ca § 3 u.p.e.a.,
31. M. Masternak, Kommentar zu Art. 26ca u.p.e.a., Legalis 2021, Nb 3.
32. Art. 26ca § 4 u.p.e.a.,
33. Die Bestimmungen des Art. 27f § 1 Satz 3, § 2, 3 und 5-7 sowie des Art. 27h gelten entsprechend.
34. Art. 110c, § 2c u.p.e.a.
35. Siehe Begründung des Gesetzentwurfs zur Änderung des Gesetzes über das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung und einiger anderer Gesetze, Sejm-Drucksache Nr. 2952.
36. Begründung zum Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes über Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung und einiger anderer Gesetze, Sejm-Drucksache Nr. 2952.
37. Ebenda.

wurde, scheinen die Regelungen in Art. 27k und Art. 27l u.p.e.a. scheinen die Regelungen in Art. 27k und Art. 27l u.p.e.a. zu gelten.

Auf der Grundlage der vom Gesetzgeber eingeführten Lösungen ist die Vollstreckungsgrundlage in der Regel ein gegen den Schuldner ausgestellter Vollstreckungstitel. Nur im Falle der Einleitung einer Vollstreckung aus Immobilien stellt der Gläubiger einen weiteren Vollstreckungstitel aus, in dem er neben dem Schuldner auch denjenigen angibt, der einen Vermögensvorteil erlangt hat.

Bei der Analyse der eingeführten Lösungen sind diese als ein Schritt in die richtige Richtung zu betrachten, der die Position des Gläubigers verbessert, jedoch im Falle einer komplizierten paulianischen Vollstreckung eindeutig unzureichend ist.

Zusammenfassung:

Am 16. Juni 2021 hat der Oberste Gerichtshof in einer Besetzung von sieben Richtern eine äußerst wichtige Entscheidung getroffen (III CZP 60/19, OSNC 2021 Nr. 10, Pos. 62, S. 19) erlassen, dessen Gegenstand die Klärung der Frage war, welche Stellung ein Gläubiger aus einem paulianischen Rechtsstreit hat, zu dessen Gunsten ein Veräußerungs- oder Belastungsverbot für eine Immobilie erlassen wurde, was erhebliche Auswirkungen auf die gerichtliche Vollstreckung hatte,, da ein Paulianischer Gläubiger, der über ein rechtskräftiges Urteil mit Vollstreckungsklausel verfügt, sich einem bereits laufenden Vollstreckungsverfahren anschließen oder an der Aufteilung des Vollstreckungsbetrags teilnehmen kann. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber mit der Novellierung des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung und einiger anderer Gesetze neue Lösungen eingeführt, unter anderem im Bereich der Befriedigung aus Vermögensvorteilen, die durch eine zum Nachteil des Gläubigers vorgenommene Rechtshandlung erzielt wurden. Die Autoren analysieren die oben genannten Änderungen, die sich erheblich auf die Position des Paulianischen Gläubigers auswirken und gleichzeitig Änderungen in diesem Bereich sowohl bei der gerichtlichen als auch bei der Verwaltungsvollstreckung einführen.

Schlüsselwörter: Verwaltungsvollstreckung, Gesetz über das Vollstreckungsverfahren in der Verwaltung, Paulianische Klage, Paulianischer Gläubiger, Benachteiligung von Gläubigern

Summary:

On June 16, 2021, the Supreme Court, composed of seven judges, issued an extremely important resolution (III CZP 60/19, OSNC 2021 No. 10, item 62, p. 19), which the subject was to resolve the issue concerning the position of the paulian creditor, for which there was a ban on selling or encumbering the property, which had a significant impact on judicial enforcement, because a pauliana creditor who has a legally binding judgment with an enforceability clause may attach join the ongoing enforcement proceedings or take part in the division of the sum resulting from the enforcement proceedings execution. At the same time, by amending the Act amending the Act on enforcement proceedings in administration and certain other acts, the legislator introduced new solutions, including: in the scope of satisfying the property benefits obtained as a result of a legal action to the detriment of the creditor. Autors analyzes the above changes, which significantly affect the position of the pauliana creditor and at the same time introduce changes in this respect, both in judicial enforcement and administrative enforcement.

Keywords: administrative enforcement, act on enforcement proceedings in administration, actio pauliana, creditor pauliana, harm to creditors

Über den Autor: Rechtsanwalt Dr. Grzegorz Kamieński, Akademie der Wissenschaften Angelusa Silesiusa, e-mail: gkamienski@ans.edu.pl.

Über den Autor: Rechtsanwalt Dr. Łukasz Mikowski, Akademie der Wissenschaften Angelusa Silesiusa, e-mail: mikowskilukasz@gmail.com.

✎ Grzegorz Kamieński, Łukasz Mikowski

Egzekucja sądowa i administracyjna prowadzona przez wierzyciela pauliańskiego

Judicial and administrative enforcement carried out by a pauliana creditor

Wprowadzenie

Przepisy tytułu X ustawy z dnia 23.04.1964 r.- Kodeks cywilny[1] regulują instytucję tzw. skargi pauliańskiej, stanowiącej podstawowy środek ochrony wierzyciela przed skutkami niewypłacalności dłużnika.

Korzeni współczesnej instytucji ochrony wierzyciela doszukiwać się można w starożytnym prawie rzymskim[2]. Początkowo, w przypadku wystąpienia sytuacji świadomego stworzenia lub pogłębienia niewypłacalności powstałej z winy dłużnika („fraus creditorum"), wierzyciel mógł korzystać aż z czterech różnych środków prawnych t.j. interdictum fraudatorium, restitutio in integrum, exceptio, actio Pauliana), które z czasem przeobraziły się w jedną instytucję i – w Digestach Justyniana – występuje już tylko powództwo wierzycieli – actio Pauliana[3]. Wierzycieli reprezentował curator bonorum, który w skardze skierowanej przeciwko osobie trzeciej domagał się, aby to, co niesłusznie wyszło z majątku dłużnika, powróciło do masy majątkowej podlegającej egzekucji (actio revocatoria)[4].

W piśmiennictwie wskazuje się, że skarga pauliańska stanowi znakomity przykład konserwatyzmu instytucji prawnych, gdyż niewiele jest takich instytucji, które przetrwałyby od czasów starożytnego Rzymu, przez blisko dwa tysiące lat i – w stanie zbliżonym do pierwowzoru– znalazłyby odbicie w większości współczesnych ustawodawstw[5]. „Co więcej, rosnąca liczba rozstrzygnięć sądowych dotyczących nieuczciwego wyzbywania się majątku przez dłużników wskazuje na ciągłą aktualność instytucji ochrony wierzycieli. Zwiększające się praktyczne znaczenie akcji pauliańskiej jest – jak się wydaje – następstwem upadku zasad moralnych w obrocie gospodarczym"[6].

Stosownie do przepisu art. 527 § 1 KC, jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową, każdy z wierzycieli może żądać uznania tej czynności za bezskuteczną w stosunku do niego, jeżeli dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tym wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć.

Instytucja skargi pauliańskiej umożliwia wierzycielowi ominięcie ograniczeń w realizacji wierzytelności wynikających z podstawowych uregulowań prawa cywilnego i polegających na tym, że:

1) wierzytelność jest prawem o względnej skuteczności (skutecznym jedynie wobec oznaczonego dłużnika);
2) zaciągnięcie zobowiązania nie ogranicza dłużnika w możliwości rozporządzania majątkiem;
3) dłużnik ponosi odpowiedzialność za spełnienie świadczenia swoim majątkiem istniejącym w chwili wszczęcia egzekucji oraz składnikami nabytymi później;
4) wierzyciel, którego wierzytelność powstała wcześniej, nie ma w postępowaniu egzekucyjnym pierwszeństwa przed późniejszymi wierzycielami dłużnika[7].

Istota skargi pauliańskiej sprowadza się do żądania uznania czynności prawnej dokonanej przez dłużnika i osobę trzecią z pokrzywdzeniem wierzycieli za bezskuteczną wobec tego wierzyciela, który czynność tę zaskarżył przed sądem, co sprawia, że powództwo wytoczone na podstawie art. 527 i n. KC nie jest powództwem o świadczenie, lecz powództwem o ukształtowanie stosunku prawnego, a co za tym idzie, wyrok uwzględniający skargę pauliańską ma charak-

1. T.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610; dalej jako: KC.
2. K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, wyd. 6, Warszawa 2021, s. 412.
3. Ibidem.
4. W. Osuchowski, Rzymskie prawo prywatne– zarys wykładu, Warszawa 1981, s. 398.
5. M. Pyziak-Szafnicka, M. Wilejczyk, Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika, w: A. Olejniczak, Prawo zobowiązań - część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 6, wyd. 4, Warszawa 2023, s. 1850.
6. Ibidem.
7. P. Machnikowski, w: E. Gniewek, P. Machnikowski, Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 11, Warszawa 2023, art. 527, Nb 1.

ter konstytutywny[8]. Legitymowanym do zaskarżenia czynności fraudacyjnej dłużnika z osobą trzecią jest wierzyciel w rozumieniu art. 353 § 1 w zw. z art. 1 KC, tj. podmiot stosunku cywilnoprawnego uprawniony do żądania od dłużnika spełnienia świadczenia[9].

U podstaw wprowadzenia skargi pauliańskiej do polskiego systemu prawnego (jak również systemów prawnych wielu państw europejskich) leży akceptowane społecznie i odpowiadające poczuciu sprawiedliwości założenie, że zobowiązania majątkowe powinny być wykonywane, a unikanie wykonania zobowiązań, w tym ukrywanie majątku lub rozdysponowanie nim na rzecz osób trzecich, krzywdzi wierzycieli, godzi w ich kondycję majątkową oraz zaburza procesy wymiany dóbr i usług, niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego[10].

Udział wierzyciela pauliańskiego w sądowym postępowaniu egzekucyjnym

Przesłankami skargi pauliańskiej są:

1) istnienie wierzytelności podlegającej ochronie pauliańskiej i pokrzywdzenie wierzycieli;
2) uzyskanie przez osobę trzecią korzyści majątkowej;
3) działanie dłużnika ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela;
4) wiedza lub możliwość dowiedzenia się przez osobę trzecią o pokrzywdzeniu wierzycieli dłużnika i zła wiara osoby trzeciej.

Ustawodawca w przepisie art. 531 § 1 KC wskazał, że uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli następuje w drodze powództwa lub zarzutu przeciwko osobie trzeciej, która wskutek tej czynności uzyskała korzyść majątkową. Natomiast w wypadku, gdy osoba trzecia rozporządziła uzyskaną korzyścią, wierzyciel może wystąpić bezpośrednio przeciwko osobie, na której rzecz rozporządzenie nastąpiło, jeżeli osoba ta wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo jeżeli rozporządzenie było nieodpłatne (art. 531 § 2 KC).

Działanie z pokrzywdzeniem wierzycieli stanowi czynność sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, stąd też dopuszczalność uregulowania wskazującego, iż jeżeli dłużnik dokona czynności prawnej z osobą trzecią z pokrzywdzeniem wierzyciela i sąd uwzględni powództwo oparte na art. 527 KC, ten ostatni może dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności wprost z majątku osoby trzeciej, na rzecz której dłużnik dokonał przysporzenia, lecz z tytułu zobowiązania istniejącego po stronie nielojalnego dłużnika, a nie osoby trzeciej[11]. W tym znaczeniu akcja pauliańska wykazuje charakter środka egzekucyjnego, bowiem umożliwia wierzycielowi zaspokojenie jego należności[12] (wyr. SN z 12.12.2001 r., III CKN 496/00, Legalis).

Niemniej, w dotychczasowym orzecznictwie sądów powszechnych dominowało stanowisko[13], iż wierzyciel pauliański realizujący uprawnienie określone w art. 532 KC nie może wszcząć egzekucji przeciwko osobie trzeciej lub przyłączyć się do egzekucji prowadzonej przeciwko tej osobie w celu zaspokojenia wierzytelności chronionej skargą pauliańską. Wierzyciel taki powinien prowadzić egzekucję przeciwko swojemu dłużnikowi, a w toku tej egzekucji dopuszczalne jest zajęcie rzeczy stanowiącej własność osoby trzeciej, gdyż rzecz ta - na skutek wyroku uwzględniającego skargę pauliańską - ma być traktowana tak, jakby nadal znajdowała się w majątku dłużnika. W uzasadnieniu postanowienia SN z dnia 12 grudnia 2012 r., III CZP 79/12, podkreślono, że wierzyciel, któremu przysługuje przewidziane w art. 532 KC uprawnienie do dochodzenia zaspokojenia z przedmiotów majątkowych znajdujących się w majątku osoby trzeciej, nie może na podstawie tytułu wykonawczego wydanego przeciwko dłużnikowi oraz wyroku uwzględniającego skargę pauliańską wszcząć egzekucji przeciwko osobie trzeciej w celu zaspokojenia wierzytelności chronionej skargą pauliańską ani przyłączyć się do takiej egzekucji[14]. W przywołanym judykacie, SN podkreślił, że nie jest możliwe prowadzenie egzekucji z majątku osoby trzeciej bez uprawnień do egzekucji z majątku własnego dłużnika, albowiem wyrok uwzględniający powództwo o uznanie czynności prawnej za bezskuteczną ma charakter kształtujący i łącznie z tytułem wykonawczym przeciwko dłużnikowi stanowi podstawę umożliwiającą wierzycielowi sięgnięcie do znajdującego się w majątku osoby trzeciej przedmiotu, który wyszedł z majątku dłużnika w następstwie krzywdzącej czynności prawnej uznanej za bezskuteczną wobec tego wierzyciela[15]. „Egzekucja prowadzona jest przeciwko dłużnikowi. W jej toku komornik zajmuje przedmiot należący do osoby trzeciej, który - na skutek ubezskutecznienia w stosunku do wierzyciela czynności prawnej wprowadzającej ten przedmiot do majątku tej osoby - traktowany jest w toku egzekucji tak, jakby pozostawał nadal w majątku dłużnika. W ten sposób zapewniona jest realizacja przewidzianego w art. 532 KC uprawnienia wierzyciela paulińskiego do pierwszeństwa przed wierzycielami osoby trzeciej w dochodzeniu zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły”[16].

Przełamanie dotychczasowej linii orzeczniczej miało miejsce uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r., III CZP 60/19, OSNC 2021 nr 10, poz. 62, str. 19. W przywołanym judykacie Sąd Najwyższy orzekł, że osoba, na rzecz której ustanowiono zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości ujawniony w księdze wieczystej tytułem zabezpieczenia roszczenia określonego w art. 527 § 1 KC, jest uczestnikiem postępowania egzekucyjnego toczącego się co do tej nieruchomości, na wniosek wierzycieli osoby trzeciej, uprawnionym do zaskarżenia postanowienia o przybiciu naruszającego jego prawa (art. 997 KPC[17])[18].

Taki pogląd Sądu Najwyższego spowodował przemodelowanie charakter wyroku uwzględniającego powództwo pauliańskie oraz praktykę prowadzenia postępowań egzekucyjnych w stosunku do dłużników pauliańskich. W ocenie Sądu Najwyższego dotychczasowe zapatrywania naruszają zasadę zabezpieczenia interesów osób najbardziej zainteresowanych egzekucją z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo do niego nie weszły. Uzasadniając swoje stanowisko Sąd Najwyższy podniósł, że powstający w taki sposób tytuł egzekucyjny przeciwko osobie trzeciej, inaczej niż zazwyczaj, nie wyraża wprost nakazu spełnienia świadczenia podlegającego egzekucji, lecz powinność biernego zachowania dłużnika i jest wynikiem szczególnej sytuacji materialnoprawnej osoby trzeciej, która nie będąc zobowiązana do spełnienia świadczenia pieniężnego, musi znosić egzekucję tego świadczenia z swojego majątku, co uzasadnia umiejscowienie jej w pozycji strony biernej postępowania egzekucyjnego[19]

„Należy podkreślić, że dla możności uznania orzeczenia sądu za tytuł egzekucyjny rozstrzygające znaczenie ma jego treść, nie zaś to, czy zakłada ono przekształcenie stosunku prawnego lub prawa. Jakkolwiek in casu powinność obciążająca osobę trzecią ma charakter bierny, egzekucja na podstawie powstałego w ten sposób tytułu musi toczyć się według przepisów o egzekucji świadczeń pieniężnych, ponieważ przedmiotem egzekucji skierowanej do majątku osoby trzeciej jest wyłącznie świadczenie pieniężne, odpowiadające chronionej i stwierdzonej tytułem wobec dłużnika wierzytelności, nie zaś bierne zachowanie osoby trzeciej. Jest tak bez względu na to, czy powinność znoszenia egzekucji przez tę osobę zostanie ujęta w kategorii długu wynikającego z zobowiązania (art. 353 KC), którego źródłem jest ustawa, czy też wyłącznie jako refleks spoczywającej na tej osobie odpowiedzialności za cudzy dług, ograniczonej do przedmiotów określonych w art. 532 KC. Zastrzeżenie zawarte w sentencji wyroku, o którym była mowa, ma wyłącznie deklaratywny charakter i odzwierciedla w istocie to, co wynika z art. 532 KC”[20].

Przywołana uchwała Sądu Najwyższego sprawia, że wierzyciel pauliański, po uzyskaniu tytułu wykonawczego przeciwko osobie trzeciej, może przyłączyć się do toczącej się egzekucji i zająć pozycję strony czynnej postępowania egzekucyjnego (art. 927 KPC), ewentualnie wziąć udział w podziale sumy uzyskanej z egzekucji, zgłaszając się do podziału (art. 1036 § 1 KPC), zaś w toczącym się postępowaniu egzekucyjnym podlega on zaspokojeniu konkurując z wierzycielami osoby trzeciej (art. 1025 KPC), z uwzględnieniem przysługującej mu preferencji wynikającej z art. 532 KC.

Zmiana optyki, zapoczątkowana przywołaną uchwałą Sądu Najwyższego sprawia, że wierzyciel będący uprawnionym do zaspokojenia się z przedmiotów wchodzących w skład majątku dłużnika lub z tych, które do niego nie weszły, jest legitymowany na podstawie wyroku pauliańskiego do prowadzenia egzekucji sądowej przeciwko dłużnikowi.

8. M. Bławat, w: W. Borysiak, Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 31, Warszawa 2023, art. 527, Nb 16.
9. Ibidem, Nb 22.
10. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.01.2020 r., I CSK 734/18, Legalis nr 2284884.
11. G. Wolak, w: M. Załucki, Kodeks cywilny. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2023, art. 527, Nb 2.
12. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.12.2001 r., III CKN 496/00, Legalis nr 52697.
13. Zamiast wielu: zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.12.2012 r., III CZP 79/12, OSNC 2013, Nr 6, poz. 80.
14. Postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2012 r., III CZP 79/12, OSNC 2013, Nr 6, poz. 80.
15. Ibidem.
16. Ibidem.
17. Ustawa z dnia 17.11.1964 r.- Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550; dalej jako KPC.
18. Uchwała SN (7) z dnia 16.06.2021 r., III CZP 60/19, OSNC 2021 nr 10, poz. 62, str. 19.
19. Ibidem.
20. Ibidem.

Podmiot publicznoprawny jako wierzyciel pauliański prowadzący egzekucję administracyjną

Wywodząca się z prawa rzymskiego actio Pauliana będąca instytucją prawa prywatnego dość długo budziła wątpliwości związane z możliwością jej wykorzystania przy dochodzeniu wierzytelności sfery publicznoprawnej. Obecnie jej stosowanie w stosunku do zobowiązań publicznoprawnych wydaje się być powszechnie akceptowalne. Należy przytoczyć w tym miejscu wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2018 r.[21], który okazał się być kluczowym w tej kwestii[22]. Wyrok był następstwem skierowanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 1 grudnia 2016 r. do Trybunału wniosku o stwierdzenie, że art. 527 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny w zakresie, w jakim znajduje zastosowanie na zasadzie analogii legis do dochodzenia należności publicznoprawnych na drodze cywilnej w formie skargi pauliańskiej, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 84 Konstytucji[23]. „W ocenie Trybunału, podniesione przez Rzecznika zarzuty i argumenty na ich rzecz nie są przekonujące. Skarga pauliańska jest instytucją prawa prywatnego, które w przeciwieństwie do prawa publicznego zakłada autonomię i równość podmiotów. Korzystający ze skargi pauliańskiej organ władzy publicznej nie działa władczo, nie wykonuje właściwego mu imperium, ale funkcjonuje jak podmiot prawa prywatnego, dochodząc swoich praw w procesie cywilnym"[24].

Uchwalona w dniu 9 marca 2023 roku ustawa o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw[25], zawierająca obowiązujące od 25 marca 2024 r. regulacje odnoszące się do zaspokajania z przedmiotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela, wydaje się być próbą zmierzenia się ustawodawcy z poglądami wyrażonymi w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2021 r. w sprawie III CZP 60/19.

Ustawodawca wprowadza obowiązek informowania organu egzekucyjnego o danych podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową, co za tym idzie wierzyciel wraz z wnioskiem egzekucyjnym i tytułem wykonawczym do organu egzekucyjnego na etapie wszczęcia postępowania egzekucyjnego przekazuje następujące dane: imię i nazwisko lub nazwę podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową, adres jego miejsca zamieszkania lub siedziby, numer PESEL, NIP, numer REGON lub numer w Krajowym Rejestrze Sądowym. A jeżeli podmiot ten nie będzie posiadał w/w numerów, to wierzyciel przekaże inny numer identyfikacyjny oraz wskaże rodzaj tego numeru, o ile będzie znany wierzycielowi[26] oraz dane składnika majątkowego tego podmiotu, do którego może być skierowana egzekucja[27]. Art. 26 § 1e pkt 4c u.p.e.a. stanowi zamknięty katalog informacji.

Dodany przez art. 1 pkt 15 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, art. 27k u.p.e.a. rozstrzyga, że podstawą do prowadzenia egzekucji z rzeczy lub prawa majątkowego podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową jest tytuł wykonawczy wystawiony na zobowiązanego lub też kolejny tytuł wykonawczy w razie potrzeby egzekucji z nieruchomości podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową. Tytuł wykonawczy w/w jest podstawą do prowadzenia egzekucji z rzeczy lub prawa majątkowego należności pieniężnej, odsetek z tytułu niezapłacenia jej w terminie, kosztów upomnienia i kosztów egzekucyjnych. W egzekucji z rzeczy lub prawa majątkowego podmiot, który uzyskał korzyść majątkową, uczestniczy na prawach zobowiązanego. Ustawodawca zdecydował, że przepis art. 27e § 4 stosuje się w tym przypadku odpowiednio[28].

Kolejny tytuł wykonawczy wystawiany jest wyłącznie w celach wskazanych w komentowanym przepisie, jak podaje P.M. Przybysz[29], wymóg wskazania w kolejnym tytule wykonawczym celu jego wydania, ogranicza możliwość posługiwania się nim w obrocie prawnym, co za tym idzie nie może on być wykorzystywany w innych celach niż cel jego wystawienia.

Zgodnie z treścią art. 26ca § 2 kolejny tytuł wykonawczy zawiera dane i informacje, o których mowa w art. 27 § 1 pkt 1-7, 8-9a i 11-14, § 1a i 2 oraz art. 27d § 1 u.p.e.a., aktualne na dzień jego wystawienia, a także datę wystawienia i numer porządkowy kolejnego tytułu wykonawczego, oznaczenie celu dla którego został wystawiony oraz dane małżonka zobowiązanego - w przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 1; dane niebędącego zobowiązanym właściciela przedmiotu hipoteki przymusowej - w przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 2; dane podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową - w przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 3.

21. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2018 r. sygn. akt K 52/16 (Dz. U. poz. 760).
22. Zob. www.filipiakbabicz.com/skarga-paulianska/2023/08/10/administracyja-egzekucja-paulianska-po-nowemu.
23. Zob. Uzasadnienie faktyczne Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2018 r. sygn. akt K 52/16 (Dz. U. poz. 760).
24. Zob. Wyrok TK z 18.04.2018 r., K 52/16, OTK-A 2018, nr 28.
25. Dz. U. z 2023 r., poz. 556, z późn. zm.
26. Art. 26 §1e pkt 4c u.p.e.a.
27. Odpowiedzialność podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową wynika z wyroku uwzględniającego skargę pauliańską.
28. Art. 27e § 4 u.p.e.a. stanowi, że organ egzekucyjny, na wniosek małżonka zobowiązanego, zawiadamia go o aktualnej wysokości egzekwowanej należności pieniężnej, odsetek z tytułu niezapłacenia jej w terminie, kosztów upomnienia i kosztów egzekucyjnych, jednocześnie pouczając o zakazie rozporządzania uprzednio zajętą rzeczą lub prawem majątkowym wchodzących w skład majątku wspólnego oraz zakazie realizacji tego prawa majątkowego poza częścią wolną od zajęcia.
29. P.M. Przybysz, Komentarz do art. 26ca u.p.e.a., LEX 2023, Nb 1

Kolejny tytuł wykonawczy zawiera także wysokość kosztów egzekucyjnych - w razie potrzeby zabezpieczenia należności pieniężnej hipoteką przymusową; imię i nazwisko osoby upoważnionej do działania w imieniu wierzyciela, a także jej stanowisko służbowe, jeżeli sposób opatrzenia kolejnego tytułu wykonawczego podpisem albo pieczęcią, o których mowa w art. 26e § 1, umożliwia podanie tego stanowiska; podpis osoby upoważnionej do działania w imieniu wierzyciela albo pieczęć, o której mowa w art. 26e § 1 pkt 4 albo 5; datę podpisania kolejnego tytułu wykonawczego przez osobę upoważnioną do działania w imieniu wierzyciela, a jeżeli kolejny tytuł wykonawczy został opatrzony pieczęcią, o której mowa w art. 26e § 1 pkt 4 albo 5 - datę opatrzenia tą pieczęcią.

Kolejny tytuł wykonawczy może mieć postać papierową lub elektroniczną. Postać elektroniczna uzależniona jest od istnienia warunków technicznych do wystawienia, przekazania i korzystania z kolejnego tytułu wykonawczego w takiej postaci, w przypadku konieczności przekazania go do organu egzekucyjnego właściwego do egzekucji z nieruchomości, czy wystąpienia przez wierzyciela uprawnionego do złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o którym mowa w art. 6264 Kpc[30].

Warto zauważyć, że wybór formy kolejnego tytułu wykonawczego nie jest uzależniony od formy sporządzenia pierwotnego tytuł wykonawczego. Możemy mieć zatem doczynienia z sytuacją, w której np.: pierwotny tytuł wykonawczy będzie miał postać papierową, a kolejny tytuł wykonawczy postać elektroniczną[31].

Ustawodawca zdecydował również, że nie doręcza się odpisu kolejnego tytułu wykonawczego zobowiązanemu, małżonkowi zobowiązanego, niebędącemu zobowiązanym właścicielowi przedmiotu hipoteki przymusowej ani podmiotowi, który uzyskał korzyść majątkową[32].

Zgodnie z postanowieniami art. 27l u.p.e.a. podmiotowi, który uzyskał korzyść majątkową, przysługuje prawo sprzeciwu. Podstawą sprzeciwu jest ograniczenie, wyłączenie lub ustanie jego odpowiedzialności. W sprzeciwie określa się istotę i zakres żądania oraz dowody uzasadniające to żądanie. Sprzeciw wnosi się do wierzyciela za pośrednictwem organu egzekucyjnego. Sprzeciw może być wniesiony jeden raz w postępowaniu egzekucyjnym[33].

Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż brak jest podstaw by przyjąć, że sprzeciw podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową może dotyczyć prowadzenia egzekucji z majątku zobowiązanego. Co za tym idzie, w tym zakresie środki ochrony przysługują jedynie zobowiązanemu.

Co warte podkreślenia, w przypadku wszczęcia egzekucji z nieruchomości należącej do podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową, organ egzekucyjny doręcza wezwanie do zapłaty egzekwowanej należności pieniężnej także temu podmiotowi[34]. Rozwiązanie to służy poinformowaniu tego podmiotu o wszczęciu egzekucji do nieruchomości, której jest właścicielem[35].

Podsumowanie

Zgodnie z art. 532 K.c. wierzyciel względem, którego czynność prawna dłużnika uznana została za bezskuteczną, może z pierwszeństwem przed wierzycielami osoby trzeciej dochodzić zaspokojenia z przedmiotów majątkowych, które wskutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika albo nie weszły do niego. Na podstawie art. 531 § 2 K.c., w przypadku, gdy osoba trzecia rozporządziła uzyskaną korzyścią, wierzyciel może wystąpić bezpośrednio przeciwko osobie, na rzecz której rozporządzenie nastąpiło, jeżeli osoba ta wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo jeżeli rozporządzenie było nieodpłatne[36].

Podmiot, który uzyskał korzyść majątkową nie ma możliwości kwestionowania egzekwowanej należności pieniężnej, ponieważ jego odpowiedzialność ogranicza się do składnika majątkowego będącego podstawą uwzględnionej skargi pauliańskiej.

W przypadku egzekucji należności pieniężnej ze składnika majątku podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową, podmiotowi temu nie doręcza się upomnienia, nie doręcza się także odpisu tytułu wykonawczego wystawionego na zobowiązanego lub kolejnego tytułu wykonawczego. Podmiotowi takiemu nie przysługują również środki zaskarżenia dotyczące samego postępowania, lecz tylko te dotyczące środka egzekucyjnego zastosowanego do rzeczy lub prawa majątkowego. Jest on jednak uprawniony do złożenia wniosku dotyczącego uzyskania informacji o prowadzonej egzekucji[37].

30. Art. 26ca § 3 u.p.e.a.,
31. M. Masternak, Komentarz do art. 26ca u.p.e.a., Legalis 2021, Nb 3.
32. Art. 26ca § 4 u.p.e.a.,
33. Przepisy art. 27f § 1 zdanie trzecie, § 2, 3 i 5-7 oraz art. 27h stosuje się odpowiednio.
34. Art. 110c, § 2c u.p.e.a.
35. Zob. szer. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2952.
36. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 2952.
37. Ibidem.

Ponadto wierzyciel będzie wskazywał składnik majątkowy, do którego może być przeprowadzona egzekucja, odpowiedzialność bowiem podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową, jest ograniczona i wynika z wyroku uwzględniającego skargę pauliańską.

Najistotniejsze, z punktu widzenia sposobu postępowania organu egzekucyjnego w przypadku prowadzenia egzekucji z rzeczy lub prawa majątkowego należącego do podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową wskutek czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela, jeżeli czynność ta została uznana za bezskuteczną wskutek uwzględnienia skargi pauliańskiej, wydają się być regulacje zawarte w art. 27k i art. 27l u.p.e.a.

Na podstawie wprowadzonych przez ustawodawcę rozwiązań co do zasady podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy wystawiony na zobowiązanego. Tylko w przypadku wszczęcia egzekucji z nieruchomości wierzyciel wystawia kolejny tytuł wykonawczy, w którym wskazuje obok zobowiązanego podmiot, który uzyskał korzyść majątkową.

Analizując wprowadzone rozwiązania, należy uznać je za krok w dobrym kierunku, sprzyjający poprawie pozycji wierzyciela, jednak zdecydowanie niewystarczający w przypadku skomplikowanej egzekucji pauliańskiej.

Streszczenie:

W dniu 16 czerwca 2021 roku Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów wydał niezwykle istotną uchwałę (III CZP 60/19, OSNC 2021 nr 10, poz. 62, str. 19), której przedmiotem było rozstrzygnięcie zagadnienia dotyczącego pozycji wierzyciela pauliańskiego, na rzecz którego ustanowiono zakaz zbywania lub obciążania nieruchomości, co wpłynęło znacząco na egzekucję sądową, gdyż wierzyciel pauliański dysponujący prawomocnym wyrokiem zaopatrzonym z klauzulę wykonalności może przyłączyć się do toczącego się już postępowania egzekucyjnego, czy też wziąć udział w podziale sumy z egzekucji. Jednocześnie nowelizacją ustawy o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji oraz niektórych innych ustaw, ustawodawca wprowadził nowe rozwiązania m.in. w zakresie zaspokajania z przedmiotu korzyści majątkowej uzyskanej wskutek czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem wierzyciela. Autorzy analizują powyższe zmiany, które w sposób istotny wpływają na pozycję wierzyciela pauliańskiego, a jednocześnie wprowadzają zmiany w tym zakresie, zarówno w egzekucji sądowej, jak i egzekucji administracyjnej.

Słowa kluczowe: egzekucja administracyjna, ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, skarga pauliańska, wierzyciel pauliański, pokrzywdzenie wierzycieli

Summary:

On June 16, 2021, the Supreme Court, composed of seven judges, issued an extremely important resolution (III CZP 60/19, OSNC 2021 No. 10, item 62, p. 19), which the subject was to resolve the issue concerning the position of the paulian creditor, for which there was a ban on selling or encumbering the property, which had a significant impact on judicial enforcement, because a pauliana creditor who has a legally binding judgment with an enforceability clause may attach join the ongoing enforcement proceedings or take part in the division of the sum resulting from the enforcement proceedings execution. At the same time, by amending the Act amending the Act on enforcement proceedings in administration and certain other acts, the legislator introduced new solutions, including: in the scope of satisfying the property benefits obtained as a result of a legal action to the detriment of the creditor. Autors analyzes the above changes, which significantly affect the position of the pauliana creditor and at the same time introduce changes in this respect, both in judicial enforcement and administrative enforcement.

Keywords: administrative enforcement, act on enforcement proceedings in administration, actio pauliana, creditor pauliana, harm to creditors

O autorze: r.pr. dr Grzegorz Kamieński, radca prawny, adiunkt w Akademii Nauk Stosowanych Angelusa Silesiusa e-mail: gkamienski@ans.edu.pl.

O autorze: r.pr. dr Łukasz Mikowski, adca prawny, adiunkt w Akademii Nauk Stosowanych Angelusa Silesiusa, e-mail: mikowskilukasz@gmail.com.

✎ Jędrzej Kuderski

Schutz von Privatanlegern, die Handelsplattformen nutzen, im Lichte der MiCAR

Protection of retail holders using trading platform services under MiCAR

1. Einleitung

Am 15. September 2008 meldete die Bank Lehman Brothers Insolvenz an, was als Höhepunkt der 2007 einsetzenden globalen Finanzkrise gilt[1] Ursache für den wirtschaftlichen Zusammenbruch war in erster Linie die übermäßige Exposition von Finanzinstituten gegenüber hochriskanten Krediten, den sogenannten Subprime-Krediten, die an Verbraucher mit geringer Bonität vergeben wurden[2] In Zeiten einer guten Konjunktur auf dem Immobilienmarkt brachten diese Praktiken erhebliche Gewinne, führten jedoch mit dem Konjunktureinbruch im Jahr 2007 zu einer globalen Rezession, zum Verlust von Arbeitsplätzen und zu Einsparungen für Millionen von Menschen. Die Krise deckte die Schwächen des damaligen Wirtschaftsmodells auf, insbesondere den Mangel an Transparenz und Verantwortlichkeit im Finanzsektor, was zu einem Vertrauensverlust der Öffentlichkeit gegenüber Bankinstituten und Zentralbanken führte.

In einer Atmosphäre der Unsicherheit und Vertrauenskrise veröffentlichte 2008 eine Person oder Gruppe von Personen unter dem Pseudonym Satoshi Nakamoto ein Manifest, in dem das Konzept von Bitcoin beschrieben wurde – dem ersten Krypto-Asset, das auf der Blockchain-Technologie und einem Peer-to-Peer-System basiert[3] Bitcoin stellte eine Alternative zu traditionellen Fiat-Währungen und zentralisierten Finanzsystemen dar. Dieses Projekt verwirklichte die Idee eines dezentralisierten Zahlungsmittels, die zuvor von Wei Dai im Jahr 1998 vorgeschlagen worden war[4] Mit seiner Entstehung begann eine neue Phase der Entwicklung des Finanzmarktes, in der die Technologie zur Grundlage für das Funktionieren innovativer Anlageinstrumente wurde.

In den folgenden Jahren führte die dynamische Entwicklung des Krypto-Sektors zur Entstehung zahlreicher Projekte wie Ethereum, Ripple oder Solana, und die Marktkapitalisierung erreichte im Jahr 2021 einen Wert von fast 3 Billionen US-Dollar. Gleichzeitig haben hohe Preisschwankungen und Fälle von Missbrauch erhebliche Investitionsrisiken offenbart, die auf das

Fehlen geeigneter Aufsichts- und Regulierungsmechanismen zurückzuführen sind. Das wachsende Interesse an neuen Finanzanlagen trug zur Entstehung von Krypto-Börsen bei, die einen einfachen Zugang zum Markt und eine scheinbare Anonymität der Transaktionen boten. In der Praxis wurden jedoch viele von ihnen, darunter Mt. Gox, FCoin, QuadrigaCX und FTX, zu Symbolen für Missbrauch, Misswirtschaft und mangelnde Absicherung der Interessen von Privatanlegern. Infolgedessen erlitten Tausende von Menschen erhebliche finanzielle Verluste, was die Notwendigkeit von Rechtsvorschriften zum wirksamen Schutz der Marktteilnehmer deutlich machte.

Als Reaktion auf die zunehmenden Probleme im Zusammenhang mit der mangelnden Transparenz und Stabilität des Marktes für Krypto-Assets hat der EU-Gesetzgeber die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates (EU) 2023/1114 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. Mai 2023 über Märkte für Krypto-Assets, bekannt als MiCAR (Markets in Crypto-Assets Regulation). Ziel dieses Rechtsakts ist es, ein einheitliches und sicheres regulatorisches Umfeld für Akteure auf dem Markt für Krypto-Assets zu schaffen, die Stabilität des Handels zu gewährleisten und Privatanleger vor Missbrauch und dem Verlust ihrer finanziellen Mittel zu schützen.

2. Normativer Charakter von Krypto-Assets

Die rechtliche Definition von Krypto-Assets wurde in Artikel 3 Absatz 1 Nummer 5 MiCAR festgelegt: Ein Krypto-Asset ist eine digitale Darstellung eines Wertes oder Rechts, das in elektronischer Form un-

1. Bank of England, „The financial crisis – 10 years on", online: https://www.bankofengland.co.uk/news/2018/september/the-financial-crisis-ten-years-on (Zugriff: 09.09.2024).
2. B. Duigan,„financial crisis of 2007–08", online: https://www.britannica.com/money/financial-crisis-of-2007-2008 (Zugriff: 09.09.2024).
3. S. Nakamoto,„Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", online: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf S. 1, (Zugriff: 09.09.2024).
4. W. Dai, „b-money", online: http://www.weidai.com/bmoney.txt (Zugriff: 09.09.2024).

ter Verwendung der Distributed-Ledger-Technologie oder einer ähnlichen Technologie übertragen und gespeichert werden kann.

Aus dieser Definition lassen sich drei für den Gesetzgeber wesentliche Aspekte von Krypto-Assets ableiten:

- digitale Darstellung eines Wertes oder Rechts;
- in elektronischer Form übertragbar/speicherbar;
- unter Verwendung von Distributed-Ledger-Technologien.

Bei der Bewertung dieser Definition ist anzumerken, dass sie den Kern der Frage trifft, insbesondere aufgrund der Erwähnung der Distributed-Ledger-Technologie in der Definition, die ein unverzichtbarer Bestandteil jedes Krypto-Assets ist. Der EU-Gesetzgeber beschränkt sich jedoch nicht nur auf diese DLT-basierten Krypto-Assets, sondern fügt den Ausdruck „oder eine ähnliche Technologie" hinzu, was zeigt, dass er sich des Entwicklungspotenzials des Marktes bewusst ist. Eine so weit gefasste Definition gewährleistet einerseits die Sicherheit der Anleger aufgrund der potenziell großen Anzahl von Projekten, die unter die MiCAR-Vorschriften fallen,, wirft aber andererseits Zweifel hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs auf, da potenziell auch Systeme als „ähnliche Technologie" angesehen werden könnten, die nicht unter den Begriff „Krypto-Asset" fallen und deutlich darüber hinausgehen[5] Dies kann zu Rechtsunsicherheit führen und die Entwicklung der Technologie behindern[6].

Darüber hinaus führt MICAR eine Unterteilung der Krypto-Assets in drei Arten ein, die sich hinsichtlich ihrer Eigenschaften und Risiken unterscheiden. Die erste Art sind EMT, deren Funktion darin besteht, durch die Bindung an eine offizielle Währung einen stabilen Wert zu gewährleisten[7].

Die zweite Art sind ART, die keine E-Geld-Token sind und deren Wert durch die Bindung an einen anderen Wert oder ein Recht oder eine Kombination davon, einschließlich mindestens einer offiziellen Währung, stabil gehalten werden soll[8] Beim Vergleich der beschriebenen Definition mit der englischen Fassung der MiCAR ist anzumerken, dass ART gemäß dieser Definition ihren Wert durch die Bindung an mehr als eine offizielle Währung halten kann.

Die dritte Kategorie umfasst Krypto-Assets, die keine E-Geld-Token und keine mit einem Vermögenswert verbundenen Token sind, darunter auch Utility-Token[9]. Utility-Token sind solche, die Zugang zu einer bestimmten Ware oder Dienstleistung gewähren, die von ihrem Emittenten bereitgestellt wird[10] Neben den genannten Token-Gruppen fallen alle Krypto-Assets, die der Definition in Artikel 3 Absatz 1 Nummer 5 MiCAR entsprechen, wie Bitcoin, Ethereum oder Solana und bestimmte Stablecoins (da die übrigen Stablecoins, wie z. B. Tether, als E-Geld-Token gelten)[11], in den Anwendungsbereich der MiCAR.

3. Gegenstand der MiCAR-Verordnung

MiCAR wurde am 9. Juni 2023 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und trat am 29. Juni 2023 in Kraft[12]. MiCAR gilt teilweise ab dem 30. Juni 2024 und vollständig ab dem 30. Dezember 2024[13]. Wie aus Erwägungsgrund (5) der MiCAR hervorgeht, erkennt der EU-Gesetzgeber die Probleme im Zusammenhang mit der fehlenden Regulierung von Krypto-Assets auf EU-Ebene, insbesondere die potenzielle Fragmentierung der Rechtsvorschriften, die sich auf digitale Innovationen auswirkt, und die Rechtsunsicherheit. Gleichzeitig ist der Markt für Krypto-Assets nach Ansicht des Gesetzgebers relativ klein und stellt keine Gefahr für die Finanzstabilität dar. Angesichts der stetig wachsenden Kapitalisierung und des breiten Interesses des institutionellen Anlegersektors ist diese Ansicht jedoch höchst unvorsichtig und könnte auf eine mangelnde Sensibilisierung des Gesetzgebers für die mit den Besonderheiten des Marktes verbundenen Risiken hindeuten[14].

Das Ziel von MiCAR ist es jedoch, einen Rechtsrahmen für den Markt für Krypto-Assets zu schaffen, der Innovation und fairen Wettbewerb fördert und gleichzeitig den Schutz der Privatanleger gewährleistet[15] Gleichzeitig soll er die grenzüberschreitende Tätigkeit von Dienstleistern unterstützen und die Finanzstabilität und das ordnungsgemäße Funktionieren der Zahlungssysteme fördern[16].

Der Anwendungsbereich von MiCAR wurde aufgrund bestimmter objektiver und subjektiver Aspekte eingeschränkt. Die gesamte Liste der Ausnahmen von der Anwendung von MiCAR ist in Artikel 2 Absätze 2 bis 4 festgelegt. Aus Sicht der Börsen, die den Handel mit Krypto-Assets anbieten, sind die sachbezogenen Ausnahmen von entscheidender Bedeutung, die sich auf Krypto-Assets beziehen, die einzigartig und nicht mit anderen Krypto-Assets austauschbar sind, sowie auf solche, die Finanzinstrumente sind[17].

Die erste Ausnahme bezieht sich auf Token, die einzigartig und nicht mit anderen Krypto-Assets austauschbar sind (unter diese Definition fallen NFT-Token). Der Grund dafür liegt in der Tatsache, dass die Eigenschaften dieses Tokens seine Transaktionen auf der Handelsplattform erschweren und auch sein Wert schwer zu bestimmen sein kann,, da sie aufgrund ihrer Einzigartigkeit nicht miteinander verglichen werden können[18]. Aufgrund dieser Einschränkungen in der Bewertung durch den EU-Gesetzgeber können NFTs nicht in großem Umfang für finanzielle Zwecke genutzt werden und fallen nicht in den Anwendungsbereich von MiCAR[19] In der Praxis kann jedoch das Fehlen einer rechtlichen Definition dessen, was „nicht austauschbar" und „einzigartig" bedeutet, zu Schwierigkeiten bei der richtigen Einstufung eines bestimmten Vermögenswertes führen. Gemäß dem Entwurf des ESMA-Leitfadens zur Festlegung der Kriterien für die Einstufung eines Krypto-Vermögenswerts als Finanzinstrument ist die wichtigste Voraussetzung für die Einstufung eines Tokens als NFT die Unabhängigkeit seines Wertes von anderen Tokens, da eine Wertabhängigkeit impliziert, dass die betreffenden Tokens ein gemeinsames Element aufweisen und damit ihre Einzigartigkeit verlieren[20]. Daher fallen nicht alle NFT-Token aus dem Anwendungsbereich der MiCAR heraus. Als Beispiele hierfür können genannt werden:

- NFTs, die Teil einer größeren Sammlung sind, deren Wert sich aus der gegenseitigen Beziehung der Token ergibt;
- NFT-Sammlungen, die dasselbe Bild darstellen, jedoch mit geringfügigen Änderungen, verlieren ihren einzigartigen Charakter und sollten unter MiCAR fallen;

Bruchteile von NFTs: Theoretisch verliert ein Token nach der Aufteilung seine Einzigartigkeit und sollte unter MiCAR fallen, jedoch kann dieser Prozess im Gegensatz zu einer Sammlung umgekehrt werden und der Token seine Einzigartigkeit zurückerlangen.

Daher ist es wichtig, konkrete Fälle zu analysieren und ihre Besonderheiten bei der Anwendung des „Gegenwert"-Tests zu berücksichtigen[21].

Bei der Erörterung der Frage, welche Krypto-Assets als Finanzinstrumente gelten, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die ESMA gemäß Artikel 2 Absatz 5 MiCAR bis zum 30. Dezember 2024 verpflichtet ist, Leitlinien zu den Bedingungen und Kriterien für die Einstufung von Krypto-Assets als Finanzinstrumente zu veröffentlichen. Der Gesetzgeber hat in Anhang I Abschnitt C in Verbindung mit Artikel 4 Absatz 1 Nummer 15 der MiFID II-Richtlinie eine geschlossene Liste von Finanzinstrumenten festgelegt, darunter vor allem:

- Übertragbare Wertpapiere;
- Geldmarktinstrumente;
- Anteile an Organismen für gemeinsame Anlagen;
- Verschiedene Derivatekontrakte.

Gemäß Artikel 4 Absatz 1 Nummer 44 der MiFID II-Richtlinie sind übertragbare Wertpapiere solche Wertpapiere, die auf dem Kapitalmarkt übertragbar sind – mit Ausnahme von Zahlungsinstrumenten –, wie beispielsweise:

a) Aktien von Gesellschaften und andere Wertpapiere, die Aktien von Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften oder anderen Unternehmen gleichgestellt sind, sowie Hinterlegungsscheine für Aktien;
b) Anleihen und andere Formen verbriefter Forderungen, einschließlich Hinterlegungsscheine für solche Wertpapiere;
c) alle anderen Wertpapiere, die das Recht zum Erwerb oder zur Veräußerung von übertragbaren Wertpapieren begründen oder zu einer Barausgleichszahlung führen, die sich auf übertragbare Wertpapiere, Währungen, Zinssätze oder Renditen, Waren und andere Indizes oder Messgrößen bezieht.

Vor diesem Hintergrund sind Krypto-Assets, die als übertragbare Wertpapiere gelten, solche, die zum Handel auf dem Kapitalmarkt zugelassen sind und nicht unter die oben genannte Bestimmung fallen. In diesem Fall sollten solche Krypto-Assets den Vorschriften für Finanzinstrumente unterliegen[22]. Die ESMA weist darauf hin, dass ein Krypto-Asset die folgenden Bedingungen erfüllen muss, um gemäß der MiFID-II-Richtlinie als übertragbares Wertpapier zu gelten:

- Es darf kein Zahlungsinstrument im Sinne der PSD2-Richtlinie sein.

5. P.W. Kapica, A. Goławska, „Regulierung des Marktes für Krypto-Assets unter dem Rechtsregime der MiCA-Verordnung", S. 43, online: https://europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/155316816/PWPM_2023_21_02_Kapica-2.pdf/8e7d0c20-4912-459b-b739-e6cd42035297 (Zugriff: 6.11.2024).
6. Ebenda.
7. Art. 3 Abs. 1 Punkt 7 MiCAR.
8. Art. 3 Abs. 1 Nr. 6 MiCAR.
9. Erwägungsgrund (18) MiCAR.
10. Art. 3 Abs. 1 Nr. 9 MiCAR.
11. ESMA, „On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", S. 17, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (Zugriff: 14.11.2024).
12. Art. 149 Abs. 1 MiCAR.
13. Art. 149 Abs. 2 und 3 MiCAR.
14. Coinbase, „2024 Crypto Market Outlook", online: https://coinbase.bynder.com/m/c8c6fdc663f44b5/original/2024-Crypto-Market-Outlook-V3.pdf (Zugriff: 14.11.2024).
15. Erwägungsgrund (6) MiCAR.
16. Erwägungsgrund (6) MiCAR.
17. Art. 2 Abs. 3 und Abs. 4 Buchstabe a MiCAR.
18. Erwägungsgrund (10) MiCAR.
19. Erwägungsgrund (10) MiCAR.
20. ESMA, „On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", S. 20, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (Zugriff: 14.11.2024).
21. ESMA, „On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", S. 21, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (Zugriff: 14.11.2024).
22. ESMA, „On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", S. 10, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (Zugriff: 14.11.2024).

- Es gehört zur Klasse der Wertpapiere, d. h. das Krypto-Asset wird vom selben Emittenten ausgegeben, ist konvertierbar und gewährt Zugang zu denselben Rechten (z. B. zu Unternehmens- und Vermögensrechten in einer Aktiengesellschaft);
- Es ist handelbar, ein Krypto-Asset gilt als handelbar, wenn es auf dem Kapitalmarkt übertragen oder gehandelt werden kann[23].

Als andere Finanzinstrumente gelten hingegen Krypto-Assets, die unter die Definition in Artikel 4 Absatz 1 Nummer 17 der MiFID-2-Richtlinie fallen. Die Definition umfasst Finanzinstrumente wie Schatzanweisungen, Einlagenzertifikate und kurzfristige Handelswechsel[24] Wenn also ein Krypto-Asset unter die Definition eines „anderen Finanzinstruments" fallen soll, sollte es identische Merkmale aufweisen, wie z. B.: ein Fälligkeitsdatum für die Erfüllung der Verpflichtung, einen stabilen Wert und eine Rendite in Verbindung mit kurzfristigen Zinssätzen[25] Als Anteile an Organismen für gemeinsame Anlagen gelten hingegen solche Krypto-Assets, die die Merkmale der Kapitalbeschaffung von Anlegern zur Erzielung einer Rendite aufweisen, unabhängig davon, ob der Anleger Bargeld, andere Zahlungsmittel oder Krypto-Assets einzahlt[26] Um schließlich festzustellen, ob ein Krypto-Asset unter die Definition eines der Begriffe in Anhang I Abschnitt C 4-10 der MiFID II-Richtlinie fällt, muss festgestellt werden, ob die Rechte des Inhabers des Krypto-Assets nicht aus einem Vertrag resultieren, der zukünftige Verpflichtungen begründet, wobei gleichzeitig zu berücksichtigen ist, ob ihr Wert nicht von einem Basiswert abhängt oder mit diesem verbunden ist.

4. Status von CASP

Eines der Schlüsselelemente des neuen EU-Regulierungssystems, das durch MiCAR eingeführt wurde, ist die Einrichtung eines Krypto-Asset-Dienstleisters (engl. Crypto-Asset Service Provider, im Folgenden: CASP). Der Erwerb des CASP-Status ist eine Grundvoraussetzung für die legale Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit Krypto-Assets im Gebiet der Europäischen Union und ein Element des Systems, das den Schutz der Privatanleger und die Transparenz des Marktes für Krypto-Assets gewährleistet. Diese Verpflichtung gilt auch für Krypto-Asset-Börsen, die Dienstleistungen im Gebiet der Europäischen Union erbringen.

4.1. Definition und Bedeutung des CASP-Status

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 Nummer 16 MiCAR ist unter einer Dienstleistung im Bereich Krypto-Assets ein bestimmter Katalog von Tätigkeiten zu verstehen, der unter anderem Folgendes umfasst:

a) die Verwahrung und Verwaltung von Krypto-Assets im Namen von Kunden,
b) den Betrieb einer Handelsplattform für Krypto-Assets,
c) den Umtausch von Krypto-Assets in Bargeld,
d) den Umtausch von Krypto-Assets in andere Krypto-Assets,
e) die Ausführung oder Weiterleitung von Aufträgen,
f) Platzierung von Krypto-Assets,
g) Beratung im Bereich Krypto-Assets,
h) Verwaltung eines Krypto-Asset-Portfolios,
i) Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit dem Transfer von Krypto-Assets im Namen von Kunden.

Unternehmen, die eine oder mehrere der oben genannten Tätigkeiten beruflich ausüben, gelten als Anbieter von Dienstleistungen im Bereich Krypto-Assets und unterliegen der Verpflichtung, eine entsprechende CASP-Genehmigung einzuholen. Damit ist CASP das institutionelle Pendant zu den im traditionellen Finanzsystem beaufsichtigten Unternehmen wie Investmentfirmen oder Zahlungsinstituten.

Die Einführung der Lizenzpflicht zielt darauf ab, die Sicherheit der Marktteilnehmer – insbesondere der Privatanleger – zu erhöhen, indem die Zuverlässigkeit der Unternehmen, ihre Finanzkraft und die Qualität der eingesetzten technologischen und verfahrenstechnischen Sicherheitsvorkehrungen überprüft werden.

4.2. Unternehmen, die zum Erhalt des CASP-Status berechtigt sind

Grundsätzlich können gemäß Artikel 59 Absatz 1 MiCAR juristische Personen, die ihren Hauptsitz und ihre tatsächliche Geschäftsleitung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats der Europäischen Union haben, als CASP tätig sein. Mindestens eines der Mitglieder des Leitungsorgans sollte seinen Wohnsitz im Hoheitsgebiet der Gemeinschaft haben. Diese Bedingung soll eine wirksame Aufsicht durch die nationale Regulierungsbehörde gewährleisten und die Durchsetzung der MiCAR-Vorschriften erleichtern.

MiCAR lässt jedoch die Möglichkeit zu, dass mit Zustimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde auch andere Organisationsformen, darunter Personengesellschaften, den Status eines CASP erhalten können. Wichtig ist, dass bereits beaufsichtigte Unternehmen wie Kreditinstitute, Wertpapierfirmen, E-Geld-Institute oder Investmentfondsverwalter von der Verpflichtung zur Einholung einer gesonderten Lizenz befreit sind, sofern sie gemäß Artikel 60 MiCAR die Genehmigung zur Erbringung von Dienstleistungen im Bereich Krypto-Assets erhalten haben.

4.3. Verfahren zur Erlangung einer CASP-Genehmigung

Der Antrag auf Erteilung einer CASP-Zulassung ist bei der zuständigen nationalen Aufsichtsbehörde zu stellen (in Polen wurde diese Behörde noch nicht offiziell benannt). Der Antrag sollte eine Reihe von Informationen enthalten, die eine Bewertung der Stabilität, Zuverlässigkeit und Sicherheit des künftigen Anbieters ermöglichen, darunter:

- Dokumentation der IT-Systeme und Sicherheitsverfahren, die für Nicht-Techniker verständlich dargestellt ist;
- eine Beschreibung der Richtlinien für die Verwahrung und Verwaltung der Krypto-Assets der Kunden;
- im Falle des Betriebs einer Handelsplattform – eine Beschreibung der Betriebsordnung, der Systeme zur Aufdeckung von Marktmissbrauch und der Regeln für die Funktionsweise des Marktes;
- im Falle der Erbringung von Umtauschdienstleistungen – eine Beschreibung der Handelspolitik, der Preisbildungsmethoden und der Grundsätze für die Kundenbeziehungen;
- Finanzplan mit einer Simulation extremer Marktszenarien und Angabe der Eigenmittelquellen;
- Maßnahmen zum Schutz der Gelder und Vermögenswerte der Kunden;
- Beschreibung der genutzten Kommunikationskanäle und der Methoden zur Werbung für die angebotenen Dienstleistungen.

Nach Einreichung des Antrags hat die Aufsichtsbehörde 25 Werktage Zeit, um dessen Vollständigkeit zu prüfen, und anschließend 40 Werktage, um über die Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung zu entscheiden. Eine Ablehnung kann unter anderem erfolgen, wenn keine Aufsicht möglich ist, die Eigentümerstruktur undurchsichtig ist oder die in Titel V MiCAR festgelegten Anforderungen nicht erfüllt sind.

Eine in einem Mitgliedstaat erteilte Genehmigung hat Passcharakter, d. h. sie berechtigt zur Ausübung der Tätigkeit in der gesamten Europäischen Union, ohne dass zusätzliche Genehmigungen erforderlich sind.

4.4. Übergangszeitraum und Verhältnis zum bisherigen AML-Register

In Polen mussten Krypto-Asset-Börsen vor dem vollständigen Inkrafttreten von MiCAR eine Eintragung in das Register für Aktivitäten im Bereich virtueller Währungen (RDWW) vornehmen lassen, das auf der Grundlage der Bestimmungen des AML-Gesetzes geführt wird. Mit einer solchen Eintragung vor dem 30. Dezember 2024 können Unternehmen ihre Tätigkeit bis zum 30. Juni 2026 oder bis zum Erhalt oder zur Verweigerung einer CASP-Lizenz fortsetzen.

Die Mitgliedstaaten können diese Übergangsfrist jedoch verkürzen, sofern sie dies bis zum 30. Dezember 2024 der ESMA mitteilen. Für Unternehmen, die nicht rechtzeitig in das RDWW eingetragen werden, besteht die einzige Möglichkeit zur Fortführung ihrer Tätigkeit darin, eine vollständige CASP-Genehmigung gemäß den Artikeln 59 bis 63 der MiCAR zu erhalten.

4.5. Bedeutung des CASP-Status für den Schutz von Privatanlegern

Die Einführung eines einheitlichen CASP-Status in der gesamten Europäischen Union ist aus Sicht des Schutzes von Privatanlegern, die Krypto-Assets halten, von großer Bedeutung. Die Lizenzierung und Beaufsichtigung von Dienstleistern minimiert das Risiko des Verlusts von Geldern aufgrund von Insolvenz, Missbrauch, technologischen Fehlern oder unlauteren Handelspraktiken.

MiCAR verpflichtet CASPs dazu, ihre Geschäfte transparent, nach den Grundsätzen des fairen Handels und unter Wahrung der Interessen der Kunden zu führen. Gleichzeitig bietet das Lizenzsystem den Aufsichtsbehörden wirksame Instrumente zur Kontrolle und Durchsetzung der Vorschriften, was langfristig zur Stabilisierung und Professionalisierung des Marktes für Krypto-Assets in der Europäischen Union beitragen soll.

5. Pflichten von CASPs, die eine Handelsplattform betreiben

Der Betrieb einer Handelsplattform im Sinne der MiCAR-Verordnung bedeutet die Verwaltung mindes-

23. ESMA,„On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", S. 29, 30, 31, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (Zugriff: 14.11.2024).
24. Ebenda, S. 13.
25. Ebenda.
26. ESMA,„On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", S. 14, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (Zugriff: 14.11.2024).

tens eines multilateralen Systems, das die Interessen mehrerer Dritter im Zusammenhang mit dem Kauf und Verkauf von Krypto-Assets zusammenführt oder die Zusammenführung solcher Interessen innerhalb dieses Systems und gemäß dessen Regeln in einer Weise erleichtert, die zum Abschluss eines Vertrags führt – sowohl durch den Umtausch von Krypto-Assets in Bargeld als auch durch den Umtausch von Krypto-Assets in andere Krypto-Assets.

Krypto-Asset-Handelsplattformen bieten neben der Organisation des Marktes und der Zusammenführung von Transaktionsparteien sehr häufig auch andere Dienstleistungen im Bereich der CASP-Tätigkeit an, darunter vor allem die Verwahrung und Verwaltung von Krypto-Assets im Namen von Kunden sowie den Umtausch von Krypto-Assets gegen Bargeld oder andere Krypto-Assets. Dies ergibt sich aus der Funktionsweise von Handelsplattformen, die nicht nur den Abschluss von Transaktionen ermöglichen, sondern auch die Vermögenswerte der Nutzer verwahren und bei der Abrechnung zwischen den Parteien vermitteln. Aus diesem Grund ist die Erörterung der Pflichten von CASP im Bereich der Verwahrung und des Umtauschs von Krypto-Assets eine natürliche Ergänzung zur Analyse der Pflichten von Handelsplattformen.

Für das ordnungsgemäße Funktionieren einer Handelsplattform gemäß den MiCAR-Vorschriften ist es von entscheidender Bedeutung, die Bedingungen für ihren Betrieb festzulegen, darunter:

- Prozesse, die gemäß der Richtlinie 2015/849 eine Sorgfaltspflicht erfordern, d. h. die Einführung von Verfahren zur Bekämpfung von Geldwäsche (AML) und zur Kundenidentifizierung (KYC) zur Analyse und Überprüfung von Transaktionen und der Identität von Kunden, ein möglicher Katalog von Krypto-Assets, die vom Handel ausgeschlossen sind,
- Bedingungen für die Zulassung von Krypto-Assets zum Handel,
- Bedingungen für die Teilnahme am Handel, die einen freien und diskriminierungsfreien Zugang gewährleisten,
- Regeln für die Ausführung von Aufträgen,
- Bedingungen für den Verbleib von Krypto-Assets auf der Plattform, einschließlich der Festlegung eines Mindestliquiditätsniveaus,
- Verfahren zur Aussetzung des Plattformbetriebs und zur Einführung eines Systems, das eine wirksame Abrechnung gewährleistet.

Dienstleister, die eine Handelsplattform betreiben (CASP), dürfen im Rahmen der von ihnen verwalteten Systeme keine Transaktionen auf eigene Rechnung tätigen. Darüber hinaus dürfen sie ohne die ausdrückliche Zustimmung des Kunden dessen Aufträge nicht mit anderen zusammenführen, und alle Zusammenführungen und Ströme müssen den zuständigen Aufsichtsbehörden gemeldet werden.

Die Betreiber von Handelsplattformen sind außerdem verpflichtet, geeignete Verfahren und organisatorische Mechanismen einzuführen, um Folgendes sicherzustellen:

- das Funktionieren der Plattform unter extremen Marktbedingungen
- die Kontinuität des Systembetriebs
- die wirksame Aufdeckung und Verhinderung von Marktmissbrauch.

Um Transparenz und Fairness gegenüber den Kunden zu gewährleisten, sind CASP, die Handelsplattformen betreiben, verpflichtet, Informationen über abgeschlossene Transaktionen, einschließlich Kauf- und Verkaufspreisen, Volumina und Ausführungszeiten, zu veröffentlichen. Diese Daten sollten innerhalb von 15 Minuten nach ihrer Veröffentlichung öffentlich zugänglich gemacht werden und zwei Jahre lang verfügbar bleiben.

5.1. Pflichten von CASPs im Zusammenhang mit der Erbringung von Dienstleistungen zur Verwahrung und Verwaltung von Krypto-Assets im Namen von Kunden

Gemäß Artikel 3 Absatz 1 Nummer 17 der MiCAR-Verordnung ist unter der Dienstleistung der Verwahrung und Verwaltung von Krypto-Assets im Namen von Kunden die Verwahrung von Krypto-Assets oder von Mitteln für den Zugang zu solchen Krypto-Assets, insbesondere in Form von privaten kryptografischen Schlüsseln, oder die Kontrolle über diese im Namen von Kunden zu verstehen.

Ein CASP, der eine solche Dienstleistung erbringt, ist verpflichtet, mit dem Kunden einen Vertrag abzuschließen, in dem die gegenseitigen Rechte und

Pflichten der Parteien festgelegt sind. Der Vertrag sollte insbesondere die Richtlinien für die Verwahrung von Krypto-Assets und eine Beschreibung der verwendeten Sicherheitssysteme enthalten. Darüber hinaus ist der Dienstleister verpflichtet, für jeden Kunden ein individuelles Transaktionsregister zu führen, das entsprechend den tatsächlichen Ereignissen laufend aktualisiert werden muss.

Ein Unternehmen, das die Verwahrung und Verwaltung von Krypto-Assets im Namen seiner Kunden übernimmt, ist verpflichtet, geeignete interne Verfahren zu entwickeln und umzusetzen, um das Risiko des Verlusts von Kundenvermögen durch Cyberangriffe, Betrug, menschliches Versagen oder Fahrlässigkeit zu begrenzen. Es sollte auch sicherstellen, dass die Gelder des Kunden im Falle eines solchen Ereignisses so schnell wie möglich zurückerstattet werden können.

Der Kunde muss mindestens dreimal im Monat und auf jede seiner Anfragen hin über den Stand seiner Vermögenswerte informiert werden. Die Gelder der Kunden sollten eindeutig gekennzeichnet und getrennt von den Krypto-Vermögenswerten des CASP aufbewahrt werden.

Ein Anbieter von Dienstleistungen im Bereich der Verwahrung und Verwaltung von Krypto-Assets im Namen von Kunden haftet für verlorene Kundengelder bis zum Wert ihres Marktpreises, es sei denn, der Verlust ist auf einen Fehler oder eine Lücke in der Distributed-Ledger-Technologie (DLT) zurückzuführen, auf die der Anbieter keinen Einfluss hat.

5.2. Pflichten von CASP im Zusammenhang mit dem Umtausch von Krypto-Assets in Bargeld oder andere Krypto-Assets

Eine weitere Art von Dienstleistungen, die von Anbietern von Krypto-Asset-Dienstleistungen erbracht werden, ist der Umtausch von Krypto-Assets in Bargeld oder andere Krypto-Assets. Diese Dienstleistung besteht darin, mit Kunden Verträge über den Kauf oder Verkauf von Krypto-Assets gegen Bargeld oder andere Krypto-Assets unter Verwendung des Eigenkapitals des Dienstleisters abzuschließen.

CASP, die diese Dienstleistung erbringen, sind verpflichtet, eine nichtdiskriminierende Handelspolitik festzulegen und anzuwenden. Diese Politik sollte die Art der Kunden, mit denen Transaktionen abgeschlossen werden können, und die Bedingungen, die erfüllt sein müssen, um am Austausch von Krypto-Assets teilzunehmen, genau festlegen.

Darüber hinaus ist der Dienstleister verpflichtet, die Preise für Krypto-Assets oder die Methoden zu ihrer Festlegung zu veröffentlichen, um die Transparenz und Fairness des Marktes zu gewährleisten. Kundenaufträge zum Umtausch von Krypto-Assets sollten zu den zum Zeitpunkt der endgültigen Annahme des Auftrags geltenden Preisen ausgeführt werden, und die Kunden sollten unverzüglich darüber informiert werden.

Um die Transparenz des Marktes zu erhöhen, müssen CASPs, die im Bereich des Handels mit Krypto-Assets tätig sind, Informationen über abgeschlossene Transaktionen, einschließlich deren Volumen und Transaktionspreise, veröffentlichen. Solche Maßnahmen stärken das Vertrauen der Kunden und ermöglichen eine effektivere Überwachung des Marktes.

5.3. Mindestkapitalanforderungen für CASPs

Gemäß Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe a in Verbindung mit Anhang IV der MiCAR-Verordnung hat der EU-Gesetzgeber Mindestkapitalanforderungen für Anbieter von Krypto-Asset-Dienstleistungen festgelegt. Die Höhe des erforderlichen Kapitals hängt von der Art der erbrachten Dienstleistungen und dem mit ihrer Erbringung verbundenen Risiko ab.

Die folgende Tabelle zeigt die Mindestkapitalanforderungen für die einzelnen Kategorien von Dienstleistern (CASP):

Anbieter von Krypto-Asset--Dienstleistungen	Art der Krypto-Asset--Dienstleistungen	Mindestkapitalanforderungen gemäß Artikel 67 Absatz 1 Buchstabe a MiCAR
Klasse 1	Krypto-Asset-Dienstleister, der für die Erbringung der folgenden Krypto-Asset-Dienstleistungen zugelassen ist: • Ausführung von Aufträgen im Namen von Kunden; • Platzierung von Krypto-Assets; • Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Übertragung von Krypto-Vermögenswerten im Namen von Kunden; • Annahme und Weiterleitung von Aufträgen im Zusammenhang mit Krypto-Assets im Namen von Kunden; • Beratung im Bereich Krypto-Assets; oder • Verwaltung eines Portfolios von Krypto-Assets.	50 000 EUR
Klasse 2	Anbieter von Krypto-Asset-Dienstleistungen, der für die Erbringung aller Krypto-Asset-Dienstleistungen der Klasse 1 sowie der folgenden Dienstleistungen zugelassen ist: • Bereitstellung der Verwahrung und Verwaltung von Krypto-Assets im Namen von Kunden; • Umtausch von Krypto-Assets in Bargeld; oder • Umtausch von Krypto-Vermögenswerten in andere Krypto-Vermögenswerte.	125 000 EUR
Klasse 3	Anbieter von Krypto-Asset-Dienstleistungen, der für die Erbringung aller Krypto-Asset-Dienstleistungen der Klasse 2 sowie der folgenden Dienstleistungen zugelassen ist: • Betrieb einer Handelsplattform für Krypto-Assets.	150 000 EUR

6. Analyse der praktischen und normativen Risiken auf dem Krypto-Asset-Markt

Der Krypto-Asset-Markt bleibt trotz seiner dynamischen Entwicklung und wachsenden Beliebtheit bei Privatanlegern einer der risikoreichsten Segmente des modernen Finanzsystems. Das Fehlen einer einheitlichen Regulierung, institutioneller Aufsicht und geringe Transparenz der Transaktionen haben in der Vergangenheit zu spektakulären Zusammenbrüchen der größten Krypto-Asset-Börsen wie Mt. Gox, FCoin, QuadrigaCX oder FTX geführt. Diese Ereignisse hatten den Verlust von Milliarden Dollar an Geldern von Privatanlegern zur Folge.

Die grundlegende Frage dieses Kapitels lautet: Sind die MiCAR-Vorschriften in der Lage, Anleger vor Vermögensschäden zu schützen, die durch den Zusammenbruch von Krypto-Börsen verursacht werden, wie dies in der Vergangenheit der Fall war?

Um diese Frage zu beantworten, müssen die Ursachen für die Insolvenz historischer Krypto-Börsen analysiert und bewertet werden, ob diese Ereignisse unter dem MiCAR-Regime hätten verhindert werden können. Anschließend ist zu prüfen, ob die für CASP vorgesehenen Mindestkapitalanforderungen in der Praxis die Schäden der Anleger ausgleichen könnten.

6.1. Klassifizierung der Risiken – externe und interne Ursachen

Die Ursachen für den Zusammenbruch von Krypto-Asset-Börsen lassen sich in zwei grundlegende Kategorien einteilen:

- externe Risiken, darunter vor allem Cyberangriffe, Fehler in Sicherheitsprotokollen, Missbrauch durch Anleger (z. B. Wash Trading, Pump and Dump),
- interne Risiken, die sich aus Managementfehlern, fehlenden Kontrollsystemen, Inkompetenz der Führungsgremien sowie vorsätzlichen kriminellen Handlungen (Ponzi-Schemas, Betrug, sogenannte Exit-Scams) ergeben.

Gerade die Häufung dieser beiden Faktoren hat in der Vergangenheit zu spektakulären Insolvenzen und dem Verlust von Kundengeldern geführt.

6.2. Externe Risiken – Cyberangriffe und operative Widerstandsfähigkeit

Im Bereich der Sicherheit von Informations- und Kommunikationssystemen (IKT) verweist MiCAR auf die Verordnung (EU) 2022/2554 über die digitale Widerstandsfähigkeit des Finanzsektors (sogenannte DORA). Gemäß den Bestimmungen dieser Verordnung müssen CASP, einschließlich der Betreiber von Handelsplattformen, umfassende Mechanismen für das IKT-Risikomanagement einrichten, um wirksam auf Cybersicherheitsrisiken reagieren zu können.

CASP sind verpflichtet

- den zuständigen Behörden vollständige Unterlagen über die implementierten Sicherheitssysteme und die IKT-Architektur vorzulegen,
- die Systeme jährlich zu prüfen und systematisch zu verbessern,
- Sicherheitsvorfälle zu melden,
- Personal für die Überwachung der IKT-Sicherheit bereitzustellen.

Gemäß den Empfehlungen der ESMA sollte der Antrag auf Erteilung einer Zulassung als CASP eine Beschreibung der verwendeten IKT-Systeme und der Verantwortlichkeiten für deren Wartung enthalten. In der Literatur wird betont, dass es vor Inkrafttreten der MiCAR und der DORA-Verordnung keine einheitlichen Vorschriften in diesem Bereich gab, was die Anfälligkeit der Börsen für Cyberangriffe erheblich erhöhte. So wurden beispielsweise im Jahr 2018 sieben große Vorfälle registriert, von denen zwei einen Wert von 300 Millionen US-Dollar überschritten. Die neuen Vorschriften garantieren keinen vollständigen Schutz vor Cyberangriffen, können jedoch dank der Auditpflicht und der Anforderung einer technischen Dokumentation die Auswirkungen solcher Vorfälle erheblich begrenzen und zu einer schnelleren Reaktion der Regulierungsbehörden beitragen[27].

6.3. Interne Risiken – Management, Missbrauch und mangelnde Aufsicht

MiCAR führt eine Reihe von Vorschriften ein, um internen Risiken entgegenzuwirken. Artikel 68 Absatz 1 sieht vor, dass die Mitglieder des Leitungsorgans eines Anbieters von -Dienstleistungen im Bereich Krypto-Assets über einen guten Ruf, Kenntnisse und Erfahrung verfügen müssen. Sie dürfen nicht wegen Finanzdelikten oder im Zusammenhang mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung verurteilt worden sein.

Diese Regelung zielt darauf ab, Fälle zu verhindern, in denen ungeeignete Personen wichtige Entscheidungsfunktionen übernehmen. Wie jedoch die Fälle Mt. Gox, QuadrigaCX oder FTX zeigen, wurden Betrügereien von Personen begangen, die über einen einwandfreien Ruf und große technologische Kompetenzen verfügten. Somit beseitigt die Anforderung eines guten Rufs allein nicht das Risiko von Missbrauch, insbesondere wenn die Macht in den Händen eines einzigen Managers konzentriert ist. MiCAR sieht auch keine Normen zur Begrenzung einer solchen Konzentration oder eine Verpflichtung zur Rotation von Funktionen im Vorstand vor, was eine Regulierungslücke darstellt. Die mangelnde Diversifizierung von Kompetenzen und Verantwortlichkeiten kann weiterhin Missbrauch begünstigen und die Aufsicht erschweren.

6.4. Verantwortung der CASP und regulatorische Beschränkungen

Gemäß Artikel 75 Absatz 8 MiCAR haften Dienstleister, die die Verwahrung und Verwaltung von Krypto-Assets im Namen ihrer Kunden übernehmen, für verlorene Kundengelder, es sei denn, der Verlust ist auf einen Ausfall der DLT-Technologie zurückzuführen, auf die der CASP keinen Einfluss hat.

In der Praxis ist diese Bestimmung jedoch nur begrenzt wirksam, da MiCAR den CASP nicht verpflichtet, Reserven in Höhe der Kundenvermögen zu halten. Das bedeutet, dass selbst wenn eine Haftung für den Verlust von Geldern anerkannt wird, das Fehlen einer Kapitalabsicherung eine tatsächliche Entschädigung für die Verluste unmöglich machen kann.

6.5. Analyse historischer Fälle von Börsenzusammenbrüchen

6.5.1. Mt. Gox

Der Zusammenbruch von Mt. Gox im Jahr 2014 war das Ergebnis mangelnder Aufsicht und Fehlern im Buchhaltungssystem, die eine sogenannte doppelte Verbuchung von Transaktionen ermöglichten. Die Verluste der Kunden beliefen sich auf 750 000 BTC, was umgerechnet etwa 454 Millionen US-Dollar entsprach[28]. Die Einführung der MiCAR-Anforderungen in Bezug auf das ICT-Risikomanagement und jährliche Audits könnte den Verlust von Geldern verhin-

27. R.T. Prabucki, [in:] K. Szpyt (Hrsg.), FinTech. Neue Technologien im Bankensektor, Warschau 2024, Legalis.

28. C. Decker, R. Wattenhofer, „Bitcoin Transaction Malleability and MtGox", S. 2, online: https://arxiv.org/pdf/1403.6676 (Zugriff: 20.12.2024).

dern. Das Mindestkapital für CASP (150.000 EUR ≈ 161.820 USD) bleibt jedoch unvergleichlich niedriger als die Verluste der Anleger.

6.5.2. QuadrigaCX

Der Zusammenbruch von QuadrigaCX im Jahr 2019 war auf Betrug und mangelnde interne Kontrollen zurückzuführen – nur der CEO hatte Zugriff auf die Gelder, der jedoch verstarb, ohne die Schlüssel zu den Wallets zu hinterlassen. Die Verluste der Anleger beliefen sich auf 215 Mio. CAD (ca. 11,8 Mio. USD)[29]. MiCAR hätte solche Vorfälle teilweise verhindern können, indem es eine Aufgabenteilung und die Einführung von Kontrollverfahren vorschreibt. Dennoch stellt das Fehlen klarer Richtlinien für die Aufbewahrung von Schlüsseln (Cold Wallets, Aufteilung der Kontrolle) weiterhin ein Risiko dar.

6.5.3. FCoin

Das von der Börse FCoin im Jahr 2018 angewandte „Trans-Fee-Mining"-Modell erwies sich als Ponzi-Schema. Die Nutzer verloren zwischen 7.000 und 13.000 BTC, was einem Wert von 67,8 Millionen US-Dollar entsprach[30]. Unter dem MiCAR-Regime würde eine solche Tätigkeit als Verstoß gegen die Grundsätze der Transparenz und Finanzstabilität angesehen werden, jedoch würden die Mindestkapitalanforderungen keine echte Entschädigung für die Anleger gewährleisten.

6.5.4. FTX

Der Zusammenbruch von FTX im Jahr 2022 war das Ergebnis von Unterschlagung und illegaler Verwendung von Kundengeldern durch das Unternehmen Alameda Research. Die Verluste beliefen sich auf 8 Mrd. USD[31]. MiCAR schreibt die Trennung von Kundenvermögen vor, was theoretisch ein ähnliches Szenario verhindern würde. Im Falle einer tatsächlichen Insolvenz würde das Mindestkapital von CASP (161 820 USD) jedoch nur 0,002 % des Wertes der verlorenen Gelder ausmachen.

6.6. Bewertung der Wirksamkeit der Mindestkapitalanforderungen

Wie aus den oben genannten Daten hervorgeht, würden die in MiCAR vorgesehenen Mindestkapitalanforderungen in keinem der analysierten Fälle ausreichen, um die Verluste der Anleger in irgendeiner Weise auszugleichen. Daher erscheint es sinnvoll, die Regelung um die Verpflichtung für CASP zu erweitern, eine Finanzreserve ( ) in Höhe des Wertes der verwahrten Kundenvermögen zu unterhalten, analog zu den Anforderungen, die an Kreditinstitute gestellt werden.

7. Zusammenfassung

Um die Frage zu beantworten, ob die MiCAR-Vorschriften in der Lage sind, Anleger vor Vermögensschäden zu schützen, die durch den Zusammenbruch von Krypto-Börsen verursacht werden, wie dies in der Vergangenheit bei MtGox, FCoin, Quadriga CX oder FTX, müssen alle Ursachen für die Insolvenz von Krypto-Börsen in der Vergangenheit untersucht und analysiert werden, ob diese Ereignisse unter dem MiCAR-Regime hätten vermieden werden können. Schließlich muss geprüft werden, ob die Mindestanforderungen an das Stammkapital von CASP in der Lage wären, den entstandenen Vermögensschaden der Anleger auszugleichen.

Die Ursachen für den Zusammenbruch von Börsen lassen sich in externe und interne Ursachen unterteilen. Die ersten betreffen Cyberangriffe oder Missbrauch durch Investoren wie Wash Trading. Die zweiten beziehen sich auf das Fehlen geeigneter Managementmethoden, IT-Systeme zur Aufdeckung von Missbrauch oder auf inkompetente Mitglieder der Leitungsorgane und schließlich auf Betrugsfälle wie Ponzi-Schemas und Exit-Scams, die von CEOs von Börsen begangen wurden.

Im Hinblick auf die Sicherheitsanforderungen für IKT-Systeme verweist MiCAR auf die Bestimmungen der Verordnung 2022/2554 über die operative digitale Widerstandsfähigkeit des Finanzsektors[32]

Börse	Verlust der Anleger (USD)	Mindestkapital (MiCAR) (USD)	Differenz (USD)
Mt. Gox	454 545 000	161 820	- 454 380 180
Quadriga CX	11 818 170	161 820	-11 656 350
FCoin	67 813 900	161 820	-67 652 080
FTX	8 000 000	161 820	- 7 838 180

29. Eine Bewertung durch Mitarbeiter der Ontario Securities Commission, „Quadriga's Launch and Platform Operations", online: https://www.osc.ca/quadrigacxreport/quadriga-launch.html (Zugriff: 4.01.2025).
30. Medium PeckShield, „Tracking FCoin Digital Asset Movements (In Chinese)", online: https://peckshield.medium.com/tracking-fcoin-digital-asset-movements-in-chinese-5f83a8f9fb62 (Zugriff: 7.01.2025).
31. Securities Commission of The Bahamas „Securities Commission of The Bahamas Freezes Assets of FTX", online: https://www.scb.gov.bs/wp-content/uploads/2022/11/Securities-Commission-Statement-on-FTX-101122-Final.pdf (Zugriff: 8.01.2025).
32. Art. 68 Abs. 7 MiCAR.

Gemäß diesem Rechtsakt müssen CASP, einschließlich der Betreiber von Handelsplattformen, geeignete Risikomanagementmechanismen einrichten, um wirksam auf IKT-bezogene Gefahren reagieren zu können[33]. Darüber hinaus CASP verpflichtet, den zuständigen Behörden vollständige Unterlagen über die implementierte Sicherheitsarchitektur und die potenziellen Risiken im Zusammenhang mit dem Betrieb von IKT-Systemen vorzulegen[34] IKT-Systeme sollten außerdem jährlich geprüft und sorgfältig verbessert werden, um eine höhere Sicherheit zu gewährleisten[35]. Aufgrund der in den Medien viel beachteten Fälle von Diebstahl von Krypto-Assets empfahl die ESMA außerdem, dass der Antragsteller seinem Antrag auf Erteilung einer Zulassung als CASP Unterlagen über die verwendeten IKT-Systeme und das mit der Kontrolle dieser Systeme betraute Personal beifügt[36].

Die Festlegung bestimmter technischer Standards für Unternehmen, die eine Genehmigung zur Ausübung der Tätigkeit als CASP beantragen, ist zweifellos eine sehr wichtige Regelung zur Gewährleistung einer sicheren IKT-Infrastruktur. Für die Widerstandsfähigkeit gegen Cyberangriffe ist es wichtig, dass der Antragsteller bereits in der Phase des Lizenzierungsverfahrens seinem Antrag die Dokumentation der IKT-Systeme und eine nicht fachliche Beschreibung beifügen muss, damit die Aufsichtsbehörde potenzielle Schwachstellen in den IKT-Systemen erkennen kann. Die Doktrin betont auch, dass es vor MiCAR und der DORA-Verordnung keine Vorschriften gab, die einen angemessenen Schutz vor Cyberangriffen gewährleisteten, was zu verschiedenen Cyberangriffen führte, wie z. B. „Hackerangriffe auf Unternehmen, die mit Krypto-Assets handeln, verursachen erhebliche Verluste. Im Jahr 2018 wies R. Wielki auf sieben bekannt gewordene Angriffe hin, bei denen der Wert des Vermögens zum Zeitpunkt der Tat 5 Millionen Dollar oder mehr betrug, wobei zwei der bekannt gewordenen Angriffe einen Wert von über 300 Millionen Dollar hatten"[37]. Es liegt auf der Hand, dass die beschriebenen Vorschriften keine vollständige Sicherheit vor Cyberangriffen garantieren können, aber selbst, wenn sie nicht vor ihnen schützen, so können sie doch ihre negativen Folgen abmildern. In der Realität entwickeln Cyberkriminelle aufgrund des ständigen technologischen Fortschritts neue Angriffsmethoden. In diesem Zusammenhang sind die Verpflichtung zu einer jährlichen Prüfung durch CASP und die Verpflichtung zur kontinuierlichen Verbesserung der IKT-Systeme sinnvoll.

Was die internen Risiken betrifft, so ist darauf hinzuweisen, dass MiCAR grundsätzlich den Antragstellern für eine Zulassung als CASP die Verpflichtung auferlegt, nachzuweisen, dass „die Mitglieder des Leitungsorgans des Krypto-Asset-Dienstleisters, der eine Zulassung beantragt, über einen ausreichend guten Ruf verfügen und die für die Leitung dieses Dienstleisters erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen besitzen[38]" Darüber hinaus heißt es in Artikel 68 Absatz 1 MiCAR: „Insbesondere dürfen die Mitglieder des Leitungsorgans eines Anbieters von Krypto-Asset-Dienstleistungen nicht wegen Straftaten im Zusammenhang mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung oder wegen anderer Straftaten verurteilt worden sein, die ihre gute Reputation beeinträchtigen könnten. Sie müssen außerdem nachweisen, dass sie in der Lage sind, ausreichend Zeit für die wirksame Wahrnehmung ihrer Aufgaben aufzuwenden."

33. Art. 6 Abs. 1 DORA-Verordnung.
34. Art. 6 Abs. 3 DORA-Verordnung.
35. Art. 6 Abs. 5 DORA-Verordnung.
36. ESMA „Technische Standards zur Festlegung bestimmter Anforderungen der Verordnung über Märkte für Krypto-Assets (MiCA)", S. 23, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-03/ESMA18-72330276-1634_Final_Report_on_certain_technical_standards_under_MiCA_First_Package.pdf (Zugriff am 01.04.2025).
37. R.T. Prabucki, [in:] K. Szpyt (Hrsg.), FinTech. Neue Technologien im Bankensektor, Warschau 2024, Legalis. R. Wielki, Im Spiegel der Kriminologie, in: J. Konieczny, R. Prabucki, R. Wielki (Hrsg.), Kryptowährungen, S. 78–79.
38. Art. 62 Abs. 2 Buchstabe g MICAR.

Die oben zitierte Rechtsnorm schließt zwar bestimmte Risiken im Zusammenhang mit Mitgliedern von Leitungsorganen aus, enthält jedoch eine Rechtslücke, die nur sehr schwer mit einer geeigneten Norm zu schließen ist. Wie uns die Fälle von Börsenzusammenbrüchen in der Vergangenheit lehren, hatten die Mitglieder ihrer Leitungsorgane vor der Begehung von Betrug und Unterschlagung einen guten Ruf und verfügten insbesondere über Fachkenntnisse im Bereich der eingesetzten Technologie. Daher fehlt es in MiCAR an einer Regelung, die eine Konzentration der Macht in den Händen eines einzelnen Mitglieds des Leitungsorgans verhindert. Das Fehlen einer Rechtsnorm, die eine Diversifizierung der Funktionen und Kompetenzen vorschreibt, kann zu potenziellen weiteren Missbräuchen durch CEOs von Krypto-Börsen führen.

Gleichzeitig ist anzumerken, dass gemäß Artikel 75 Absatz 8 MICAR Anbieter von Krypto-Asset-Dienstleistungen, die die Verwahrung und Verwaltung von Krypto-Assets im Namen ihrer Kunden gewährleisten, für verlorene Kundengelder haften, es sei denn, die Gelder gingen aufgrund eines Problems mit der DLT-Technologie verloren, auf die dieser Anbieter keinen Einfluss hat. Auf den ersten Blick hat die beschriebene Norm in der Theorie positive Auswirkungen, aber in der Praxis verpflichtet sie CASPs nicht ausdrücklich dazu, eine Reserve r Vermögenswerte in Höhe der verwahrten Kundenvermögenswerte zu halten. Obwohl die Norm ausdrücklich besagt, dass CASPs für den Verlust von Kundengeldern haftbar sind, kann sie sich in der Praxis als nicht durchsetzbar erweisen, da keine Verpflichtung zur Bildung einer Vermögensreserve besteht, wie dies beispielsweise bei den Emittenten von ART und EMT der Fall war.

Darüber hinaus geht aus der Analyse der Kapitalanforderungen im Zusammenhang mit der historischen Analyse des Zusammenbruchs von Börsen hervor, dass die Mindestkapitalanforderungen in keinem Fall, zumindest nicht in geringfügigem Umfang, in der Lage wären, die Verluste der Anleger auszugleichen. Daher ist es so wichtig, die MiCAR-Vorschriften in dieser Angelegenheit zu ändern und den CASPs, die Handelsplattformen betreiben, die Verpflichtung aufzuerlegen, eine Reserve in Höhe der verwahrten Kundenvermögen zu halten.

Zusammenfassung:

Die MiCAR-Verordnung führt einen einheitlichen Rechtsrahmen für den Krypto-Asset-Markt in der Europäischen Union ein, der den Schutz von Kleinanlegern sowie die Erhöhung der Transparenz und Sicherheit des Handels zum Ziel hat. Sie führt die Verpflichtung ein, den Status eines CASP (Crypto--Asset Service Provider) für Unternehmen zu erwerben, die Börsen betreiben und Dienstleistungen im Zusammenhang mit Krypto-Assets erbringen. CASP unterliegen strengen Lizenz-, Kapital- und organisatorischen Anforderungen, einschließlich Verpflichtungen im Bereich der IKT-Sicherheit gemäß der DORA-Verordnung. Obwohl diese Vorschriften das Risiko von Missbrauch und Cyberangriffen verringern, garantieren sie keinen vollständigen Schutz der Anleger, insbesondere angesichts unzureichender Mindestkapitalanforderungen.

Schlüsselwörter: MiCAR, Privatanleger, Krypto-Asset-Börsen, CASP, Krypto-Assets

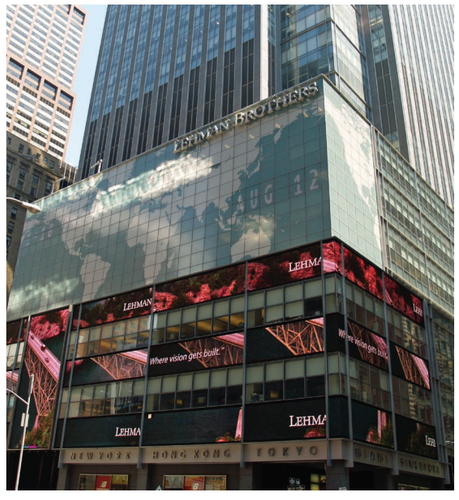
Über den Autor: Jędrzej Kuderski, Steuerberater für Mitglieder internationaler Kapitalgruppen tätig, seine wissenschaftlichen Interessen umfassen die Themen Krypto-Assets und Steuern, E-Mail: j.kuderski2001@wp.pl.

Jędrzej Kuderski

Ochrona posiadaczy detalicznych korzystających z usług platform obrotu w świetle MiCAR

Protection of retail holders using trading platform services under MiCAR

1. Wprowadzenie



15 września 2008 roku bank Lehman Brothers ogłosił upadłość, co uznaje się za punkt kulminacyjny globalnego kryzysu finansowego zapoczątkowanego w 2007 roku[1]. Przyczyną zapaści gospodarczej była przede wszystkim nadmierna ekspozycja instytucji finansowych na kredyty wysokiego ryzyka, tzw. subprime, udzielane konsumentom o niskiej zdolności kredytowej[2]. W okresie dobrej koniunktury na rynku nieruchomości praktyki te przynosiły znaczne zyski, jednak wraz z załamaniem koniunktury w 2007 roku doprowadziły do globalnej recesji, utraty miejsc pracy oraz oszczędności przez miliony osób. Kryzys ten obnażył słabości ówczesnego modelu gospodarczego, a w szczególności brak przejrzystości i odpowiedzialności w sektorze finansowym, prowadząc do utraty zaufania społeczeństwa wobec instytucji bankowych i banków centralnych.

W atmosferze niepewności i kryzysu zaufania w 2008 roku osoba lub grupa osób ukrywająca się pod pseudonimem Satoshi Nakamoto opublikowała manifest opisujący koncepcję Bitcoina – pierwszego kryptoaktywa opartego na technologii blockchain i systemie peer-to-peer[3]. Bitcoin stanowił alternatywę wobec tradycyjnych walut fiducjarnych i scentralizowanych systemów finansowych. Projekt ten urzeczywistnił ideę zdecentralizowanego środka płatniczego, zaproponowaną wcześniej przez Wei Daia w 1998 roku[4]. Wraz z jego powstaniem rozpoczęła się nowa faza rozwoju rynku finansowego, w której technologia stała się podstawą funkcjonowania innowacyjnych instrumentów inwestycyjnych.

W kolejnych latach dynamiczny rozwój sektora kryptoaktywów doprowadził do powstania licznych projektów, takich jak Ethereum, Ripple czy Solana, a kapitalizacja rynku osiągnęła w 2021 roku wartość bliską 3 bilionów dolarów amerykańskich. Jednocześnie wysokie wahania cen oraz przypadki nadużyć ujawniły znaczne ryzyko inwestycyjne, wynikające z braku odpowiednich mechanizmów nadzorczych i regulacyjnych. Rosnące zainteresowanie nowymi aktywami finansowymi przyczyniło się do powstania giełd kryptoaktywów, które oferowały łatwy dostęp do rynku oraz pozorną anonimowość transakcji. W praktyce jednak wiele z nich, w tym Mt. Gox, FCoin, QuadrigaCX czy FTX, stało się symbolem nadużyć, niegospodarności i braku zabezpieczeń interesów posiadaczy detalicznych. W konsekwencji tysiące osób poniosły znaczące straty finansowe, co unaoczniło potrzebę wprowadzenia rozwiązań prawnych zapewniających skuteczną ochronę uczestników rynku.

W odpowiedzi na narastające problemy związane z brakiem przejrzystości i stabilności rynku kryptoaktywów prawodawca unijny przyjął Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów, znane jako MiCAR (Markets in Crypto-Assets Regulation). Celem tego aktu prawnego jest stwo-

1. Bank of England, "The financial crisis – 10 years on", online: https://www.bankofengland.co.uk/news/2018/september/the-financial-crisis-ten-years-on (dostęp: 09.09.2024 r.).
2. B.Duigan,"financial crisis of 2007–08", online: https://www.britannica.com/money/financial-crisis-of-2007-2008 (dostęp: 09.09.2024 r.).
3. S. Nakamoto,„Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System", online: https://bitcoin.org/bitcoin.pdf s. 1, (dostęp: 09.09.2024 r.).
4. W. Dai, "b-money", online: http://www.weidai.com/bmoney.txt (dostęp: 09.09.2024 r.).

rzenie jednolitego i bezpiecznego środowiska regulacyjnego dla podmiotów działających na rynku kryptoaktywów, zapewnienie stabilności obrotu oraz ochrona posiadaczy detalicznych przed nadużyciami i utratą środków finansowych.

2. Normatywny charakter kryptoaktywa

Definicja legalna kryptoaktywa została ustanowiona w art. 3 ust. 1 pkt 5 MiCAR: kryptoaktywo jest to cyfrowe odzwierciedlenie wartości lub prawa, które da się przenosić i przechowywać w formie elektronicznej z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru lub podobnej technologii.

Z powyższej definicji można wywieść trzy kluczowe aspekty kryptoaktywa dla prawodawcy:

- cyfrowe odzwierciedlenie wartości lub prawa;
- przenoszone/przechowywane w formie elektronicznej;
- wykorzystujące technologie rozproszonego rejestru.

Oceniając przedmiotową definicję wskazać należy, iż oddaje ona istotę zagadnienia, zwłaszcza ze względu na przywołanie w definicji technologii rozproszonego rejestru, która jest nieodzownym elementem każdego kryptoaktywa. Jednakże, unijny prawodawca nie ogranicza się tylko do tych kryptoaktywów opartych o DLT dodając zwrot „lub podobnej technologii", z czego wynika świadomość prawodawcy, co do potencjału rozwoju rynku. Tak szeroka definicja, z jednej strony zapewnia bezpieczeństwo inwestorów ze względu na potencjalnie dużą ilość projektów podlegających pod przepisy MiCAR, ale z drugiej budzi wątpliwości co do zakresu jej stosowania, gdyż potencjalnie za inne „podobne technologię" mogą zostać uznane systemy nie mieszczące się w desygnacie pojęcia kryptoaktywo i zdecydowanie wykraczające poza niego[5]. Może to powodować niepewność prawa i hamować rozwój technologii[6].

Dodatkowo MICAR wprowadza podział kryptoaktywów na trzy rodzaje, rozróżnione ze względu na właściwość oraz ryzyka. Pierwszy rodzaj to EMT, których funkcją jest utrzymywane stabilnej wartości poprzez powiązanie z jedną walutą urzędową[7].

Drugi rodzaj to ART, które nie są tokenami będącymi pieniądzem elektronicznym, i które mają utrzymywać stabilną wartość dzięki temu, że są powiązane z inną wartością lub prawem bądź ich kombinacją, w tym z co najmniej jedną walutą urzędową[8]. Porównując opisaną definicję do angielskiej wersji MiCAR, warto wskazać, iż według niej ART może utrzymywać wartość przez powiązanie z zwiększą ilością walut urzędowych aniżeli jedna.

Natomiast trzecią kategorią są kryptoaktywa niebędące tokenami będącymi e-pieniądzem oraz tokenami powiązanymi z aktywem, w tym tokeny użytkowe[9]. Tokeny użytkowe to takie, które zapewniają dostęp do danego towaru lub usługi dostarczanych przez jego emitenta[10]. Poza wymienionymi grupami tokenów zakresem zastosowania MiCAR objęte zostaną wszystkie kryptoaktywa spełniające definicję z art. 3 ust. 1 pkt 5 MiCAR, takie jak Bitcoin, Ethereum czy Solana oraz niektóre stablecoiny (bowiem pozostała cześć stablecoinów jak np. Tether będą uważane za tokeny będące e-pieniądzem)[11].

3. Przedmiot regulacji MiCAR

MiCAR został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 9 czerwca 2023 r., a weszedł w życie 29 czerwca 2023 r.[12]. MiCAR stosuje się w części od 30 czerwca 2024 r. natomiast w pełni od 30 grudnia 2024 r.[13]. Jak wynika z motywu (5) MiCAR prawodawca unijny dostrzega problemy związane z brakiem regulacji kryptoaktywów na poziomie unijnym, w szczególności wyróżnia potencjalną fragmentaryzacje regulacji prawnych rezonującą na innowacje cyfrowe oraz brak pewności prawa. Jednocześnie według prawodawcy rynek kryptoaktywów jest relatywnie niewielki i nie stanowi zagrożenia dla stabilności

5. P.W. Kapica, A. Goławska, „Regulacja rynku kryptoaktywów pod reżimem prawnym rozporządzenia MiCA", s. 43, online: https://europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/155316816/PWPM_2023_21_02_Kapica-2.pdf/8e7d0c20-4912-459b-b739-e6cd42035297 (dostęp: 6.11.2024 r.).
6. Ibidem.
7. Art. 3 ust. 1 pkt 7 MiCAR.
8. Art. 3 ust. 1 pkt 6 MiCAR.
9. Motyw (18) MiCAR.
10. Art. 3 ust. 1 pkt 9 MiCAR.
11. ESMA, „On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", s. 17, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (dostęp: 14.11.2024).
12. Art. 149 ust. 1 MiCAR.
13. Art. 149 ust. 2 i 3 MiCAR.

finansowej, co w świetle nieustanie powiększającej się kapitalizacji oraz szerokiego zainteresowania sektora inwestorów instytucjonalnych, taki pogląd jest wysoce nieostrożny i może wskazywać na brak świadomości prawodawcy wobec ryzyk wynikających ze specyfiki rynku[14].

Aczkolwiek celem MiCAR jest nałożenie takich ram prawnych na rynek kryptoaktywów, aby służyły one wspieraniu innowacji i uczciwej konkurencji, przy jednoczesnym zapewnieniu ochrony posiadaczom detalicznym[15]. Zarazem powinny one wspomagać działalność dostawców usług w wymiarze transgranicznym oraz wspierać stabilność finansową i należyte funkcjonowanie systemów płatniczych[16].

Zakres stosowania MiCAR został ograniczony ze względu na pewne aspekty przedmiotowe i podmiotowe. Cały katalog zamknięty wyłączenia zastosowania MiCAR został ustanowiony w art. 2 ust. 2-4. Z perspektywy giełd oferujących obrót kryptoaktywami kluczowe są wyłączenia przedmiotowe, dotyczące kryptoaktywów, które są unikalne i nie są zamienne z innymi kryptoaktywami oraz, te które są instrumentami finansowymi[17].

Pierwsze wyłączenie odnosi się do tokenów unikalnych i niezamienialnych z innymi kryptoaktywami (w zakres tej definicji wchodzą tokeny NFT), przyczyna takiego stanu rzeczy wynika z faktu, że właściwości tego tokena utrudniają jego transakcje na platformie obrotu, również trudna do ustalenia może być ich wartość, bowiem skoro są unikalne, to nie mogą stanowić dla siebie nawzajem porównania[18]. I to właśnie ze względu na te ograniczenia w ocenie unijnego prawodawcy NFT nie mogą być wykorzystywane na szeroką skalę w celach finansowych i znalazły się poza zakresem zastosowania MiCAR[19]. W praktyce jednak brak definicji legalnej tego co oznacza „niezamienne" i „unikalne", może skutkować trudnościami we właściwej kwalifikacji danego aktywa. Według projektu przewodnika ESMA określającego kryteria kwalifikacji danego kryptoaktywa jako instrumentu finansowego głównym warunkiem kwalifikacji danego tokena jako NFT jest brak współzależności wartości z innymi tokenami, gdyż zależność wartości implikuje to, że dane tokeny mają pewien element wspólny, a tym samym tracą przymiot unikalnego[20]. W związku z czym nie wszystkie tokeny NFT będą poza zakresem zastosowania MiCAR, jako przykład takich można wskazać:

- NFT będący częścią większej kolekcji, której wartość wynika z wzajemnej relacji tokenów;
- Kolekcja NFT reprezentujące ten sam obraz, lecz z drobnymi modyfikacjami, wówczas tracą one swój unikalny charakter i powinny podlegać pod MiCAR;
- Części ułamkowe NFT, teoretycznie po podziale token traci swoją unikalność i powinien podlegać pod MiCAR, jednakże inaczej niż w przypadku kolekcji ten proces może zostać odwrócony i token odzyska swoją unikalność, dlatego ważna jest analiza konkretnych przypadków i uwzględnienia ich specyfiki przy zastosowaniu testu „wzajemnej wartości"[21].

Przechodząc do omówienia jakie kryptoaktywa są uznawane za instrumenty finansowe, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż na podstawie art. 2 ust. 5 MiCAR ESMA do 30 grudnia 2024 r. ma obowiązek wydać wytyczne dotyczące warunków i kryteriów kwalifikowania kryptoaktywów jako instrumentów finansowych. Katalog zamknięty instrumentów finansowych prawodawca ustanowił w złączniku I sekcji C w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 15 dyrektywy MiFID II, głównie są to:

- Zbywalne papiery wartościowe;
- Instrumenty rynku pieniężnego;
- Jednostki uczestnictwa w przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania;
- Różne kontrakty pochodne.

W myśl art. 4 ust. 1 pkt 44 dyrektywy MiFID II zbywalne papiery wartościowe oznaczają te rodzaje papierów wartościowych, które są zbywalne na rynku kapitałowym - z wyłączeniem instrumentów płatniczych - takie jak:

a) akcje spółek oraz inne papiery wartościowe równoważne akcjom spółek kapitałowych, spółek osobowych lub innych podmiotów, a także kwity depozytowe dotyczące akcji;
b) obligacje i inne formy sekurytyzowanych wierzytelności, w tym kwity depozytowe dotyczące takich papierów wartościowych;

14. Coinbase, „2024 Crypto Market Outlook", online: https://coinbase.bynder.com/m/c8c6fdc663f44b5/original/2024-Crypto-Market-Outlook-V3.pdf (dostęp: 14.11.2024 r.).
15. Motyw (6) MiCAR.
16. Motyw (6) MiCAR.
17. Art. 2 ust. 3 i ust. 4 lit. a MiCAR.
18. Motyw (10) MiCAR.
19. Motyw (10) MiCAR.
20. ESMA, „On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", s. 20, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (dostęp: 14.11.2024).
21. ESMA, „On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", s. 21, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (dostęp: 14.11.2024).

c) wszelkie inne papiery wartościowe dające prawo nabycia lub zbycia jakichkolwiek zbywalnych papierów wartościowych lub powodujące rozliczenie w środkach pieniężnych określane w odniesieniu do zbywalnych papierów wartościowych, walut, stóp procentowych lub stóp zwrotu, towarów i innych wskaźników lub mierników.

Wobec powyższego za kryptoaktywa będące zbywalnym papierem wartościowym, należy uznać te, które są dopuszczone do obrotu na rynku kapitałowym i nie są wyłączone na podstawie powyższego przepisu, wówczas takie kryptoaktywa powinny podlegać przepisom dotyczących instrumentów finansowych[22]. ESMA wskazuje, że aby kryptoaktywo mogło zostać uznane za zbywalny papier wartościowy na gruncie dyrektywy MiFID II musi spełniać następujące warunki:

- Nie może być instrumentem płatniczym w myśl przepisów dyrektywy PSD2;
- Należy do klasy papierów wartościowych, czyli kryptoaktywo jest emitowane przez tego samego emitenta, jest wymienialne i daje dostęp do tych samych prawa (np. do prawa korporacyjnych i majątkowych w spółce publicznej);
- Jest negocjowalny, kryptoaktywo będzie uznawane za negocjowalne, jeżeli będzie zdolne do transferu lub obrotu na rynku kapitałowym[23].

Natomiast za inne instrumenty finansowe zostaną uznane te kryptoaktywa mieszące się w definicji z art. 4 ust. 1 pkt 17 dyrektywy MiFID 2, definicja obejmuje takie instrumenty finansowe jak: bony skarbowe, certyfikaty depozytowe i weksle handlowe mające krótkoterminowy charakter[24]. Zatem, jeżeli kryptoaktywo ma mieścić się w zakresie definicji „innego instrumentu finansowego" powinno mieć tożsame cechy takie jak: posiadanie daty wymagalności spełnienia zobowiązania, stabilna wartość oraz zwrot w związku z krótkoterminowymi stopami procentowymi[25]. Z kolei za jednostki uczestnictwa przedsiębiorstwach zbiorowego inwestowania zostaną uznane te kryptoaktywa, które będą spełniały cechy zbierania kapitału od inwestorów celem generowania zwrotu bez znaczenie czy inwestor wpłaci gotówkę, inne środki pieniężne czy kryptoaktywa[26]. I wreszcie w celu ustalanie czy kryptoaktywo będzie mieściło się w definicji, któregoś z pojęć Załącznika I sekcji C 4-10 dyrektywy MiFID II należy ustalić czy prawa posiadacza kryptoaktywa nie wynikają z umowy kreującej przyszłe zobowiązania, przy jednoczesnym uwzględnieniu czy ich wartość nie jest uzależniona od aktywa bazowego albo z nim powiązana.

4. Status CASP

Jednym z kluczowych elementów nowego unijnego reżimu regulacyjnego ustanowionego MiCAR jest instytucja dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów (ang. Crypto-Asset Service Provider, dalej: CASP). Uzyskanie statusu CASP stanowi podstawowy warunek legalnego świadczenia usług związanych z kryptoaktywami na terytorium Unii Europejskiej, a także element systemu zapewniającego ochronę posiadaczom detalicznych i przejrzystość rynku kryptoaktywów. Przedmiotowy obowiązek dotyczy również giełd kryptoaktywów świadczących usługi na terytorium Unii Europejskiej.

4.1. Definicja i znaczenie statusu CASP

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 16 MiCAR, przez usługę w zakresie kryptoaktywów należy rozumieć określony katalog czynności obejmujących m.in.:

a) zapewnianie przechowywania kryptoaktywów i administrowania nimi w imieniu klientów,
b) prowadzenie platformy obrotu kryptoaktywami,
c) wymianę kryptoaktywów na środki pieniężne,
d) wymianę kryptoaktywów na inne kryptoaktywa,
e) wykonywanie zleceń lub ich przekazywanie,
f) plasowanie kryptoaktywów,
g) doradztwo w zakresie kryptoaktywów,
h) zarządzanie portfelem kryptoaktywów,
i) świadczenie usług transferu kryptoaktywów w imieniu klientów.

22. ESMA, „On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", s. 10, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (dostęp: 14.11.2024).
23. ESMA,„On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", s. 29, 30, 31, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (dostęp: 14.11.2024).
24. Ibidem s. 13.
25. Ibidem.
26. ESMA, „On the draft Guidelines on the conditions and criteria for the qualification of crypto-assets as financial instruments", s. 14, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-01/ESMA75-453128700-52_MiCA_Consultation_Paper_-_Guidelines_on_the_qualification_of_crypto-assets_as_financial_instruments.pdf (dostęp: 14.11.2024).

Podmioty, które wykonują jedną lub więcej z powyższych czynności zawodowo, uznawane są za dostawców usług w zakresie kryptoaktywów i podlegają obowiązkowi uzyskania stosownego zezwolenia CASP. Tym samym CASP stanowi instytucjonalny odpowiednik podmiotów nadzorowanych w tradycyjnym systemie finansowym, takich jak firmy inwestycyjne czy instytucje płatnicze.

Wprowadzenie obowiązku licencyjnego ma na celu zwiększenie bezpieczeństwa uczestników rynku – w szczególności posiadaczy detalicznych – poprzez weryfikację wiarygodności podmiotów, ich zdolności finansowej oraz jakości stosowanych zabezpieczeń technologicznych i proceduralnych.

4.2. Podmioty uprawnione do uzyskania statusu CASP

Zasadniczo, zgodnie z art. 59 ust. 1 MiCAR, działalność w charakterze CASP mogą prowadzić osoby prawne mające siedzibę główną oraz faktyczne miejsce zarządu na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej. Przynajmniej jeden z członków organu zarządzającego powinien posiadać miejsce zamieszkania na terytorium Wspólnoty. Warunek ten ma zapewnić możliwość skutecznego nadzoru krajowego organu regulacyjnego oraz ułatwić egzekwowanie przepisów MiCAR.

MiCAR dopuszcza jednak możliwość, by – za zgodą właściwego organu nadzoru – status CASP uzyskały również inne formy organizacyjne, w tym spółki osobowe. Co istotne, z obowiązku odrębnego uzyskania licencji zwolnione są podmioty już nadzorowane, takie jak instytucje kredytowe, firmy inwestycyjne, instytucje pieniądza elektronicznego czy zarządzający funduszami inwestycyjnymi, o ile uzyskały one zgodę na świadczenie usług w zakresie kryptoaktywów zgodnie z art. 60 MiCAR.

4.3. Procedura uzyskania zezwolenia CASP

Wniosek o zezwolenie na prowadzenie działalności jako CASP składany jest do właściwego organu nadzoru krajowego (w Polsce organ ten nie został jeszcze formalnie wyznaczony). Wniosek powinien zawierać szereg informacji umożliwiających ocenę stabilności, wiarygodności i bezpieczeństwa przyszłego dostawcy, w tym m.in.:

- dokumentację systemów IT i procedur bezpieczeństwa, przedstawioną w sposób zrozumiały dla odbiorcy niebędącego specjalistą technicznym;
- opis polityk dotyczących przechowywania i administrowania kryptoaktywami klientów;
- w przypadku prowadzenia platformy obrotu – opis regulaminu operacyjnego, systemów wykrywania nadużyć rynkowych oraz zasad funkcjonowania rynku;
- w przypadku świadczenia usług wymiany – opis polityki handlowej, metod ustalania cen i zasad relacji z klientami;
- plan finansowy obejmujący symulację skrajnych scenariuszy rynkowych oraz wskazanie źródeł funduszy własnych;
- środki zapewniające ochronę środków i aktywów klientów;
- opis wykorzystywanych kanałów komunikacji i sposobów promocji oferowanych usług.

Po złożeniu wniosku organ nadzoru ma 25 dni roboczych na ocenę jego kompletności, a następnie 40 dni roboczych na podjęcie decyzji o udzieleniu lub odmowie udzielenia zezwolenia. Odmowa może nastąpić m.in. w przypadku braku możliwości sprawowania nadzoru, nieprzejrzystej struktury właścicielskiej lub niespełnienia wymogów określonych w tytule V MiCAR.

Zezwolenie uzyskane w jednym państwie członkowskim ma charakter paszportowy, co oznacza, że uprawnia do prowadzenia działalności w całej Unii Europejskiej bez konieczności uzyskiwania dodatkowych innych zezwoleń.

4.4. Okres przejściowy i relacja z dotychczasowym rejestrem AML

W Polsce, przed wejściem w pełne stosowanie MiCAR, giełdy kryptoaktywów zobowiązane były do uzyskania wpisu do Rejestru Działalności w Zakresie Walut Wirtualnych (RDWW), prowadzonego na podstawie przepisów ustawy AML. Uzyskanie takiego wpisu przed 30 grudnia 2024 r. pozwala podmiotom kontynuować działalność do 30 czerwca 2026 r., bądź do momentu uzyskania lub odmowy wydania licencji CASP.

Państwa członkowskie mogą jednak skrócić ten okres przejściowy, o ile do dnia 30 grudnia 2024 r. złożą stosowną notyfikację do ESMA. Dla podmiotów, które nie uzyskają wpisu do RDWW w terminie, jedyną możliwością prowadzenia działalności będzie uzyskanie pełnego zezwolenia CASP zgodnie z art. 59–63 MiCAR.

4.5. Znaczenie statusu CASP dla ochrony posiadaczy detalicznych

Wprowadzenie jednolitego statusu CASP w całej Unii Europejskiej ma istotne znaczenie z perspektywy ochrony posiadaczy detalicznych kryptoaktywów. Licencjonowanie i nadzór nad dostawcami usług minimalizują ryzyko utraty środków w wyniku niewypłacalności podmiotu, nadużyć, błędów technologicznych czy nieuczciwych praktyk handlowych. MiCAR wymusza na CASP prowadzenie działalności w sposób transparentny, zgodny z zasadami uczciwego obrotu i z poszanowaniem interesu klienta. Jednocześnie system licencyjny zapewnia organom nadzoru skuteczne narzędzia kontroli i egzekwowania przepisów, co w dłuższej perspektywie ma sprzyjać stabilizacji oraz profesjonalizacji rynku kryptoaktywów w Unii Europejskiej.

5. Obowiązki CASP prowadzących platformę obrotu

Prowadzenie platformy obrotu w rozumieniu przepisów rozporządzenia MiCAR oznacza zarządzanie co najmniej jednym systemem wielostronnym, który skupia interesy wielu stron trzecich związane z nabywaniem i sprzedażą kryptoaktywów lub który ułatwia skupianie takich interesów w ramach tego systemu i zgodnie z jego zasadami w sposób skutkujący zawarciem umowy – zarówno w drodze wymiany kryptoaktywów na środki pieniężne, jak i w drodze wymiany kryptoaktywów na inne kryptoaktywa.

Platformy obrotu kryptoaktywami, oprócz funkcji organizowania rynku i kojarzenia stron transakcji, bardzo często świadczą również inne usługi z zakresu działalności CASP, w tym przede wszystkim usługę zapewnienia przechowywania kryptoaktywów i administrowania nimi w imieniu klientów oraz usługę wymiany kryptoaktywów na środki pieniężne lub inne kryptoaktywa. Wynika to z charakteru funkcjonowania platform obrotu, które nie tylko umożliwiają zawieranie transakcji, lecz także przechowują aktywa użytkowników oraz pośredniczą w rozliczeniach między stronami. Z tego względu omówienie obowiązków CASP w zakresie przechowywania kryptoaktywów i ich wymiany stanowi naturalne uzupełnienie analizy obowiązków platform obrotu.

Dla prawidłowego funkcjonowania platformy obrotu zgodnie z przepisami MiCAR kluczowe znaczenie ma określenie warunków jej działania, w tym: procesów wymagających należytej staranności zgodnie z dyrektywą 2015/849, czyli wdrożenia procedur w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy (AML) oraz poznania klienta (KYC) służących analizie i weryfikacji transakcji oraz tożsamości klientów, ewentualnego katalogu kryptoaktywów wykluczonych z obrotu,

- warunków dopuszczenia kryptoaktywów do obrotu,
- warunków uczestnictwa w obrocie zapewniających wolny i niedyskryminujący dostęp,
- zasad realizacji zleceń,
- warunków pozostania kryptoaktywów na platformie, w tym określenia minimalnego poziomu płynności,
- procedury zawieszenia działalności platformy oraz wdrożenia systemu zapewniającego skuteczny rozrachunek.

Dostawcy usług prowadzący platformę obrotu (CASP) nie mogą zawierać transakcji na własny rachunek w ramach zarządzanych przez siebie systemów. Ponadto, bez wyraźnej zgody klienta, nie mogą zestawiać jego zleceń z innymi, a wszystkie zestawienia i przepływy muszą być zgłaszane właściwym organom nadzoru.

Podmioty prowadzące platformy obrotu są również zobowiązane do wdrożenia odpowiednich procedur i mechanizmów organizacyjnych mających na celu zapewnienie:

- funkcjonowania platformy w warunkach skrajnych wahań rynkowych
- ciągłości działania systemu,
- skutecznego wykrywania i zapobiegania nadużyciom rynkowym.

W celu zapewnienia transparentności oraz uczciwości wobec klientów CASP prowadzący platformy obrotu mają obowiązek publikować informacje dotyczące zawieranych transakcji, w tym cen kupna i sprzedaży, wolumenów oraz czasu ich wykonania. Dane te powinny być udostępnione publicznie w terminie 15 minut od publikacji i pozostawać dostępne przez okres dwóch lat.

5.1. Obowiązki CASP związane ze świadczeniem usługi zapewnienia przechowywania kryptoaktywów i administrowania nimi w imieniu klientów

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 17 rozporządzenia MiCAR, przez usługę zapewnienia przechowywania kryptoaktywów i administrowania nimi w imieniu klientów rozumie się sprawowanie pieczy nad kryptoaktywami lub środkami dostępu do takich kryptoaktywów, w szczególności w postaci prywatnych kluczy kryptograficznych, bądź sprawowanie nad nimi kontroli w imieniu klientów.

CASP świadczący tego rodzaju usługę zobowiązany jest do zawarcia z klientem umowy określającej wzajemne prawa i obowiązki stron. Umowa powinna w szczególności zawierać politykę w zakresie przechowywania kryptoaktywów oraz opis stosowanych systemów bezpieczeństwa. Dodatkowo, dostawca usług ma obowiązek prowadzenia indywidualnego rejestru transakcji dla każdego klienta, który powinien być na bieżąco aktualizowany zgodnie z rzeczywistymi zdarzeniami.

Podmiot zapewniający przechowywanie kryptoaktywów i administrowanie nimi w imieniu klientów zobowiązany jest do opracowania i wdrożenia odpowiednich wewnętrznych procedur ograniczających ryzyko utraty aktywów klientów w wyniku cyberataków, oszustw, błędów ludzkich lub zaniedbań. Powinien także zapewnić możliwość jak najszybszego zwrotu środków klienta w przypadku wystąpienia takiego zdarzenia.

Klient musi być informowany co najmniej trzy razy w miesiącu oraz na każde swoje żądanie o stanie posiadanych aktywów. Środki klientów powinny być wyraźnie oznaczone i przechowywane oddzielnie od kryptoaktywów należących do CASP.

Dostawca usług w zakresie przechowywania kryptoaktywów i administrowania nimi w imieniu klientów ponosi odpowiedzialność za utracone środki klientów do wartości ich ceny rynkowej, chyba że utrata nastąpiła w wyniku wykorzystania błędu lub luki w technologii rozproszonego rejestru (DLT), nad którą dostawca nie sprawuje kontroli.

5.2. Obowiązki CASP związane z wymianą kryptoaktywów na środki pieniężne lub inne kryptoaktywa

Kolejnym rodzajem usług świadczonych przez dostawców usług w zakresie kryptoaktywów jest wymiana kryptoaktywów na środki pieniężne lub na inne kryptoaktywa. Usługa ta polega na zawieraniu z klientami umów nabycia lub sprzedaży kryptoaktywów w zamian za środki pieniężne lub inne kryptoaktywa, przy wykorzystaniu własnego kapitału dostawcy usług.

CASP świadczący tę usługę są zobowiązani do ustanowienia i stosowania niedyskryminacyjnej polityki handlowej. Polityka ta powinna precyzować rodzaj klientów, z którymi mogą być zawierane transakcje, oraz warunki, jakie muszą zostać spełnione, aby uczestniczyć w wymianie kryptoaktywów.

Ponadto dostawca usług ma obowiązek publikacji cen kryptoaktywów lub metod ich ustalania, co ma na celu zapewnienie przejrzystości oraz uczciwości rynku. Zlecenia klientów na wymianę kryptoaktywów powinny być realizowane po cenach obowiązujących w momencie uznania zlecenia za ostateczne, a klienci powinni być o tym fakcie niezwłocznie informowani. W celu zwiększenia przejrzystości rynku CASP prowadzący działalność w zakresie wymiany krypto-

aktywów muszą publikować informacje dotyczące zawartych transakcji, w tym ich wolumenów oraz cen transakcyjnych. Takie działania wzmacniają zaufanie klientów oraz pozwalają na skuteczniejsze monitorowanie rynku.

5.3. Minimalne wymogi kapitałowe dla CASP

Zgodnie z art. 67 ust. 1 lit. a w związku z załącznikiem IV rozporządzenia MiCAR, prawodawca unijny ustanowił minimalne wymogi kapitałowe dla dostawców usług w zakresie kryptoaktywów. Wysokość wymaganego kapitału zależy od rodzaju świadczonych usług oraz stopnia ryzyka związanego z ich wykonywaniem.

Tabela poniżej przedstawia wartości minimalnych wymogów kapitałowych dla poszczególnych klas dostawców usług (CASP):

Dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów	Rodzaj usług w zakresie kryptoaktywów	Minimalne wymogi kapitałowe zgodnie z art. 67 ust. 1 lit. a) MiCAR
Klasa 1	Dostawca usług w zakresie kryptoaktywów posiadający zezwolenie na świadczenie następujących usług w zakresie kryptoaktywów: • wykonywanie zleceń w imieniu klientów; • plasowanie kryptoaktywów; • świadczenie usług transferu kryptoaktywów w imieniu klientów; • przyjmowanie i przekazywanie zleceń związanych z kryptoaktywami w imieniu klientów; • doradztwo w zakresie kryptoaktywów; lub • zarządzanie portfelem kryptoaktywów.	50 000 EUR
Klasa 2	Dostawca usług w zakresie kryptoaktywów posiadający zezwolenie na świadczenie jakichkolwiek usług w zakresie kryptoaktywów objętych zakresem klasy 1 oraz następujących usług: • zapewnianie przechowywania kryptoaktywów i administrowania nimi w imieniu klientów; • wymiana kryptoaktywów na środki pieniężne; lub • wymiana kryptoaktywów na inne kryptoaktywa.	125 000 EUR
Klasa 3	Dostawca usług w zakresie kryptoaktywów posiadający zezwolenie na świadczenie jakichkolwiek usług w zakresie kryptoaktywów objętych zakresem klasy 2 oraz następujących usług: • Prowadzenie platformy obrotu kryptoaktywami.	150 000 EUR

6. Analiza ryzyk praktycznych i normatywnych na rynku kryptoaktywów

Rynek kryptoaktywów, mimo dynamicznego rozwoju i rosnącej popularności wśród inwestorów indywidualnych, pozostaje jednym z najbardziej ryzykownych segmentów współczesnego systemu finansowego. Brak jednolitej regulacji, nadzoru instytucjonalnego oraz niska przejrzystość operacji doprowadziły w przeszłości do spektakularnych upadków największych giełd kryptoaktywów, takich jak Mt. Gox, FCoin, QuadrigaCX czy FTX. Zdarzenia te skutkowały utratą miliardów dolarów środków należących do posiadaczy detalicznych.

Podstawowe pytanie niniejszego rozdziału brzmi: czy przepisy MiCAR są w stanie ochronić inwestorów przed szkodą w majątku spowodowaną upadkiem giełd kryptoaktywów, jak miało to miejsce w przeszłości?

Dla udzielenia odpowiedzi niezbędna jest analiza przyczyn prowadzących do niewypłacalności historycznych giełd kryptoaktywów oraz ocena, czy pod reżimem MiCAR możliwe byłoby zapobieżenie tym zdarzeniom. Następnie należy rozważyć, czy minimalne wymogi kapitałowe przewidziane dla CASP mogłyby w praktyce zrekompensować szkody inwestorów.

6.1. Klasyfikacja ryzyk – przyczyny zewnętrzne i wewnętrzne

Przyczyny upadku giełd kryptoaktywów można podzielić na dwie podstawowe kategorie:

- ryzyka zewnętrzne, obejmujące przede wszystkim cyberataki, błędy w protokołach bezpieczeństwa, nadużycia inwestorów (np. wash trading, pump and dump),
- ryzyka wewnętrzne, wynikające z błędów zarządczych, braku systemów kontroli, niekompetencji organów zarządzających, jak również z umyślnych działań przestępczych (schematy Ponziego, defraudacje, tzw. exitscamy).

To właśnie kumulacja tych dwóch grup czynników doprowadziła w przeszłości do spektakularnych bankructw i utraty środków klientów.

6.2. Ryzyka zewnętrzne – cyberataki i odporność operacyjna

W zakresie bezpieczeństwa systemów informacyjno-komunikacyjnych (ICT), MiCAR odsyła do rozporządzenia (UE) 2022/2554 w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego (tzw. DORA). Zgodnie z jego przepisami, CASP, w tym operatorzy platform obrotu, muszą ustanowić kompleksowe mechanizmy zarządzania ryzykiem ICT, umożliwiające skuteczne reagowanie na zagrożenia związane z cyberbezpieczeństwem.

CASP zobowiązani są do:

- przedstawienia właściwym organom pełnej dokumentacji wdrożonych systemów bezpieczeństwa i architektury ICT,
- corocznego audytu systemów oraz ich systematycznego ulepszania,
- raportowania incydentów bezpieczeństwa,
- posiadania personelu dedykowanego do nadzoru nad bezpieczeństwem ICT.

Zgodnie z zaleceniami ESMA, wniosek o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności jako CASP powinien zawierać opis wykorzystywanych systemów ICT oraz strukturę odpowiedzialności za ich utrzymanie.

W literaturze podkreśla się, że przed wejściem w życie MiCAR oraz rozporządzenia DORA brak było jednolitych regulacji w tym zakresie, co znacząco zwiększało podatność giełd na cyberataki. Przykładowo, w 2018 roku odnotowano siedem dużych incydentów, z których dwa przekroczyły wartość 300 mln USD. Nowe przepisy nie gwarantują całkowitej ochrony przed cyberatakami, jednak dzięki obowiązkowi audytów i wymogowi dokumentacji technicznej mogą znacząco ograniczyć skutki takich zdarzeń i przyczynić się do szybszej reakcji regulatorów[27].

6.3. Ryzyka wewnętrzne – zarządzanie, nadużycia i brak nadzoru

MiCAR wprowadza szereg przepisów mających przeciwdziałać ryzykom wewnętrznym. Artykuł 68 ust. 1 stanowi, że członkowie organu zarządzającego dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów muszą posiadać odpowiednią reputację, wiedzę i doświadczenie. Nie mogą być skazani za przestępstwa finansowe ani powiązane z praniem pieniędzy czy finansowaniem terroryzmu.

Regulacja ta ma na celu eliminację przypadków, w których niewłaściwe osoby obejmują kluczowe funkcje decyzyjne. Jednakże, jak pokazują przypadki Mt. Gox, QuadrigaCX czy FTX, oszustwa popełniane były przez osoby o nienagannej reputacji i dużych kompetencjach technologicznych. Tym samym sam wymóg reputacyjny nie eliminuje ryzyka nadużyć, szczególnie w sytuacji koncentracji władzy w rękach jednego menedżera.

27. R.T. Prabucki, [w:] K. Szpyt (red.), FinTech. Nowe technologie w sektorze bankowym, Warszawa 2024, Legalis.

MiCAR nie przewiduje również norm ograniczających taką koncentrację ani obowiązku rotacji funkcji w zarządzie, co pozostaje luką regulacyjną. Brak dywersyfikacji kompetencji i odpowiedzialności może nadal sprzyjać nadużyciom i utrudniać nadzór.

6.4. Odpowiedzialność CASP i ograniczenia regulacyjne

Zgodnie z art. 75 ust. 8 MiCAR, dostawcy usług zapewniający przechowywanie kryptoaktywów i administrowanie nimi w imieniu klientów ponoszą odpowiedzialność za utracone środki klientów, z wyjątkiem sytuacji, gdy utrata nastąpiła w wyniku awarii technologii DLT, nad którą CASP nie ma kontroli.

W praktyce przepis ten ma jednak ograniczoną skuteczność, ponieważ MiCAR nie nakłada na CASP obowiązku utrzymywania rezerw aktywów w wysokości odpowiadającej aktywom klientów. Oznacza to, że nawet w przypadku uznania odpowiedzialności za utratę środków, brak zabezpieczenia kapitałowego może uniemożliwić faktyczną rekompensatę strat.

6.5. Analiza historycznych przypadków upadków giełd

6.5.1. Mt. Gox

Upadek Mt. Gox w 2014 r. był wynikiem braku nadzoru i błędów w systemie księgowym, które umożliwiły tzw. podwójne księgowanie transakcji. Straty klientów wyniosły 750 000 BTC, co w przeliczeniu dawało około 454 mln USD[28]. Wprowadzenie wymogów MiCAR w zakresie zarządzania ryzykiem ICT oraz corocznych audytów mogłoby zapobiec utracie środków. Jednak minimalny kapitał własny CASP (150 000 EUR ≈ 161 820 USD) pozostaje nieporównywalnie niższy od strat inwestorów.

6.5.2. QuadrigaCX

Upadek QuadrigaCX w 2019 r. wynikał z oszustwa i braku kontroli wewnętrznej – dostęp do środków miał wyłącznie CEO, który zmarł, nie pozostawiając kluczy do portfeli. Straty inwestorów wyniosły 215 mln CAD (ok. 11,8 mln USD)[29]. MiCAR częściowo zapobiegłby takim zdarzeniom, wymuszając podział kompetencji i wdrożenie procedur kontrolnych. Niemniej brak jasnych wytycznych co do przechowywania kluczy (zimne portfele, podział kontroli) wciąż stanowi ryzyko.

6.5.3. FCoin

Model „trans-fee-mining" zastosowany przez giełdę FCoin w 2018 r. okazał się schematem Ponziego. Użytkownicy stracili od 7000 do 13 000 BTC, co odpowiadało 67,8 mln USD[30]. Pod reżimem MiCAR działalność tego typu zostałaby uznana za naruszenie zasad przejrzystości i stabilności finansowej, jednak minimalne wymogi kapitałowe nie zapewniłyby żadnej realnej rekompensaty dla inwestorów.

6.5.4. FTX

Upadek FTX w 2022 r. był efektem defraudacji i nielegalnego wykorzystywania środków klientów przez spółkę Alameda Research. Straty sięgnęły 8 mld USD[31]. MiCAR nakłada obowiązek segregacji aktywów klientów, co teoretycznie zapobiegłoby podobnemu scenariuszowi. Niemniej, w przypadku faktycznego bankructwa, minimalny kapitał CASP (161 820 USD) stanowiłby zaledwie 0,002% wartości utraconych środków.

28. C. Decker, R. Wattenhofer,„Bitcoin Transaction Malleability and MtGox", s. 2, online: https://arxiv.org/pdf/1403.6676 (dostęp: 20.12.2024 r.).
29. A Review by Staff of the Ontario Securities Commission,„Quadriga's Launch and Platform Operations", online: https://www.osc.ca/quadrigacx-report/quadriga-launch.html (dostęp: 4.01.2025).
30. Medium PeckShield,„Tracking FCoin Digital Asset Movements (In Chinese)", online: https://peckshield.medium.com/tracking-fcoin-digital-asset-movements-in-chinese-5f83a8f9fb62 (dostęp: 7.01.2025 r.).
31. Securities Commission of The Bahamas,„Securities Commission of The Bahamas Freezes Assets of FTX", online: https://www.scb.gov.bs/wp-content/uploads/2022/11/Securities-Commission-Statement-on-FTX-101122-Final.pdf (dostęp: 8.01.2025 r.).

6.6. Ocena skuteczności minimalnych wymogów kapitałowych

Giełda	Strata inwestorów (USD)	Minimalny kapitał zakładowy (MiCAR) (USD)	Różnica (USD)
Mt. Gox	454 545 000	161 820	- 454 380 180
Quadriga CX	11 818 170	161 820	-11 656 350
FCoin	67 813 900	161 820	-67 652 080
FTX	8 000 000	161 820	- 7 838 180

Jak wynika z powyższych danych, w żadnym z analizowanych przypadków minimalne wymogi kapitałowe przewidziane w MiCAR nie byłyby wystarczające, by w jakimkolwiek stopniu zrekompensować straty inwestorów. W związku z tym zasadnym wydaje się postulat rozszerzenia regulacji o obowiązek utrzymywania przez CASP rezerwy finansowej odpowiadającej wartości przechowywanych aktywów klientów, analogicznie do wymogów nakładanych na instytucje kredytowe.

7. Podsumowanie

Odpowiadając na pytanie – czy przepisy MiCAR są w stanie ochronić inwestorów przed szkodą w majątku spowodowaną upadkiem giełd kryptoaktywów jak to miało miejsce w przeszłości w przypadku MtGox, FCoin, Quadriga CX czy FTX, przyjrzeć należy się wszystkim przyczynom prowadzącym do niewypłacalności giełd kryptoaktywów w przeszłości i dokonać analizy czy pod reżimem MiCAR udałoby się uniknąć rzeczonych zdarzeń. Na samym końcu należy sprawdzić czy minimalne wymogi w zakresie kapitału zakładowego CASP byłby w stanie zrekompensować powstałą szkodę w majątku inwestorów.

Przyczyny upadku giełd możemy podzielić na zewnętrzne oraz wewnętrzne. Pierwsze z nich dotyczą cyberataków czy nadużyć ze strony inwestorów takich jak Wash Trading. Drugie z kolei odnoszą się do braku odpowiednich metod zarządzenia, systemów informatycznych wykrywających nadużycia czy do niekompetentnych członków organów zarządzających, a wreszcie do oszustw typu schemat Ponziego i exitscam, który dopuszczali się CEO giełd.

W zakresie wymogów bezpieczeństwa systemów ICT, MiCAR odsyła do przepisów Rozporządzenie 2022/2554 w sprawie operacyjnej odporności cyfrowej sektora finansowego[32]. Według tego aktu prawnego CASP, w tym operatorzy platform obrotu muszą ustanowić odpowiednie mechanizmy zarządzania ryzykiem pozwalające na skuteczne reagowanie na niebezpieczeństwa związane z ICT[33]. Co więcej, CASP są zobowiązani do dostarczania właściwym organom pełnej dokumentacji wdrożonej architektury bezpieczeństwa i potencjalnych ryzyk związanych z eksploatacją systemów ICT[34]. System ICT powinny być również co roku audytowany i skrzętnie ulepszany celem zachowania większego bezpieczeństwa[35]. ESMA również ze względu na głośne medialnie przypadki kradzieży kryptoaktywów rekomendowała, aby do wniosku o uzyskanie zezwolenie na prowadzenie działalności jako CASP, wnioskodawca dołączył dokumentacje informującą o wykorzystywanych systemach ICT oraz o personelu oddelegowany do sprawowania kontroli nad tymi systemami[36].

Niewątpliwe wyznaczanie pewnych standardów technicznych wobec podmiotów ubiegających się o zezwolenie na prowadzenie działalności jako CASP jest bardzo ważną regulacją dla zapewnienia bezpiecznej infrastruktury ICT. Istotnym dla odporności na cyberataki jest fakt, że już na etapie procesu licencyjnego wnioskodawca musi dołączyć do wniosku dokumentację systemów ICT oraz jej nieprofesjonalny opis, co umożliwi wykrycie przez organ nadzoru potencjalnych luk w systemach ICT. Doktryna również podkreśla, że na przed MiCAR oraz Rozporządzenia DORA brakowało regulacji zapewniających należytą ochronę przed cyberatakami w efekcie czego dochodziło do różnych cyberataków takich jak„Ataki hakerskie na podmioty zajmujące się kryptoaktywami generują znaczące straty. W 2018 r. *R. Wielki* wskazał 7 ujawnionych ataków, w których wartość mienia w dniu popełnienia czynu wynosiła 5 lub więcej milionów dolarów, z czego dwa ujaw-

32. Art. 68 ust. 7 MiCAR.
33. Art. 6 ust. 1 Rozporządzenie DORA.
34. Art. 6 ust. 3 Rozporządzenie DORA.
35. Art. 6 ust. 5 Rozporządzenie DORA.
36. ESMA, "Technical Standards specifying certain requirements of the Markets in Crypto Assets Regulation (MiCA)", s. 23, online: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2024-03/ESMA18-72330276-1634_Final_Report_on_certain_technical_standards_under_MiCA_First_Package.pdf (dostęp 01.04.2025 r.)

nione ataki przekroczyły 300 mln dolarów"[37]. Oczywistym jest, że opisane regulacje nie zapewnią gwarancji pełnego bezpieczeństwa przed cyberatakami, lecz nawet jeśli przed nimi nie uchronią, to pozwolą zniwelować ich negatywne konsekwencje. W rzeczywistości nieustanego rozwoju technologicznego cyberprzestępcy rozwijają nowe metody ataków, w tym kontekście dobrze rezonuje obowiązek corocznego audytu przez CASP oraz obowiązek stałego ulepszania systemów ICT.

Przechodząc do kwestii zagrożeń wewnętrznych, to wskazać należy, że zasadniczo MiCAR nakłada obowiązek na podmioty ubiegające się o zezwolenie na prowadzenie działalności w charakterze CASP, które muszą wykazać, że„członkowie organu zarządzającego dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów ubiegającym się o zezwolenie cieszą się wystarczająco dobrą opinią i posiadają odpowiednią wiedzę, umiejętności i doświadczenie potrzebne do zarządzania tym dostawcą;"[38]. Co więcej, jak wynika z art. 68 ust. 1 MiCAR„W szczególności członkowie organu zarządzającego dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów nie mogą być skazani za przestępstwa związane z praniem pieniędzy lub finansowaniem terroryzmu ani za inne przestępstwa, które mogłyby wpłynąć na ich dobrą opinię. Muszą również wykazać, że są w stanie poświęcić wystarczająco dużo czasu na skuteczne wykonywanie swoich obowiązków".

Powyżej zacytowana norma prawna w istocie wyklucza pewne zagrożenia związane z członkami organów zarządzających, jednakże jest w niej luka prawna, którą bardzo ciężko wypełnić odpowiednią normą. Jak uczą nas przypadki upadków giełd z przeszłości, członkowi ich organów zarządzających przed dokonaniem oszustw i malwersacji posiadali dobrą opinię, a w szczególności specjalistyczną wiedzą z zakresu wykorzystywanej technologii. Zatem brakuje w MiCAR regulacji uniemożliwiającej koncentracje władzy w rękach jednego członka organu zarządzającego. Brak normy prawnej nakładającej obowiązek dywersyfikacji funkcji oraz kompetencji może prowadzić do potencjalnych dalszych nadużyć przez CEO giełd kryptoaktywów.

Jednocześnie warto zaznaczyć, że zgodnie z art. 75 ust. 8 MICAR dostawy usług w zakresie kryptoaktywów zapewniający przechowywanie kryptoaktywów i administrowanie nimi w imieniu klientów ponoszą odpowiedzialność za utracone środki klientów z wyłączeniem sytuacji, gdy środki zostały utracone w wyniku wystąpienia problemu z technologią DLT, której ten dostawca nie kontroluje. Z pozoru opisana norma wywiera pozytywne konsekwencje w teorii, lecz w praktyce nie nakłada ona expressis verbis obowiązku na CASP utrzymywania rezerwy aktywów na poziomie przetrzymywanych aktywów klientów. Zatem mimo, iż norma mówi wprost, że CASP ponoszą odpowiedzialność za utratę środków klientów, to w rzeczywistości może okazać się one nieegzekwowalna ze względu na brak obowiązku posiadania rezerwy aktywów chociażby tak jak miało to miejsce w przypadku emitentów ART i EMT.

37. R.T. Prabucki, [w:] K. Szpyt (red.), FinTech. Nowe technologie w sektorze bankowym, Warszawa 2024, Legalis. R. Wielki, W lustrze kryminologicznym, w: J. Konieczny, R. Prabucki, R. Wielki (red.), Kryptowaluty, s. 78–79.

38. Art. 62 ust. 2 lit. g MICAR.

Dodatkowo, jak wynika z przeprowadzonej analizy wymogów kapitałowych w kontekście analizy historycznej upadku giełd, w żadnym przypadku chociaż w marginalnym zakresie, minimalne wymogi kapitałowe nie byłby w stanie zrekompensować straty poniesionej przez inwestorów. Dlatego tak istotna jest zmiana przepisów MiCAR w tej materii i nałożenie na CASP prowadzących platformy obrotu wymogów posiadania rezerwy aktywów na poziomie równym przechowywanych aktywów klientów.

Streszczenie:

Rozporządzenie MiCAR wprowadza jednolite ramy prawne dla rynku kryptoaktywów w Unii Europejskiej, mające na celu ochronę inwestorów detalicznych oraz zwiększenie przejrzystości i bezpieczeństwa obrotu. Wprowadza ono obowiązek uzyskania statusu CASP (Crypto-Asset Service Provider) dla podmiotów prowadzących giełdy i świadczących usługi związane z kryptoaktywami. CASP podlegają rygorystycznym wymogom licencyjnym, kapitałowym i organizacyjnym, w tym obowiązkom w zakresie bezpieczeństwa ICT, zgodnie z rozporządzeniem DORA. Choć regulacje te ograniczają ryzyko nadużyć i cyberataków, nie gwarantują pełnej ochrony inwestorów, zwłaszcza wobec niewystarczających minimalnych wymogów kapitałowych.

Słowa Kluczowe: MiCAR, posiadacze detaliczni, giełdy kryptoaktywów, CASP, kryptoaktywa.

Summary:

The MiCAR Regulation introduces a uniform legal framework for the crypto-asset market in the European Union, aimed at protecting retail investors and increasing transparency and security of trading. It introduces the requirement to obtain CASP (Crypto-Asset Service Provider) status for entities operating exchanges and providing services related to crypto-assets. CASPs are subject to stringent licensing, capital, and organizational requirements, including ICT security obligations, in accordance with the DORA Regulation. While these regulations mitigate the risk of abuse and cyberattacks, they do not guarantee full investor protection, especially given the insufficient minimum capital requirements.

Keywords: MiCAR, retail holders, crypto-asset exchanges, CASP, crypto-assets.

O autorze: Jędrzej Kuderski, zawodowo zajmuje się doradztwem podatkowym na rzecz członków międzynarodowych grup kapitałowych, zainteresowania naukowe obejmują tematykę kryptoaktywów oraz podatków, e-mail: j.kuderski2001@wp.pl.

✎ Mateusz Pyzik

Wypowiedzenie wojny w prawie rzymskim i współczesnym

Declaration of War in Roman and Contemporary Law

1. Wstęp

Wojna od najdawniejszych czasów była jednym z najistotniejszych narzędzi polityki państwowej. Jej prowadzenie wiązało się jednak z określonymi normami i procedurami, które zmieniały się na przestrzeni dziejów. W starożytnym Rzymie wypowiedzenie wojny miało charakter formalny i rytualny, ściśle związany z obrzędami religijnymi. Współczesne prawo międzynarodowe, ukształtowane przez tragiczne doświadczenia XX wieku, w szczególności przez dwie wojny światowe, dąży natomiast do ograniczenia legalności użycia siły, uznając ją jedynie w ściśle określonych przypadkach, takich jak samoobrona czy mandat Rady Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Przepisy dotyczące wypowiedzenia wojny są odzwierciedleniem zmieniających się koncepcji sprawiedliwości, suwerenności, a także rozwojem idei praw człowieka. W prawie rzymskim wojna była traktowana jako narzędzie legalnej ekspansji i obrony, a jej ogłoszenie musiało spełniać określone procedury, aby uzyskać status *bellum iustum*, a więc wojny sprawiedliwej. Z kolei współczesne regulacje, oparte przede wszystkim na Karcie Narodów Zjednoczonych[1], nakładają surowe ograniczenia na wypowiadanie wojny, kładąc nacisk na pokojowe rozwiązywanie sporów i odpowiedzialność międzynarodową za agresję.

W niniejszym artykule zostanie przeanalizowany proces wypowiedzenia wojny w prawie rzymskim oraz we współczesnym prawie międzynarodowym publicznym.

2. Wypowiedzenie wojny w prawie rzymskim

We współczesnej kulturze panuje powszechne przekonanie, iż epoka starożytna przepełniona była bezwzględną brutalnością i nieuporządkowaniem w zakresie stosowania siły. Pogląd ten odnosi się również do starożytnego Rzymu, niezależnie od tego, czy mowa o epoce monarchii, republiki czy cesarstwa. Poglądowi temu zdecydowanie sprzyja fakt, iż w szczytowym momencie Cesarstwo Rzymskie rozciągało się od Babilonii[2], aż do Wysp Brytyjskich. Jednakże przekonanie to jest błędne, gdyż w prawie rzymskim prowadzenie wiązało się z określonymi normami zarówno prawnymi, jak i religijnymi. Prawo rzymskie obejmowało regulacje dotyczące wypowiedzenia wojny, statusu jeńców, łupów, okupacji, zawieszenia broni czy zakończenia działań zbrojnych[3]. Z punktu widzenia powyższego artykułu istotne jest formalne rozpoczęcie działań zbrojnych.

Pierwszą kwestią, wartą omówienia przy wypowiadaniu wojny w prawie rzymskim jest aspekt religijny. Do czasu przyjęcia przez cesarza Teodozjusza I religii chrześcijańskiej, jako oficjalną oraz zakazu szerzenia wierzeń pogańskich w 391 roku[4], nieodłącznym elementem formalnego aktu wypowiedzenia wojny były wykonanie ściśle określonych obrzędów religijnych. Specjalne normy prawno-religijne wiążące się z prawem międzynarodowym nazywano *ius fetiale*, zaś kapłanów wykonujących działania z zakresu *ius fetiale*, określano fecjałami. Głową kolegium fecjałów był *pater patratus*, który to pełnił funkcję głównej osoby w procesie fecjalnym[5]. Kompetencje fecjałów obejmowały nie tylko omawiany proces formalnego rozpoczęcia działań zbrojnych, ale i m.in. prawa traktatów międzypaństwowych. Należy także wspomnieć, iż wraz z rozwojem państwowości rzymskiej procedura fecjalna stale się zmieniała, a finalnie się zsekularyzowała.

1. Karta Narodów Zjednoczonych Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm).
2. Współcześnie są to tereny Iraku.
3. M. Muszyński, Siła norma idea. Prawo międzynarodowe w ujęciu historycznym t. 1, Warszawa 2019, s. 236-247.

Pomimo że procedura fecjalna prowadziła do rozpoczęcia działań zbrojnych, jej pierwszy etap zakładał uniknięcie stosowania siły. Pierwsza faza procesu obejmowała żądanie zadośćuczynienia (*rerum repetitio*), za zdarzenie mające być przyczyną wojny. Najczęstsze żądania obejmowały oddanie władzy nad pewnym terytorium lub wydanie (*deditio*) konkretnych przywódców politycznych państwa. Ponadto, co do zasady, propozycja Rzymu wiązała się z zawarciem w niej pewnego rodzaju szantażu. Osobą odpowiedzialną za przekazanie żądania zadośćuczynienia był *pater patratus*. Udawał się on do zwaśnionego państwa, gdzie wygłaszał ściśle określoną formułę o zabarwieniu religijnym. Odwoływano się wówczas do Jowisza, rzymskiego boga nieba i światła[6]. Formułę tę wygłaszał trzykrotnie – przed pierwszym napotkanym człowiekiem w państwie docelowym, przed bramami miejskimi miasta oraz na forum zgromadzenia państwa wrogiego. Następnie *pater patratus* musiał wrócić do Rzymu i odczekać trzydzieści trzy dni. W tym czasie strona przeciwna, miała zasadniczo trzy możliwości. Po pierwsze możliwe było spełnienie żądania zadośćuczynienia państwa rzymskiego[7], odrzucenie żądania lub zignorowanie żądania. W pierwszym przypadku proces fecjalny kończył się, a Imperium Rzymskie nie mogło wypowiedzieć wojny, o ile Rzym uznał zadośćuczynienie za satysfakcjonujące. Skutki odrzucenia lub zignorowania żądania były w gruncie rzeczy tożsame. *Pater patratus* ponownie udawał się do państwa wrogiego, wygłaszając kolejną mowę. Tym razem oprócz Jowisza formułka wspomina także Kwiryna, innego boga rzymskiego. Jednakże wypowiedziana formułka nie oznaczała jeszcze wypowiedzenia wojny, a jedynie zapowiedzi Senat i Lud Rzymski (*Senatus Populusque Romanus*) zadecyduje o wypowiedzeniu wojny. Organem formalnie upoważnionym do wypowiedzenia wojny był Senat, którego decyzja wymagała zatwierdzenia przez zgromadzenie ludowe[8]. Formalnym aktem wypowiedzeniem wojny była *rogatio*, które to ogłaszał ponownie *pater patratus*. Jednak tym razem nie udawał się do stolicy państwa wrogiego, a jedynie na granicę państwową, gdzie w obecności trzech mężczyzn, będących obywatelami wroga, wygłaszał ostatnia już formułę, w którym zawarty był oficjalny akt wypowiedzenia wojny.

Ostatnim aktem związanym z postępowaniem fecjalnym był rzut włócznią np. umoczoną we krwi, na terytorium wroga. Był to akt symboliczny, który oznaczał powstanie stanu wojny (*bellum indicere*), między Rzymem, a jego przeciwnikiem. Na tym etapie również pater patratus wypowiadał określoną formułę. Brzmiała ona: ,,*Ponieważ ludy Dawnych Latynów i ludzie Dawnych Latynów*[9] *wszczęli wojnę przeciwko ludowi rzymskiemu i go skrzywdzili, i ponieważ lud rzymski nakazał wojnę z Dawnymi Latynami i senat ludu rzymskiego Kwirytów uchwalił, zgodził się i postanowił, żeby doszło do wojny z Dawnymi Latynami, z tego powodu ja i lud rzymski ludom Dawnych Latynów i ludziom Dawnych Latynów wypowiada i czynię wojnę*"[10]. Warto zauważyć, iż rzut włócznią miał charakter przede wszystkim religijny. Wspomniany wcześniej rzymski bóg Kwiryn, do którego odwoływano się podczas procesu fecjalnego, był czczony właśnie poprzez włócznię, co miało uzasadnienie mitologiczne, gdzie Kwiryna utożsamiano właśnie z tym narzędziem[11]. Rytuał rzutu włócznią odzwierciedlał także stopniową ewolucję w kierunku sekularyzacji procesu wypowiedzenia wojny. W 281 roku p.n.e. Rzymianie zostali zmuszeni do wypowiedzenia wojny Pyrrusowi, który był sojusznikiem władcy Tarentu. Problem polegał na tym, iż ziemie Pyrrusa były położone po przeciwnej stronie Adriatyku[12], a więc klasyczny rzut włócznią na terytorium wroga nie był możliwy. W takiej sytuacji Rzymianie

4. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego., Warszawa 2018, s. 82.
5. D. J. Bederman, International Law in Antiquity, Cambridge 2001, s. 231.
6. J. Niecikowski (tłum.), Słownik mitów Greków i Rzymian, Warszawa 1995, s. 140.
7. W praktyce jednak Rzym bardzo rzadko zakładał, iż rerum repetitio zostanie spełnione. Zdaniem D. J. Bedermana tylko raz udało się państwu uniknąć wojny z Rzymem. Miało to miejsce w roku 238 p.n.e., kiedy to istniało ryzyko wybuchu wojny z Kartaginą. W zamian za oddanie terytorium Sardynii państwu rzymskiemu i wypłatę na jego rzecz odszkodowania Rzym zaniechał dalszego postępowania fecjalnego, a w konsekwencji wypowiedzenia wojny.
8. R. Bierzanek, J. Symonides, Prawo międzynarodowe publiczne, Warszawa 2005, s. 36.
9. Akurat ta formuła została użyta przy wypowiedzeniu wojny przeciwko Latini Prisci.
10. A. Tarwacka, Według jakiego obrzędu i jakimi słowami fecjał ludu rzymskiego zwykł wypowiadać wojnę tym, z którymi lud rzymski nakazał, aby była wojna. Aulus Gellius, 'Noce Attyckie' 16,4 Tekst – Tłumaczenie – Komentarz, Zeszyty Prawnicze, 22(1), 2022, s. 246.
11. M. S. Popławski, Bellum Romanum. Sakralność wojny i prawa rzymskiego, Lublin 1923, s. 122.
12. Współcześnie są to tereny Albanii.

wymyślili pewną fikcję prawną. Pojmano wówczas jednego z żołnierzy Pyrrusa, zmuszono go do zakupu ziemi w Republice, gdzie dokończono proces fecjalny. W kazusie tym występują dwa problemy prawne. Po pierwsze, skoro nastąpiło pojmanie wrogiego żołnierza, oznaczałoby to, że w gruncie rzeczy wojna już trwa. Po drugie w prawie rzymskim obywatel państwa nieprzyjaznego nie mógł zakupić nieruchomości. Oznaczałoby to, że z formalnego punktu widzenia najemnik ten musiałby uzyskać obywatelstwo rzymskie, co ponownie wiązałoby się odrębnym postępowaniem. Przypadek Pyrrusa spowodował, iż w doktrynie historii prawa już od XIX wieku pojawiały się wątpliwości co do znaczenia religijnego wypowiedzenia wojny[13]. Krytyczną tezę stawia Alan Watson, zdaniem którego bogowie rzymscy nie byli gwarantami traktatów, a jedynie sędziami. Teza ta znajduje potwierdzenie w treści formuły wypowiadanej podczas procesu fecjalnego[14]. Od tego momentu, głównie za sprawą morskiej ekspansji państwa rzymskiego, zaczęto częściowo odchodzić od wysyłania kapłanów, na rzecz *legati*, będących już osobami świeckimi.

Ciekawą tezę na temat związków wypowiedzenia wojny z rzymskim prawem prywatnym stawia David J. Bederman[15]. Przytacza on genezę urzędu *pater patratus,* która to wywodzi się jeszcze z czasów, gdy na półwyspie Apenińskim funkcjonowały jedynie państwa-miasta. Wówczas to podstawową jednostką w społeczeństwie była rodzina, na czele której stał *pater familias*[16]. Był on naczelnikiem domu, do którego obowiązków należało również załatwianie sporów z innymi rodzinami. Spory to kończyły się nie tylko negocjacjami, lecz często także ogłoszeniem wyprawy łupieżczej. Zdaniem Bedermana, wraz z przejściem Rzymu ze struktury plemienno-klanowej do państwowej, pojawili się pater patratus, wyodrębniając pewne dotychczasowe kompetencje *pater familias*. Z kolei Coleman Phillipson zwraca uwagę na inne podobieństwo z rzymskim prawem prywatnym. Zauważa on, iż proces wypowiedzenia wojny zawiera bliźniaczo podobne elementy, co postępowanie legisakcyjne (*legis actio sacramentum*), w zakresie odpowiedniego poinformowania, jak i odczekaniem określonego terminu przed wystąpieniem przed pretorem[17].

W kontekście rozważań na temat rzymskiej instytucji wypowiedzenia wojny, nie sposób zapomnieć o stworzonej w starożytnym Rzymie koncepcji „wojny sprawiedliwej" oraz *casus belli*. Rzymianie przywiązywali niezwykle dużą wagę do przyczyny wypowiedzenia wojny, uważając, że tylko uzasadniona przyczyna (*iusta causa*) będzie się cieszyła błogosławieństwem bogów, a więc możliwością zwycięstwa. Starożytni za słuszny *casus belli* uznawali dwie grupy przyczyn – samoobrona oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Przesłanka samoobrony, wiąże się także samym pojęciem ataku. Prawo rzymskie rozróżniało akty zbrojne, które nie stanowiły wojny w sensie prawnym. Do takich należały wojny ze zorganizowanymi grupami przestępczymi[18]. Przykładowo atak grupy piratów na port rzymski nie powodował, iż państwo rzymskie znajdowało się w stanie wojny i tym samym nie trzeba było dopełniać religijnego wymiaru rozpoczęcia działań zbrojnych. Pogląd ten wyrażał m.in. Cyceron, który stał na stanowisku, iż piraci stanowili wrogów całej ludzkości, a nie jedynie państwa rzymskiego. Podobną opinię podzielała jurysprudencja rzymska m.in. Ulpian, czy Pomponius[19]. Znacznie bardziej skomplikowana była przyczyna wojny jako zadośćuczynienia za krzywdę. Jest to właściwie pojęcie, które obejmowało m.in. odmowę wypełnienia zadośćuczynienia[20], znieważenie posła czy naruszenia zobowiązań traktatowych. Ten trzeci przypadek miał o tyle szczególne znaczenie, gdyż rozumiano go na dwa różne sposoby. Po pierwsze do naruszenia mogło dojść poprzez zerwanie przez państwa *foedus*. Instytucja ta rozumiana była jako sojusz wojskowy, w tym i nawet Rzymu do obrony sojusznika. Zdarzało się jednak, iż państwo sojusznicze państwa rzymskiego zdecydowało się poprzeć jego oponenta. Wówczas to automatycznie następowało wypowiedzenie wojny, zaś taką przyczynę uważano za słuszną. Inną forma złamania postanowień traktatowych było zachowanie neutralności. Przykładowo mogło to polegać na niewykonaniu obowiązku pomocy państwu rzymskiemu w walce z innym podmiotem[21]. Zdarzały się też przypadki, gdzie za *casus belli* uznano niewpuszczenie wojsk rzymskich do miasta neutralnego (z dodatkowymi gwarancjami bezpieczeństwa)[22], pomimo braku jakiegokolwiek traktatu między państwami w tym zakresie. Jednakże warto zauważyć, iż wraz z częścią sekularyzacją procesu wypowiadania wojny, naruszono także zasadę *iusta causa* rozpoczęcia działań zbrojnych. Kreatywność władz rzymskich spowodowała, iż tworzono nieistniejące podstawy do wypowiedzenia wojny tylko dlatego by nie tracić czasu na szukanie przyczyny zasadnej.

Kończąc rozważania na temat instytucji wypowiadania wojny w prawie rzymskim, warto przytoczyć cytat Cycerona, wybitnego rzymskiego filozofa i mówcy piszącego w I w. p.n.e. W swym dziele De officiis określił on czym jest wojna sprawiedliwa: *Można z tego wywnioskować, że sprawiedliwa jest jedynie taka wojna, która się rozpoczyna po zwróceniu się z żądaniem zadośćuczynienia albo po uprzednim wypowiedzeniu i obwieszczeniu*[23].

3. Wypowiedzenie wojny w prawie współczesnym

Na wstępie należy omówić chronologicznie pierwsze regulacje prawnomiędzynarodowe dotyczące stosowania siły zbrojnej, którymi są nadal obowiązujące konwencje haskie z 1899 i 1907 roku[24]. Miały one jednak ograniczony charakter, gdyż ograniczały się do zakazu wypowiadania wojny w celu zwrotu długów państwowych[25]. Jednocześnie jednak konwencje te wprowadzały obligatoryjny obowiązek oficjalnego ostrzeżenia państwa-przeciwnika w formie np. ultimatum.

Znacznie obszerniejsze regulacje przewidywał Pakt Ligi Narodów z 1920 roku[26] (art. 12-15). Rozszerzał on postanowienia konwencji haskich na wszelkie groźby użycia siły. Wojna nie była zakazana absolutnie, lecz najpierw spór należało poddać pod arbitraż Rady lub Zgromadzenia Ligi, a w sytuacji gdy pokojowe rozwiązanie sporu nie przyniosło pożądanego efektu, należało odczekać trzy miesiące od wyroku arbitrażowego. System przewidziany w systemie Ligi Narodów poddawany był krytyce w doktrynie prawa międzynarodowego już epoce międzywojennej[27]. W praktyce Liga Narodów przestała funkcjonować wraz z wybuchem II wojny światowej w 1939 roku, zaś formalnie rozwiązano ją w 1946 roku, przekazując jednocześnie swoje kompetencje istniejącej do dziś Organizacji Narodów Zjednoczonych. W międzyczasie, w 1928 roku, zawarto tzw. pakt Brianda-Kelloga, który zawierał wyrzeczenie się wojny jako sposobu prowadzenia polityki międzynarodowej. Podobnie jak regulacje systemu Ligi Narodów, regulacje paktu z 1928 roku zostały złamane wraz z agresją Niemiec na Polskę.

Fundamentalnym aktem prawnym, regulującym podstawy prawa międzynarodowego, w tym też użycie siły zbrojnej, jest Karta Narodów Zjednoczonych podpisana 26 czerwca 1945 roku w San Francisco. W kontekście rozważań nt. wypowiedzenia wojny istotny jest przede wszystkim art. 2 pkt 4 Karty, który stanowi, iż: *Wszyscy członkowie powstrzymają się w swych stosunkach międzynarodowych od groźby użycia siły lub użycia jej przeciwko integralności terytorialnej lub niezawisłości politycznej któregokolwiek państwa bądź w jakikolwiek inny sposób niezgodny z celami Organizacji Narodów Zjednoczonych*. Z przepisu tego można wywnioskować, iż w świetle współczesnego prawa międzynarodowego zakazane jest wypowiedzenie wojny. Jednocześnie Karta nie zawiera definicji legalnej „użycia siły" ani „groźby użycia siły". Tym bardziej nie odnosi się ona do pojęcia „działania zbrojne", czy „wojna"[28].

13. Wątpliwości te zgłaszał m.in. J. W. Rich.
14. A. Watson, International Law in Archaic Rome: War and Religion, Baltimore, 1993.
15. D. J. Bederman, op.cit, s. 233-234.
16. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, Prawo rzymskie. Instytucje, Warszawa 2023, s. 86.
17. C. Philipson, The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome, London 1911, s. 200-201.
18. M. Muszyński, op.cit, 19, s. 240.
19. A. Tarwacka, Status piratów w świetle rzymskiego prawa publicznego i ius gentium. Zeszyty Prawnicze, 5(2), 2017, s. 88-89.
20. Za takie zadośćuczynienie uznawano nawet wydanie ciała zmarłego wodza. Taki przypadek miał miejsce drugiej wojny samnickiej.
21. Przykładowo, takie wypowiedzenie wojny nastąpiło przeciwko Faliskom w 356 roku p.n.e.
22. Taki przypadek miał miejsce w 360 roku p.n.e.
23. T. Kornatowski, Pisma filozoficzne t. 2, Warszawa 1960, s. 345.
24. Oświadczenie Rządowe w sprawie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Konwencji o pokojowem załatwianiu sporów międzynarodowych, podpisanej w Hadze dnia 18 października 1907 roku. z dnia 18 grudnia 1929 r. (Dz. U. z 1930 r. Nr 9, poz. 64).
25. J. Barcik, T. Stogosz, Prawo międzynarodowe publiczne, Warszawa 2019, s. 639.
26. Umowa międzynarodowa Wielostronna z dnia 28 czerwca 1919 r. w sprawie Traktat pokoju między mocarstwami Sprzymierzonemi i Skojarzonemi i Niemcami. Wersal. 28.06.1919 r. (Dz. U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200 z późn. zm.).
27. Przykładowo takim krytykiem był Juliusz Makowski, który słusznie przewidział, iż ówczesne rozwiązania nie są w stanie realnie przeciwdziałać wybuchowi wojen, Prawo międzynarodowe cz. I, Warszawa 1930.
28. E. Beyga, Użycie siły w stosunkach międzynarodowych – limitacja jej stosowania, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM, 2011, nr 1, s. 10.

Na pierwszy rzut oka art. 2 Karty mógłby sugerować, że brak definicji wypowiedzenia wojny oraz zakaz użycia siły uniemożliwiają analizę tych kwestii w prawie międzynarodowym. Jednakże w rzeczywistości rozpoczęcie działań zbrojnych wywołuje skutki analogiczne do formalnego wypowiedzenia wojny tj. rozpoczęcie faktycznych działań militarnych. Jednocześnie, sama Karta przewiduje wyjątki od zakazu stosowania siły (art. 51).

Zanim omówione zostaną przesłanki dopuszczalności użycia siły zbrojnej należy omówić zakres ogólnego zakazu stosowania siły. Współczesna doktryna prawa międzynarodowego publicznego stoi na stanowisku, iż w ramach tego zakazu mieszczą się m.in. nie-międzynarodowe konflikty zbrojne (wojny domowe), bezpośrednie użycie sił zbrojnych przeciwko innym państwom, czy użycie siły pośredniej[29]. Brak jest jednolitego stanowiska, czy za użycie siły należy również uznawać siłę ekonomiczną (np. ustanowienie embarga na towary danego państwa), lecz większość doktryny podziela pogląd, iż nie mieści się ono w pojęciu „użycia siły"[30]. W praktyce często okazywało się, że pojęcie użycia siły było trudne do zdefiniowania i w związku tym sprawy z tego zakresu rozstrzygał Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości. Fundamentalnym orzeczeniem jest sprawa Nikaragua v. USA[31]. Stan faktyczny dotyczył rzekomego użycia siły przez USA w stosunku do Nikaragui. Do 1979 roku w Nikaragui rządził reżim proamerykański. W 1979 roku, w wyniku tzw. rewolucji nikaraguańskiej, władzę przejął Sandinistowski Front Wyzwolenia Narodowego, który przyjął orientację proradziecką. W związku z tymi wydarzeniami, USA w latach 1981-1989 wspierała tzw. *contras*, partyzanckie oddziały antysandinistowskie. Wsparcie to polegało na szkoleniu, uzbrajaniu i finansowaniu *contras* oraz zaminowywaniu wód wewnętrznych i terytorialnych Nikaragui. Zdaniem Trybunału działania te stanowiły bezprawne użycie siły w świetle art. 2 pkt 4 Karty Narodów Zjednoczonych. Podkreślono jednocześnie, iż samo finansowanie grup partyzanckich nie wypełniałoby znamion bezprawnego użycia siły. Finalnie jednak przyznano rację Nikaragui, nakazując wypłatę odszkodowania przez Stany Zjednoczone, który to wyrok nie został nigdy wykonany. Orzeczenie to nie zapadało jednogłośnie, zaś w samym składzie orzekającym pojawiły się liczne wątpliwości proceduralne[32].

Pierwszą przesłanką umożliwiającą użycie siły przeciwko państwu jest samoobrona państwa broniącego się. Współczesna charakterystyka tej instytucji rozpoczyna się w roku 1837. Wtedy to wojska brytyjskie dokonują zatopienia statku „*Caroline*" na wodach amerykańskich, uzasadniając to faktem, iż zaopatrywał on kanadyjskich rebeliantów. W wyniku tego incydentu nastąpiła wymiana korespondencji między władzami brytyjskimi, a amerykańskimi. Na jej podstawie stworzono tzw. formułę Webstera[33]. Ustalono wówczas jakie zdarzenia muszą nastąpić by uznać prawo do samoobrony państwa. Po pierwsze samoobrona musi być konieczna do neutralizacji działań zbrojnych wroga, a więc zastosowana niezwłocznie po rozpoczęciu wojny przez wroga. Po drugie istotna jest adekwatność tych środków. W ramach samoobrony można było zastosować jedynie środki o charakterze proporcjonalnym oraz rozsądnym[34]. Przesłanki te nie zostały określone w Karcie Narodów Zjednoczonych, lecz uznano, iż należy je wywodzić z prawa zwyczajowego, które w prawie międzynarodowym, ma szczególnie istotne znaczenie. Oczywiście, dla skorzystania z prawa do samoobrony musi nastąpić zbrojna napaść. Jednakże prawo międzynarodowe nie definiuje, czym jest takie zdarzenie, zaś dotychczasowe regulacje tej kwestii[35], okazały się nieskuteczne. W związku tym, istnieje otwarty katalog działań, które wypełniają znamiona zbrojnej napaści, a ponadto Rada Bezpieczeństwa ONZ jest uprawniona do osądu, czy dany czyn kwalifikował się jako uzasadniony pretekst do działań

29. Chodzi tu o sytuacje, gdy np. państwo umożliwia państwu-agresorowi atak na państwo trzecie ze swojego terytorium.
30. W. Czapliński, A. Wyrozumska, Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe, Warszawa 2004, s. 683-685.
31. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 1986.
32. Jako przykład wątpliwości sędziów może posłużyć opinię odrębną (separate opinion), polskiego sędziego MTS i jego przewodniczącego w latach 1973-1976 Manfreda Lachsa. Pomimo ogólnego przyjęcia sentencji wyroku, stwierdził on ubolewanie, iż USA nie chciały udostępniać swoich dowodów, zasłaniając się tajemnicą wywiadowczą. Sędzia odniósł się do zarzutu Stanów Zjednoczonych, nt. braku jurysdykcji w Nikaragui, w kontekście deklaracji tegoż państwa z 1929 roku o uznaniu jurysdykcji Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej. Argumentował on, iż choć formalnie mogła istnieć pewna nieścisłość proceduralna, to Nikaragua przez 40 lat nie kwestionowała swojej przynależności do systemu sądownictwa międzynarodowego, a także była uwzględniana w raportach i rocznikach Trybunału jako państwo uznające jego kompetencje. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Dissenting Opinion of Judge Lachs, ICJ Reports 1986, p. 158-173.
33. T. Gadkowski, Problematyka samoobrony na tle zakazu użycia siły zbrojnej w prawie międzynarodowym, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok LXXV, zeszyt 3, 2013, s. 14.
34. R. P. Rouillard, The Caroline Case: Anticipatory Self-Defence in Contemporary International Law „Miskolc Journal of International Law" 1, 2004, nr 2, s. 104.
35. Przykładowo tzw. protokół Litwinowa, czy rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ Nr 3314(XXIX).

obronnych państwa zaatakowanego. Jednocześnie doktryna prawa międzynarodowego publicznego, stworzyła zastaw cech, które definiują zbrojną napaść. Działania te muszą być prowadzone na szeroką skalę oraz stwarzać poważne niebezpieczeństwo dla pokoju światowego[36]. Finalnym elementem prawa do samoobrony jest powiadomienie Rady Bezpieczeństwa ONZ o ataku zbrojnym. Jest to wymagane przede wszystkim dlatego, iż zgodnie z art. 51 Karty prawo do samoobrony ma charakter temporalny, a więc można je wykonywać tylko do *czasu zastosowania przez Radę Bezpieczeństwa środków koniecznych dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa*. Z racji tego, iż Rada Bezpieczeństwa może weryfikować zasadność zastosowania samoobrony, instytucja ta ma również charakter kontrolowany.

Odrębną instytucją od instytucji przewidzianej ściśle w art. 51 Karty jest samoobrona zbiorowa. Pojęcie to powstało w czasie zimnej wojny, gdy świat podzielony był na dwa bloki polityczne. Zarówno Organizacja Traktatu Północnoatlantyckiego (NATO), jak i Układ o Przyjaźni, Współpracy i Pomocy Wzajemnej (Układ Warszawski), przewidywały instytucję samoobrony zbiorowej. Bazowały one nie tylko na samym art. 51 (który przewiduje samoobronę zbiorową), ale także na art. 54, który stanowi, iż organizacje regionalne muszą informować o wszelkich działaniach podjętych lub zamierzonych dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Konstrukcja ta uprawnia inne państwa do interwencji zbrojnej, gdy państwo sojusznicze padnie ofiarą agresji[37]. Jednakże prawo międzynarodowe publiczne wprowadziło szereg warunków, które muszą być spełnione by zastosować samoobronę zbiorową. Oprócz wyczerpania znamion definicji „użycia siły", określonych we wspomnianym orzeczeniu Nikaragua przeciwko Stanom Zjednoczonym, niezbędne jest jasna prośba (lub nawet żądanie) państwa zaatakowanego o udzielenie pomocy militarnej. Wyklucza to arbitralną ingerencję państwa trzeciego, bez komunikatu państwa zaatakowanego[38]. Wymóg ten potwierdził MTS w wyroku z 6 listopada 2003 roku w sprawie platform wiertniczych (Iran przeciwko Stanom Zjednoczonym)[39]. Oprócz samoobrony zbiorowej wyróżnia się także samoobronę prewencyjną (wyprzedzającą), której legalność w świetle Karty Narodów Zjednoczonych budzi kontrowersje. Konstrukcja ta obejmuje

użycie siły zanim jeszcze nastąpi atak innego państwa. Może to nastąpić w sytuacji, gdy państwu udało się przechwycić dane wywiadowcze świadczące o nieuchronności rozpoczęcia działań zbrojnych przez inne państwo. Przykładem zastosowania samoobrony wyprzedzającej jest inwazja Stanów Zjednoczonych na Irak z 2003 roku, rządzony wówczas przez Saddama Husajna. Rząd amerykański argumentował, iż atak ten nastąpił na skutek zagrożenia irackiego dla światowego bezpieczeństwa i pokoju poprzez rzekomy rozwój programu nuklearnego. Inwazja ta już w momencie jej rozpoczęcia budziła poważne wątpliwości prawnomiędzynarodowe[40], które to potwierdziły się lata później, gdy okazało się, że amerykańskie tezy okazały się fałszywe.

Warto wspomnieć także o związkach prawa do samoobrony z terroryzmem. We współczesnym prawie międzynarodowym zjawisko to stanowi jedno z największych zagrożeń dla pokoju światowego. Obecne akty prawne nie regulują jednolicie terroryzmu, zaś na potrzeby różnych konwencji stworzono wiele różnych definicji tego zjawiska. Żaden akt nie reguluje także jakie działania mogą być uznane za samoobronę przeciwko terrorystom (w tym i organizacjom terrorystycznym), jednak praktyka stworzyła niewiążący katalog takich działań. Należą do nich: *porwanie podejrzewanych terrorystów, masowe aresztowania (niekiedy prewencyjne) osób oskarżonych o terroryzm, zabójstwa poszczególnych terrorystów, akcje zbrojne przeciwko bazom terrorystycznym, akcje zbrojne przeciwko państwom zaangażowanym w popieranie terroryzmu*[41]. W dotychczasowej praktyce najsłynniejszym skorzystaniem prawo do samoobrony przeciwko działaniom terrorystycznym (a jednocześnie samoobrony zbiorowej) było użycie siły przez Stany Zjednoczone przeciwko Afganista-

36. W. Czapliński, A. Wyrozumska, op.cit, s. 688.
37. W. Góralczyk, S. Sawicki, Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie, Warszawa 2020, s. 418.
38. A. Drabarz, M. Perkowski, Samostanowienie narodów i prawo do samoobrony w kontekście umiędzynarodowienia współczesnych konfliktów wewnętrznych, w: War and peace. Philosophical, political and legal aspects. Vol. II. Legal conditionings, red. Anetta Breczko, Florian Lempa, Temida 2, Białystok 2013, s. 65.
39. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, ICJ Reports 2003.
40. J. Symonides, Wojna z Irakiem a prawo międzynarodowe, w: Rocznik Strategiczny 2003/2004, wyd. I, Warszawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2004, s. 366–375.
41. J. Barcik, T. Stogosz, op.cit, s. 666-667.

nowi po atakach terrorystycznych na World Trade Center 11 września 2001 roku. Jednocześnie rząd amerykański powołał się na art. 5 Traktatu Północnoatlantyckiego, który to obliguje państwa Sojuszu to wspólnej obrony zaatakowanego państwa[42].

Szczególnym wyjątkiem od zakazu stosowania siły w prawie międzynarodowym jest akcja zbrojna w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Podejmowana jest ona przez Radę Bezpieczeństwa ONZ, na podstawie art. 42 w zw. z art. 39 i 41 Karty. Określają one, iż to właśnie ten organ *stwierdza istnienie zagrożenia lub naruszenia pokoju, bądź aktu agresji, a także decyduje o stosowaniu środków w celu utrzymania albo przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa*. Najpierw na podstawie art. 41 Karty Rada musi zastosować środki, niepociągające za sobą użycia siły zbrojnej[43], a dopiero w sytuacji, gdy środki z art. 41 Karty okażą się niewystarczające można zastosować siłę zbrojną (art. 42). Jednakże, by użyć takiej siły zbrojnej wymagany jest brak sprzeciwu ze strony stałych członków Bezpieczeństwa i większość głosów wszystkich członków Rady. Podobne regulacje przewiduje art. 106 Karty, który bazował na zawartej w 1943 roku tzw. deklaracji moskiewskiej. Umożliwiają one stałym członkom Rady wykonywanie kompetencji koniecznych do utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Przepis ten nie zastąpił znaczenia Rady Bezpieczeństwa, a obecnie stanowi uzupełnienie regulacji z art. 39. Jak już zostało wspominane do przeprowadzenia akcji zbrojnej w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa wymagany jest brak sprzeciwu stałych członków Rady Bezpieczeństwa. Praktyka stosowania Karty ONZ pokazała, że brak sprzeciwu interpretowano szeroko, co widać na przykładzie wojny koreańskiej. W 1950 roku wybuchła wojna na podzielonym półwyspie koreańskim, w której to państwa zachodnie oskarżyły Koreę Północną o rozpoczęcie działań zbrojnych i w związku z tym na forum Rady Bezpieczeństwa złożyły wniosek o użycie sił pokojowych ONZ na półwyspie koreańskim (de facto po stronie Korei Południowej). Strona radziecka, w geście protestu wobec stanowiska państw zachodnich i poparcia dla rządu północnokoreańskiego nie brała udziału w obradach Rady. Pozostali uczestnicy przegłosowali rezolucję argumentując, iż nieuczestniczenie w obrodach oznacza brak wyrażenia sprzeciwu. Kolejnym warunkiem wymaganym do użycia sił pokojowych ONZ (a więc siły zbrojnej) jest obowiązek uprzedniego zastosowania środków pokojowych. Może on przyjąć formę rezolucji Rady Bezpieczeństwa wzywających do zaprzestania naruszania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego. Sytuacja ta miała miejsce po agresji Iraku na Kuwejt w 1990 roku. Wówczas to Rada podjęła szereg rezolucji wzywających rząd iracki do wycofania się z Kuwejtu[44]. Kazus Iraku pokazuje jednak, iż państwo-agresor często nie stosuje się do środków pokojowych. W wyniku ignorowania rezolucji potępiających działania Iraku wydano kolejną rezolucję[45], na podstawie których koalicja państw dokonała użycia siły zbrojnej na Irak.

Na koniec rozważań nt. akcji zbrojnej w celu utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa należy wspomnieć, iż prawo międzynarodowe przewiduje możliwość użycia środków przymusu również przez organizacje regionalne. Przewiduje to art. 53 Karty, który to jednocześnie statuuje konieczność uzyskania upoważnienia Rady, zaś artykuł następny wprowadza konieczność informowania tego organu przez organizacje regionalne o planowanych działaniach dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa. Praktyka ostatnich lat ukazała, iż czołową organizacją, która podejmuje działania w zakresie pokoju i bezpieczeństwa jest NATO. W 2011 roku Rada Bezpieczeństwa ONZ podjęła rezolucję[46] ustanawiającą strefę zakazu lotów nad pogrążoną w wojnie domowej Libii. Kilka dni po jej ustanowieniu, przestrzeganiem zakazu zajęły się siły zbrojne niektórych państw NATO. Niekiedy jednak NATO działało bez upoważnienia Rady Bezpieczeństwo, co do dziś budzi wątpliwości w doktrynie prawa międzynarodowego. Przykładem takiej akcji była operacja *Allied Force* w 1999 roku[47], w ramach której siły NATO dokonały bombardowania stolicy Federalnej Republiki Jugosławii – Belgradu. Obecnie doktryna zgodna jest, iż działanie to nastąpiło bez podstawy prawnej.

Prawo międzynarodowe publiczne przewiduje także kilka innych przesłanek umożliwiających użycie siły. Nie zostały one wprost zdefiniowane w Karcie, lecz ze względu na specyfikę prawa międzynarodowego (brak jednolitej hierarchii źródeł prawa), są one uznawane przez społeczność międzynarodową. Pierwszą z nich jest realizacja praw do samostanowienia. Prawo to zostało wyrażone w systemie prawnym ONZ w art. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 19 grudnia 1966 roku[48]. Przepisy te pojawiły się w związku z postępującym zjawiskiem dekolonizacji po II wojnie światowej. Prawo do samoobrony narodów przeciwko władzom kolonialnym wprowadziły pośrednio protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich, dotyczące ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar nie-międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II) z 8 czerwca 1977 roku[49]. Rozszerzyły one pojęcie międzynarodowych konfliktów zbrojnych na walki między kolonizatorami i lokalnymi ludami. Jednocześnie Pakt ten spowodował, iż zakazano użycia siły zbrojnej przez kolonizatorów (tym samym, zgodnie z zapisami Karty ludy lokalne uzyskały prawo do samoobrony). Inną instytucją jest interwencja humanitarna. Konstrukcja ta powstała w ostatnich dekadach XX wieku wraz uznaniem, iż ochrona praw człowieka to nie tylko sprawa wewnętrzna państwa, ale i całej społeczności międzynarodowej. Opiera się na interwencji zbrojnej innych państw w obronie obywateli państwa zaatakowanego, najczęściej przed opresyjnym reżimem. Obecnie jednak prawo międzynarodowe nie przewiduje tej instytucji, zaś jedynym sposobem legalizacji takich działań jest działanie za zgodą Rady Bezpieczeństwa ONZ, jak np. w przypadku utworzenia misji UNSOM I w Somalii w 1992 roku[50]. Pomimo tego część przedstawicieli doktryny prawa formułuje warunki, po spełnieniu których interwencja humanitarna mogłaby by być uznana za legalną. Zdaniem doktryny są to: słuszna przyczyna, słuszne intencje, pozytywne prognozy, ostateczność rozwiązania, proporcjonalność użytych środków oraz istnienie podmiotu uprawnionego do podjęcia interwencji[51]. Znacznie bardziej akceptowalną formą interwencji jest interwencja w celu ochrony własnych obywateli. Państwa wielokrotnie używały siły, gdy sytuacja ich obywateli w państwie trzecim był zagrożona, powołując się jednocześnie na art. 51 Karty. Słynnym przykładem jest sprawa uwięzienia amerykańskich dyplomatów w Iranie, po wybuchu rewolucji islamskiej w 1979 roku. W 1980 roku MTS wydał orzeczenie[52], w którym nie wyraził się jasno, czy interwencja Stanów Zjednoczonych jest sprzeczna z Kartą Narodów Zjednoczonych. Brak jasnego stanowiska Trybunału sprawił, iż część doktryny prawa międzynarodowego przyjmuje, iż jest ona zgodna z prawem międzynarodowym.

Ostatnią instytucją wartą wspomnienia są represalia zbrojne. W klasycznym prawie międzynarodowym były uznawane za atrybut suwerennego państwa. Represalia zbrojne polegały na „ukaraniu" innego państwa za konkretny wrogi akt przy użyciu siły zbrojnej. Obecnie jednak, w związku z art. 2 pkt 4 Karty wszelkie represalia zbrojne są zabronione.

4. Zakończenie

Ewolucja regulacji dotyczących wypowiadania wojny od czasów starożytnego Rzymu do współczesności ukazuje fundamentalną zmianę podejścia społeczności międzynarodowej do użycia siły w stosunkach między państwami. Podczas gdy w Rzymie wojna była legalnym i naturalnym narzędziem ekspansji i obrony, a jej wypowiedzenie obwarowane było rytuałami religijnymi i formalnymi procedurami, współczesne prawo międzynarodowe dąży do jak największego ograniczenia konfliktów zbrojnych.

Analiza prawa rzymskiego pokazuje, że procedura wypowiedzenia wojny była ściśle związana z pojęciem bellum iustum – wojny sprawiedliwej, opartej na określonych zasadach etycznych i prawnych.

42. Traktat Północnoatlantycki sporządzony w Waszyngtonie dnia 4 kwietnia 1949 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 87, poz. 970).
43. Karta nie określa zamkniętego katalogu takich działań, a jedynie podaje przykładowe akcje, do których należą m.in. całkowite lub częściowe zerwanie stosunków gospodarczych oraz komunikacji: kolejowej, morskiej, lotniczej, pocztowej, telegraficznej, radiowej i innej, jak również zerwanie stosunków dyplomatycznych.
44. Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 660 z 2 sierpnia 1990.
45. Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 678 z 29 listopada 1990.
46. Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1973 z 17 marca 2011.
47. P. Piasecka, Prawnomiędzynarodowe aspekty użycia siły we współczesnych stosunkach międzynarodowych, Bezpieczeństwo Narodowe, nr 19, III – 2011, s. 95.
48. Międzynarodowy Pakt PRAW OBYWATELSKICH I POLITYCZNYCH otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).
49. Protokoły Dodatkowe dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz. U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175 z późn. zm.).
50. Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 751 z 24 kwietnia 1992.
51. J. Zajadło, Dylematy humanitarnej interwencji, Gdańsk 2005.
52. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment, ICJ Reports 1980.

Koncepcję tą można uznać jako największe osiągnięcie rzymskiego procesu wypowiedzenia wojny. Pomimo, iż współczesne prawo międzynarodowe odrzuca wojnę jako narzędzie prowadzenia polityki zagranicznej, przewiduje ono odstępstwa od ogólnego zakazu użycia siły. Tak jak w prawie rzymskim, siły zbrojnej można użyć tylko w ściśle uzasadnionych przypadkach. Przesłanki te w większości zmieniły się, lecz przykładowo prawo do samoobrony pozostało niezmienne.

Jednakże, mimo istnienia norm prawnych, praktyka międzynarodowa pokazuje, że państwa często obchodzą te przepisy, interpretując je w sposób korzystny dla swoich interesów. Przykłady inwazji USA na Irak w 2003 roku czy interwencji NATO w Jugosławii w 1999 roku wskazują, że stosowanie siły jest nadal elementem polityki międzynarodowej, a mechanizmy ONZ nie zawsze są skuteczne w zapobieganiu naruszeniom prawa międzynarodowego.

Streszczenie:

Artykuł przedstawia porównanie procedur wypowiadania wojny w prawie rzymskim oraz we współczesnym prawie międzynarodowym publicznym. W starożytnym Rzymie akt wypowiedzenia wojny miał charakter ściśle sformalizowany i rytualny, oparty na obrzędach religijnych oraz zasadzie bellum iustum. Analizie poddano m.in. rolę kolegium fecjałów, procedurę rerum repetitio oraz symboliczne znaczenie rzutu włócznią. W części dotyczącej prawa współczesnego omówiono rozwój regulacji od konwencji haskich, przez Pakt Ligi Narodów, po Kartę Narodów Zjednoczonych. Wskazano także wyjątki od zakazu użycia siły, w tym prawo do samoobrony, działania Rady Bezpieczeństwa ONZ oraz kontrowersyjne przypadki interwencji zbrojnych. Autor podkreśla, że choć zmieniły się przesłanki dopuszczalności wojny, zasada jej ograniczania pozostaje wspólnym mianownikiem obu epok.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, wypowiedzenie wojny, bellum iustum, prawo międzynarodowe publiczne, samoobrona, użycie siły, ONZ.

Summary:

The article compares the procedures of declaring war in Roman law and in contemporary public international law. In ancient Rome, the act of declaring war was strictly formalized and ritualized, grounded in religious ceremonies and the principle of bellum iustum. The analysis covers the role of the fetiales priesthood, the rerum repetitio procedure, and the symbolic significance of throwing a spear. The section on modern law examines the development of regulations from the Hague Conventions, through the Covenant of the League of Nations, to the United Nations Charter. It also outlines exceptions to the prohibition on the use of force, including the right to self-defense, UN Security Council actions, and controversial cases of military intervention. The author emphasizes that while the legal grounds for war have evolved, the principle of its limitation remains a common thread across both eras.

Keywords: Roman law, declaration of war, bellum iustum, public international law, self-defense, use of force, United Nations.

O autorze: Mateusz Pyzik, – student na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, zainteresowania naukowe obejmują prawo międzynarodowe publiczne, prawo Unii Europejskiej i prawo gospodarcze, e-mail: Mateuszp2003@wp.pl.

✎ Przemysław Charzewski

Glosa aprobująca do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. II OSK 2173/17

Approval gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 2 July 2019 r., sygn. II OSK 2173/17

1. Wprowadzenie

W przedmiotowej sprawie problemem okazała się sytuacja, w której skarżąca kasacyjnie ubiegała się o przyznanie ograniczonego prawa wykonywania zawodu pielęgniarki. Powodem była uchwała Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych (dalej: NRPiP) podtrzymująca w mocy uchwałę okręgowej rady pielęgniarek i położnych (dalej: orpip) odmawiającą przyznania tego prawa.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie (dalej WSA) oddalił bowiem skargę skarżącej przychylając się do stanowiska przyjętego przez organy samorządu zawodowego. Jak zauważył skład orzekający, podstawą zaskarżonych aktów stosowania prawa były przepisy art. 35 ust. 1 i 36 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej (dalej u.z.p.p.)[1]. Sporną, a zarazem kluczową przesłanką w tej sprawie było posiadanie przez skarżącą świadectwa ukończenia szkoły pielęgniarskiej lub szkoły położnych bądź uzyskanego w innym państwie świadectwa uznanego w RP za równorzędne ze świadectwem ukończenia takiej szkoły, zgodnie z odrębnymi przepisami, pod warunkiem, że spełnia minimalne wymogi kształcenia określone w przepisach prawa UE. Sąd zarazem wskazał, że definicje szkoły pielęgniarskiej kształcącej zarówno w ramach studiów I, jak i II stopnia zawiera przepis art. 52 ust. 2 u.z.p.p.

Skarżąca tymczasem legitymowała się jedynie dyplomem ukończenia szkoły medycznej ze specjalnością dot. placówek leczniczo-profilaktycznych, co zostało zresztą potwierdzone zaświadczeniem wydanym przez ministerstwo oświaty. To zaś wykluczało spełnienie wymogu wynikającego z przepisów art. 35 ust. 1 w zw. z 52 u.z.p.p., o którym było wspomniane wyżej.

Sąd I instancji uznał za niezasadny także zarzut naruszenia przepisów art. 97 ust. 1 – 2 u.z.p,p. jako niemającego zastosowania w sprawie, co było podyktowane tym, że w ocenie składu orzekającego nie dotyczył on cudzoziemców. Ich treść stanowi mianowicie kolejno, że: „Osoby, które przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy ukończyły liceum medyczne lub szkołę policealną albo szkołę pomaturalną kształcącą w zawodzie pielęgniarki albo ukończyły szkołę policealną albo szkołę pomaturalną kształcącą w zawodzie położnej, które nie uzyskały stwierdzenia prawa wykonywania zawodu przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, a spełniają inne wymagania określone w art. 28 albo art. 31, mogą uzyskać stwierdzenie prawa wykonywania zawodu, jeżeli do dnia 1 stycznia 2015 r. złożyły stosowny wniosek" oraz, że „Po upływie terminu określonego w ust. 1 prawo wykonywania zawodu albo ograniczone prawo wykonywania zawodu wygasa".

Za niezasadny uznano również zarzut naruszenia przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.), tj. art. 7, art. 10 § 1 i 2, art. 77, art. 80 oraz art. 107 § 3.

W związku z powyższym skarżąca w trybie kasacji zaskarżyła powyższy wyrok w całości wnosząc o jego uchylenie, jak również przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia. Z kolei NRPiP w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd kasacyjny podzielił stanowisko organów samorządu zawodowego oraz WSA w Warszawie nadmieniając przy tym, że w powyższej sprawie nie znajdzie zastosowania także przepis art. 36a u.z.p.p. W tym

1. Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. z 2024 r. poz. 814 z późn. zm.).

ostatnim prawodawca przewidział mianowicie, że „Osoby, które ukończyły liceum medyczne lub szkołę policealną albo szkołę pomaturalną kształcącą w zawodzie pielęgniarki albo ukończyły szkołę policealną albo szkołę pomaturalną kształcącą w zawodzie położnej i nie uzyskały stwierdzenia prawa wykonywania zawodu, a spełniają wymagania określone w art. 28 pkt 2 – 4 albo art. 31 pkt 2 – 4, uzyskują, na swój wniosek, stwierdzenie prawa wykonywania zawodu". W przedmiocie przepisów art. 97 ust. 1 – 2 nie zostało przez sąd kasacyjny wprost podzielone stanowisko sądu I instancji co do braku możliwości ich stosowania do cudzoziemców. Tu skład orzekający NSA ograniczył się do przywołania literalnego brzmienia, co wydaje się kierować uwagę ew. na zawarty tam termin zawity, co do składania wniosków do dnia 1 stycznia 2015 r., czyli w praktyce, do końca grudnia 2014 r.

W konsekwencji NSA orzekł, m. in., że „Stwierdzenie prawa wykonywania zawodu jest odrębnym od trybu przyznania cudzoziemcowi prawa wykonywania zawodu na stałe albo na czas określony. Wyznaczone w art. 35 i art. 36 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej przesłanki uzyskania tego prawa nie mogą być zastąpione regulacją przesłanek stwierdzenia prawa wykonywania zawodu". Pomimo niekorzystnego dla skarżącej kasacyjnie rozstrzygnięcia sprawy odstąpiono jednak od zasądzenia kosztów postępowania kasacyjnego.

2. Kluczowe pojęcia

Postanowienie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP[2] wskazuje na tzw. decentralizację rzeczową[3], której praktycznym przejawem są samorządy zawodów zaufania publicznego[4]. Treść tego przepisu stanowi, że w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

Jak zauważył swego czasu A. Błaś, samorządy zawodowe stanowią korporacje wyłaniane wg kryterium więzi interesów zawodowych określonej grupy obywateli. Interes zawodowy oraz więź pracy zawodowej mają uzasadniać prawne wyodrębnianie samorządu zawodowego jako korporacji publicznej. Ponadto za istotę samorządu zawodowego przyjął on samodzielność w zakresie organizacji wykonywania zawodu, jak również określania warunków, a także kontroli jego należytego wykonywania[5].

Korporację prawa publicznego stanowi również samorząd zawodowy pielęgniarek i położnych, choć sam status zawodów pielęgniarki i położnej bywał przedmiotem kontrowersji na gruncie literatury przedmiotu[6]. Jego główne zadania zostały określone w przepisie art. 2 ust. 1 przedmiotowej ustawy (dalej u.s.p.p.), a zaliczono do nich reprezentację osób wykonujących zawody pielęgniarki i położnej oraz – podobnie, jak w przypadku wspomnianego wyżej art. 17 ust. 1 Konstytucji RP – sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony[7]. Bardziej rozwinięty katalog poszczególnych zadań został zaś ujęty wraz ze sposobami ich realizacji w ramach treści przepisów art. 4 ust. 1 – 2 u.s.p.p. Wskazać też warto, że ma on charakter otwarty, o czym przesądza użycie w ramach pierwszego z przepisów wyrażenia „w szczególności".

Prawodawca w ramach u.z.p.p. podkreślił samodzielny charakter przedmiotowych profesji (art. 2) oraz zawarł katalogi czynności składających się na ich wykonywanie (art. 4 ust. 1 – 2 oraz art. 5). Z racji użycia wyrażenia „w szczególności" one również wydają się otwartymi.

Zgodnie z definicją legalną zawartą w przepisie art. 3 pkt 1 u.z.p.p., przez prawo wykonywania zawodu należy rozumieć prawo wykonywania zawodu pielęgniarki lub prawo wykonywania zawodu położnej. Na mocy art. 7 u.z.p.p., zawód pielęgniarki i położnej może wykonywać osoba posiadająca prawo wykonywania zawodu stwierdzone albo przyznane przez właściwą orpip oraz osoba, o której mowa w przepisach art. 24 i art. 25 u.z.p.p.. W dwóch ostatnich przypadkach mowa zaś o pielęgniarkach i położnych będących obywatelami państwa członkowskiego UE oraz o posiadających prawo wykonywania zawodu w innym państwie.

Mamy wreszcie szczegółowe regulacje poświęcone prawu wykonywania zawodu, zawarte w przepisach rozdziału 3 u.z.p.p., z których kluczowe dla dalszych analiz wydają się przepisy art. 35, 36 i 36a (ten ostatni z racji osobnego nawiązania do jego treści przez skład orzekający NSA). Uwzględnione zostaną również przepisy art. 97 ust. 1 – 2 u.z.p.p.

2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
3. B. Szmulik, Zagadnienia ogólne, [w:] Zarys prawa administracyjnego, B. Szmulik, S. Serafin, K. Miaskowska, Warszawa 2007, s. 22.
4. J. Boć, Samorząd zawodowy, [w:] Prawniczy słownik wyrazów trudnych, red. J. Boć, Wrocław 2005, s. 324.
5. A. Błaś, Samorząd zawodowy…, s. 324.
6. P. Charzewski, Aktualność pojęcia korporacji publicznoprawnej na tle dorobku literatury przedmiotu i stanu regulacji prawa, [w:] Aktualność pojęć prawa administracyjnego, red. W. Jakimowicz, Warszawa 2021, s. 323.
7. Ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. z 2021 r. poz. 628).

W przepisach art. 35 ust. 1 – 9 u.z.p.p. uregulowano warunki, na jakich prawo wykonywania zawodu może zostać przyznane cudzoziemcowi. Przepis ust. 1 stanowi tu, że prawo wykonywania zawodu może mu zostać przyznane na stałe albo na czas określony, jeżeli:

- posiada zezwolenie na pobyt stały,
- posiada urzędowe poświadczenie znajomości języka polskiego w mowie i piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu pielęgniarki lub położnej, wydane na podstawie ustawy o języku polskim[8],
- przedstawi zaświadczenie o wykonywaniu zawodu pielęgniarki lub położnej na podstawie przepisów obowiązujących w państwie, w którym dotychczas wykonywał zawód,
- przedstawi zaświadczenie odpowiedniego organu państwa, którego jest obywatelem, że nie został pozbawiony prawa wykonywania zawodu lub prawo to nie zostało zawieszone i nie toczy się przeciwko niemu postępowanie w sprawie pozbawienia lub zawieszenia prawa wykonywania zawodu,
- posiada świadectwo ukończenia szkoły pielęgniarskiej lub szkoły położnych bądź uzyskane w innym państwie świadectwo uznane w RP za równorzędne ze świadectwem ukończenia takiej szkoły, zgodnie z odrębnymi przepisami, pod warunkiem, że spełnia minimalne wymogi kształcenia określone w przepisach prawa UE,
- ma pełną zdolność do czynności prawnych,
- jego stan zdrowia pozwala na wykonywanie zawodu pielęgniarki lub wykonywanie zawodu położnej,
- odbył 6-miesięczny staż adaptacyjny we wskazanym podmiocie leczniczym[9],
- wykazuje nienaganną postawę etyczną.

Prawo wykonywania zawodu na czas określony może zostać przyznane przez orpip cudzoziemcowi nieposiadającemu zezwolenia na pobyt stały, jeżeli spełnia warunki, o których mowa w pozostałych przepisach art. 35 ust. 1 (ust. 3). Przyznanie albo odmowa przyznania prawa wykonywania zawodu następuje zaś w drodze uchwały (ust. 4).

Przepisy art. 35a u.z.p.p. odnoszą się do cudzoziemców, którzy uzyskali kwalifikacje zawodowe poza terytorium UE. Na podstawie treści sprawy ciężko dokładnie ustalić sytuację skarżącej, o której wiadomo właściwie tyle, że ukończyła szkołę pomaturalną zamiast pielęgniarskiej w rozumieniu ustawy oraz ubiegała się o ograniczone prawo wykonywania zawodu, co spotkało się z odmową, podobnie jak próba zabiegania o stwierdzenie prawa wykonywania zawodu (tu również przepisy stały na przeszkodzie). Stąd też przepisy tej regulacji nie będą bliżej analizowane.

Warto jednakże zwrócić uwagę na treść przepisu art. 36 u.z.p.p. zawierającego zasady, na jakich cudzoziemcowi może być przyznane wspomniane ograniczone prawo wykonywania zawodu. Zalicza się do nich:

- posiadanie urzędowego poświadczenia znajomości języka polskiego w mowie i piśmie w zakresie niezbędnym do wykonywania zawodu pielęgniarki lub położnej, wydanego na podstawie ustawy o języku polskim,
- posiadanie świadectwa ukończenia szkoły pielęgniarskiej lub szkoły położnych bądź uzyskanego w innym państwie świadectwa uznanego w RP za równorzędne ze świadectwem ukończenia takiej szkoły, zgodnie z odrębnymi przepisami pod warunkiem, że spełnione są minimalne wymogi kształcenia określone w przepisach prawa UE,
- pełna zdolność do czynności prawnych,
- stan zdrowia pozwalający na wykonywanie zawodu pielęgniarki lub wykonywanie zawodu położnej.

Z kolei w przepisie art. 36a jest mowa o zasadach, na jakich stwierdza się prawo wykonywania zawodu w przypadku osób, które ukończyły liceum medyczne, szkołę policealną lub szkołę pomaturalną. Stanowi on, że osoby, które ukończyły liceum medyczne lub szkołę policealną albo szkołę pomaturalną kształcącą w zawodzie pielęgniarki albo ukończyły szkołę policealną albo szkołę pomaturalną kształcącą w zawodzie położnej i nie uzyskały stwierdzenia prawa wykonywania zawodu, uzyskują je na swój wniosek, jeżeli są w pełni zdolne do czynności prawnych, mają stan zdrowia pozwalający na wykonywanie zawodu pielęgniarki/położnej, wykazują nienaganną postawę etyczną.

Kwalifikacje zawodowe pielęgniarka i położna uzyskują po ukończeniu odpowiednio szkoły pielęgniarskiej i szkoły położnych, o czym mowa w przepisach art. 52 ust. 1 i 53 ust. 1 u.z.p.p. Z racji, że głównym przedmio-

8. Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz. U. z 2024 r. poz. 1556).
9. W przedmiocie stażu adaptacyjnego istnieją jednak zastrzeżenia, o których mowa w przepisach ust. 1a – 2. Przewidują one, że na potrzeby odbycia tego stażu nie jest konieczne uzyskanie zezwolenia na pracę, jak również, że zwalnia on z obowiązku odbycia przeszkolenia, o którym mowa w regulacji art. 26 u.z.p.p. Staż ten nie jest też wymagany od cudzoziemców, którzy ukończyli szkołę pielęgniarską lub położniczą w RP. Co jeszcze istotne w tym przypadku, warto wspomnieć, że zgodnie z postanowieniem zawartym w ust. 5, jego koszty ponosi odbywający staż, zaś zasady jego finansowania reguluje umowa zawarta między odbywającym staż adaptacyjny a podmiotem leczniczym przyjmującym na staż. Szczegóły związane ze stażem adaptacyjnym są wreszcie określane w drodze rozporządzenia przez ministra wł. ds. zdrowia po zasięgnięciu opinii NRPiP (ust. 6).

tem glosy jest ograniczone prawo wykonywania zawodu pielęgniarki, należy się ograniczyć do rozwinięcia jedynie kwestii dotyczącej uzyskania koniecznych kwalifikacji przez pielęgniarkę.

Zgodnie zatem z przepisem art. 52 ust. 2 pkt 1 – 2 u.z.p.p., za szkołę pielęgniarską uważa się uczelnię prowadzącą kształcenie na kierunku pielęgniarstwo na poziomie studiów I lub II stopnia. Zarazem przepis ust. 3 w pkt 1 – 2 przewiduje, że kształcenie na poziomie studiów I stopnia trwa co najmniej 3 lata i obejmuje co najmniej 4600 godzin kształcenia zawodowego, w tym kształcenie kliniczne stanowi co najmniej 1/2, a kształcenie teoretyczne co najmniej 1/3 wymiaru kształcenia. Może ono też trwać krócej niż 3 lata. Odnosi się to jednak do pielęgniarek posiadających świadectwo dojrzałości, które ukończyły liceum medyczne lub szkołę policealną albo szkołę pomaturalną, kształcącą w zawodzie pielęgniarki, pod warunkiem, że po ich ukończeniu pielęgniarka uzyska wiedzę, kwalifikacje i umiejętności odpowiadające wiedzy, kwalifikacjom i umiejętnościom uzyskiwanym po ukończeniu studiów I stopnia.

Pewne istotne warunki zawiera również dyrektywa 2005/36/WE[10], która stanowi o wzajemnym uznawaniu kwalifikacji zawodowych przez państwa członkowskie UE, co odnosi się również do zawodów pielęgniarki i położnej. Muszą być jednak spełnione pewne minima w zakresie wykształcenia, a jako dodatkowy warunek przyjęto w przypadku niektórych zawodów, w tym pielęgniarki i położnej, posiadanie kwalifikacji gwarantujących posiadanie wykształcenia czyniącego zadość minimalnym wymogom ustawowym. Podniesiono również, że system ten należy uzupełnić o szereg przepisów dotyczących ochrony praw nabytych, z której przedstawicie wskazanych zawodów mogli by korzystać pod pewnymi warunkami (pkt 19 wstępu). Szczegóły zostały zaś unormowane w poszczególnych przepisach dyrektywy. W powyższej dyrektywie jest mowa również o automatycznym i bezwarunkowym uznawaniu kwalifikacji zawodowych. Jak podkreśliła J. Pacian, zasada automatycznego uznawania kwalifikacji w zakresie prawa wykonywania zawodu obywatelowi państwa członkowskiego UE na terytorium innego państwa członkowskiego przez właściwy organ – rozumiany tu jako organ państwa przyjmującego – nie może zakończyć się decyzją odmowną, jeżeli spełnione zostaną warunki wskazane w dyrektywie[11].

Pojawia nam się również zagadnienie prawa wykonywania zawodu – w tym przypadku, w szerszym ujęciu. Prawo to rozumiane jest tutaj tak, czy inaczej jako uprawnienie. Tym samym wskazanym wydaje się podzielenie stanowiska przyjętego swego czasu przez D. Kijowskiego, że jest to „możliwość uzyskania autorytatywnego potwierdzenia przez wskazany organ lub inną instytucję spełniania wymagań kwalifikacyjnych i innych warunków dopuszczenia do danego zawodu"[12]. Dokonuje się to w formie aktów administracyjnych, których przedmiotem jest regulacja w zakresie reglamentacji podejmowania działalności zawodowej, co w przypadku wspomnianego, szerszego ujęcia, obejmuje zarówno – w praktyce decyzje – dot. przyznania prawa wykonywania zawodu, ale również uznające albo stwierdzające prawo wykonywania zawodu[13]. Na gruncie przedmiotowej ustawy trudno nie pokusić się zresztą o zarzut błędnego koła (*idem per idem*), gdy chodzi o definicję legalną prawa wykonywania zawodu, gdyż jak stanowi przepis art. 3 pkt 1 u.z.p.p., jest to odpowiednio prawo wykonywania zawodu pielęgniarki lub prawo wykonywania zawodu położnej, co zupełnie nic nie wnosi. Uwagę zwraca także zróżnicowanie trybów nadawania uprawnień zawodowych, co obserwujemy chociażby właśnie na gruncie u.z.p.p:

Jednostka redakcyjna:	Dotyczy:
Art. 28	Ogólne wymogi dotyczące uzyskania prawa wykonywania zawodu pielęgniarki
Art. 29	Wymagania do uzyskania prawa wykonywania zawodu pielęgniarki przez obywatela państwa członkowskiego UE
Art. 35	Przyznanie cudzoziemcowi prawa wykonywania zawodu
Art. 36	Przyznanie cudzoziemcowi ograniczonego prawa wykonywania zawodu
Art. 36a	Stwierdzenie prawa wykonywania zawodu w przypadku osób, które ukończyły liceum medyczne, szkołę policealną lub szkołę pomaturalną
Art. 37	Stwierdzenie lub odmowa stwierdzenia prawa wykonywania zawodu
Art. 38	Stwierdzenie prawa wykonywania zawodu obywatelowi państwa członkowskiego UE

Źródło: Opracowanie własne na podstawie u.z.p.p.

10. Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz. U. UE. L. z 2005 r. Nr 255, str. 22 z późn. zm.).
11. J. Pacian, Administracyjnoprawny status zawodów pielęgniarki I położnej w świetle obowiązującego prawa, Lublin 2019, s. 84.
12. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), System Prawa Administracyjnego. Tom 7. Prawo administracyjne materialne, Warszawa 2017, Legalis.
13. M. Tabernacka, Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych, Wrocław 2007, s. 136 – 137.

3. Aprobata dla stanowiska NSA

W świetle powyższych ustaleń stanowisko NSA zasługuje na poparcie. Sprawa dotyczyła odmowy przyznania przez organy korporacji zawodowej ograniczonego prawa wykonywania zawodu pielęgniarki z powodu nieukończenia przez skarżącą (cudzoziemkę) szkoły pielęgniarskiej w rozumieniu przepisów u.z.p.p. Zastosowanie w tym przedmiocie znajdują zatem niewątpliwie przepisy art. 36 w zw. z art. 35 ust. 1 pkt 2 i 5-7 u.z.p.p. W tym przypadku chodzi zwłaszcza o przepis ust. 1 pkt 5. Potwierdzone zostało bowiem, że cudzoziemka nie ukończyła szkoły pielęgniarskiej, a szkołę pomaturalną, a co za tym idzie, bez znaczenia dla sprawy było, że legitymowała się zaświadczeniem Ministra Edukacji Narodowej o uznaniu dyplomu uzyskanego poza RP za równoważny dyplomowi ukończenia szkoły pomaturalnej w Polsce. Ponadto, jak wynika ze sprawy, skarżąca ubiegała się o przyznanie ograniczonego prawa wykonywania zawodu, a nie o stwierdzenie prawa wykonywania zawodu. W jednym i drugim przypadku, jak słusznie zauważył skład orzekający, występują różne przesłanki uzyskania tych praw. Są to zatem dwie różne podstawy prawne, a co za tym idzie wniosek o przyznanie ograniczonego prawa wykonywania zawodu musiał się spotkać z uchwałą (w praktyce decyzją) odmowną. Zarazem trudno odmówić racji stanowisku negującemu zastosowanie przepisu art. 97 u.z.p.p. Miał on bowiem zastosowanie jedynie w okresie przejściowym, poprzedzającym wejście w życie nowych rozwiązań prawnych, a i nie na tym koniec dyskusji, jak zostało już wykazane wcześniej na gruncie argumentacji warszawskiego WSA i NSA.

4. Podsumowanie

W przypadku analizowanych przepisów dotyczących cudzoziemców podobieństwa występują między trybem przyznania prawa wykonywania zawodu oraz przyznania ograniczonego prawa wykonywania zawodu. Zarówno w jednym, jak i drugim przypadku zastosowanie znajdują przesłanki zawarte w przepisach art. 35 ust. 1 pkt 2 i 5 – 7 u.z.p.p. Nawiązując do kwestii przyznania prawa wykonywania zawodu cudzoziemcowi dodatkowo należy wziąć bowiem pod uwagę przepisy ust. 1 pkt 1, 3 – 4 i 8 – 9, pamiętając, że gdy mówimy o przepisie art. 35 ust. 1 pkt 1 u.z.p.p. mamy do czynienia ze swego rodzaju uznaniem administracyjnym, zważywszy że orpip może, ale nie musi przyznać prawa wykonywania zawodu na czas określony cudzoziemcowi, który nie posiada zezwolenia na pobyt stały. W przypadku zaś przepisu art. 35 ust. 1 pkt 8 u.z.p.p. należy podkreślić, że staż adaptacyjny nie wymaga posiadania zezwolenia na pracę, jak również zwalnia z odbycia przeszkolenia osoby, które nie pracowały w zawodzie przez okres wskazany w przepisie art. 26 ust. 1 u.z.p.p. Nie dotyczy to jednak cudzoziemców, którzy ukończyli szkołę pielęgniarską, tudzież położnych, w RP. Ci ostatni są zwolnieni ze stażu adaptacyjnego[14].

Od powyższych najbardziej odbiegają postanowienia przepisu art. 36a u.z.p.p. Stwierdzając prawo wykonywania zawodu w przypadku osób, które ukończyły liceum medyczne, szkołę policealną lub szkołę pomaturalną, zarówno gdy chodzi o profesję pielęgniarki, jak i profesję położnej, liczą się jedynie pełna zdolność prawna, stan zdrowia pozwalający na wykonywanie zawodu oraz nienaganna postawa etyczna. Ten ostatni przepis, co warte przypomnienia, nie odnosi się jednak do cudzoziemców.

Odmienność trybów o których mowa w przepisach art. 35 i 36 u.z.p.p. i 36a u.z.p.p. jest dosyć wymowna. Nie tylko co do samych przesłanek, ale w praktyce, także ich adresatów. Wreszcie bez cienia wątpliwości skarżąca kasacyjnie nie spełniła będącej przedmiotem sporu przesłanki, dotyczącej posiadania świadectwa ukończenia szkoły pielęgniarskiej, co jest niezbędne do uzyskania prawa wykonywania zawodu albo ograniczonego prawa wykonywania zawodu. Co się ma zaś do przepisu art. 36a, to warto za M. Sadowską wskazać na relację, jaka zachodzi pośrednio z treścią postanowień art. 97 u.z.p.p., o którym niejako była mowa wcześniej. Jednocześnie aprobując taki związek przepisów wydaje się, że należałoby się jeszcze mocniej skłonić ku temu, że zarówno pierwsze, jak i drugie adresowane są do obywateli polskich, a nie cudzoziemców, co także przemawia dodatkowo za ich niestosowaniem w przedmiotowej sprawie (fakt, że przepisy art. 97 u.z.p.p. miały charakter przejściowy)[15]. Tym samym brak podstaw do uwzględnienia skargi kasacyjnej skarżącej. Zwłaszcza, że posiłkując się nawet wykładnią

14. M. Sadowska, Komentarz do art. 35, [w:] Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej. Komentarz, M. Sadowska, W. Lis, Warszawa 2019, s. 206.

celowościową, byłoby nieracjonalnym stosowanie do cudzoziemców przepisów zawierających normy, które nie są do nich adresowane wobec faktu istnienia całej grupy tych drugich i to w ramach jednego aktu prawnego.

Powyższe wskazuje zarazem na – niestety nieracjonalną – determinację skarżącej kasacyjnie. Wygląda bowiem na to, że postanowiła ona wobec nieposiadania świadectwa ukończenia szkoły pielęgniarskiej podjąć próbę uzyskania uprawnień w innym trybie. Tymczasem jedne przepisy wymagały wspomnianego świadectwa, inne z kolei nie znajdowały w opinii sądów administracyjnych zastosowania do cudzoziemców, ew. występowały przeszkody natury, w pewnym sensie, intertemporalnej. Pomijając już fakt, że postępowanie przed sądem administracyjnym nie jest adekwatnym momentem na próby „przekwalifikowywania postępowania".

De lege ferenda, można jednak postulować, aby prawodawca poczynił wysiłki w kierunku uczynienia treści przepisów ustawy bardziej przejrzystą. Refleksja taka nasuwa się w każdym razie w przypadku rozdziału 3, dotyczącego prawa wykonywania zawodu. Brzmienie niektórych przepisów i ich układ powodują bowiem zawahania co do tego, czy normy w nich zawarte należy adresować do wszystkich, wyłącznie cudzoziemców, czy wyłącznie obywateli polskich. Biorąc pod uwagę brzmienie przepisu art. 36a, brakuje prima facie pewnej jednoznaczności. To finalnie powoduje, że trzeba się domyślać. W pełni jednoznaczne brzmienie mają bowiem głównie te, które kierowane są do szeroko pojętych cudzoziemców.

Streszczenie

W dniu 2 lipca 2019 r. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej NSA) orzekał w przedmiocie odmowy przyznania ograniczonego prawa wykonywania zawodu pielęgniarce będącej cudzoziemką. Pielęgniarka nie ukończyła szkoły pielęgniarskiej, a pomaturalną, w rezultacie czego NSA zgodził się ze stanowiskiem NRPiP, co do niespełniania przez cudzoziemkę koniecznego wymogu. W prawdzie opis stanu faktycznego sprawy wydaje się częściowo enigmatyczny, co do szczegółów dotyczących skarżącej pielęgniarki, nie mniej jednak z informacji zawartych w wyroku wynika, że pielęgniarka zabiegała o to, by w związku z niemożnością przyznania ograniczonego prawa wykonywania zawodu, stwierdzić prawo wykonywania zawodu. Trafnie jednak oceniono, że przyznawanie ograniczonego prawa wykonywania zawodu, jak również stwierdzanie prawa wykonywania zawodu ma różne podstawy prawne, których nie wolno stosować zamiennie. Stanowisko to, przyjęte przez NSA, zasługuje na poparcie, co postaram się wykazać w niniejszej glosie.

Słowa kluczowe: zawody pielęgniarki i położnej, samorząd zawodowy pielęgniarek i położnych, prawo wykonywania zawodu.

Summary:

On 2 July 2019. The Supreme Administrative Court issued a judgment on the refusal to grant a limited right to practice to a nurse who is a foreigner. The nurse had not graduated from a nursing school, but from a post-secondary school, and therefore the Supreme Administrative Court also agreed with the position of the Supreme Council of Nurses and Midwives as to the foreigner's failure to meet the necessary requirement. In truth, the description of the facts of the case appears to be partially enigmatic as regards the applicant nurse's data, nevertheless, it is apparent from the information contained in the judgment that the nurse was seeking a declare of limited right to practice her profession due to her inability to be granted this right. However, it was correctly assessed that the grant of a limited right to practice and the declare of the right to practice have different legal bases, which must not be used interchangeably. This position, adopted by the Supreme Administrative Court, deserves support, as I will try to demonstrate in this gloss.

Keywords: nursing and midwifery professions, professional body of nurses and midwives, right to practice.

O autorze: Przemysław Charzewski, wykładowca i doktor nauk prawnych w dziedzinie prawa administracyjnego w Collegium Witelona Uczelnia Państwowa w Legnicy, ORCID: 0000-0003-3760-7992, mail: przemyslaw.charzewski@collegiumwitelona.pl.

15. M. Sadowska, Komentarz do art. 36a, [w:] Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej…, s. 208 – 209. W. Lis, Komentarz do art. 97, [w:] Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej…, s. 399 – 400.

Herausgeber
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Verlag de-iure-pl Berlin, Wrocław

Schriftleitung
Prof. Dr. hab. Ewa Tuora-Schwierskott, (Uniwersytet Jana Długosza, Częstochowa, Polen) LL.M.
schwierskott@dpjv.de
Tel.: + 48 882421910

Redaktion
R.A. Michał Rejniewicz (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung, Deutschland)
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Polen)
Dr. Jan Schurmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung, Deutschland)
Prof. Dr. hab. Paweł Kuczma (Uniwersytet Zielonogórski, Wydział Prawa i Administracji, Polen)

Wissenschaftlicher Rat
Prof. Dr. Marian Grzybowski (Uniwersytet Jana Długosza, Częstochowa, Polen)
Prof. Dr. Mirosław Wyrzykowski (Uniwersytet Warszawski, Polen)
Prof. Dr. Gerrit Manssen (Universität Regensburg, Deutschland)
Prof. Dr. Cristina Hermida del Llano, (Universidad Rey Juan Carlos, Spanien)
Prof. Dr. Luca Mezetti (Università di Bologna, Italien)
Prof. Dr. hab. Paweł Kuczma (Uniwersytet Zielonogórski, Wydział Prawa i Administracji, Polen)
Wissenschaftlicher Beirat und Rezension
Prof. Dr. Bogusław Przywora (Uniwersytet Jana Długosza, Częstochowa, Polen)
Prof. Dr. Pasquale Policastro (Uniwersytet Szczeciński, Polen)
Prof. Dr. Andrzej Szmyt (Uniwersytet Gdański, Polen)
Prof. Dr. Rainer Arnold (Universität Regensburg, Deutschland) †
Prof. Dr. Krzysztof Mikołajczuk (Katolicki Uniwersystet Lubelski Jana Pawła II, Polen)
Prof. Dr. Ivan Pankevych (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Prof. Dr. Andrzej Bisztyga (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Prof. Dr. Ioan Gânfălean (Universitatea „1 Decembrie 1918" din Alba Iulia, Rumänien)
Prof. Dr. Gabriella Mangione (Universita degli Studi dell´Insubria, Como, Italien)
Prof. Dr. Paweł Kuczma (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Prof. Dr. Izabela Gawłowicz (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Conf. univ. Dr. Bianca Dabu (Universitatea din Piteşti, Rumänien)
Conf. univ.Dr. Miruna Tudorascu (Universitatea „1 Decembrie 1918" din Alba Iulia, Rumänien)
Dr. Napoleon Dabu (Universitatea din Piteşti, Rumänien)
Dr. Manole Decebal Bogdan (Universitatea „1 Decembrie 1918" din Alba Iulia, Rumänien)
Dr. Jan Schurmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung, Deutschland)
Dr. Edyta Krzysztofik (Katolicki Uniwersystet Lubelski Jana Pawła II, Polen)
Dr. Ilona Grądzka (Katolicki Uniwersystet Lubelski Jana Pawła II, Polen)
Dr. Luigi Mariano Guzzo (Universita degli Studi „Magna Græcia" di Catanzaro, Italien)
Dr. Magdalena Maksymiuk (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Polen)
Dr. Justyna Michalska (Uniwersytet Zielonogórski, Polen)
Dr. Joanna Filaber (Uniwersytet Merito, Wrocław, Polen)
Dr. Agnieszka Malicka (Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Polen)
Dr. Jan Schurmann (Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung, Deutschland)
Dr. Marcin Grzybowski, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Polen

Anzeigenverwaltung
Prof. Dr. hab. Ewa Tuora-Schwierskott, (Uniwersytet Jana Długosza, Częstochowa, Polen) LL.M.
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Tel.: + 48 882421910
Littenstraße 11, 10117 Berlin
schwierskott@dpjv.de

Vertrieb
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.
Littenstraße 11, 10117 Berlin

Satz & Gestaltung
Jacek Galazka, studio OKO GRAPhia
E: info@okographia.com W: www.okographia.com

Erscheinungsweise
4 x jährlich
Die in DPJZ veröffentlich

Bezugspreis
Einzelheft 14,90 €, jeweils inklusive MwSt. zzgl. Versandkosten (4,00 € Inland / 9,90 Ausland)
Jahresabonnement 45,00 €

Vorzugspreis
Mitglieder der Deutsch-Polnischen Juristen-Vereinigung e.V. gegen Nachweis der Entrichtung des Mitgliederbeitrages bekommen das Heft unentgeltlich.

Anzeigenformate und Grundpreise
1/1 Seite 350,00 €, ½ Seite 200,00 €, 1/1 Seite U3 450,00 €, Rubrikanzeigen 35,00 €

Urheberrecht
Die Zeitschrift und die in ihr enthaltenen Aufsätze, Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Sie dürfen ohne vorherige schriftliche Zustimmung der Vereinigung und des Verlages weder vollständig noch in Teilen vervielfältigt werden. Dies gilt auch für Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Zurverfügungstellung in elektronischer Form. Namentlich gekennzeichnete Artikel geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion bzw. der Herausgeber wieder.

Manuskripte:
Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag das ausschließliche Verlagsrecht für die Zeit bis zum Ablauf des Urheberrechts. Eingeschlossen sind insbesondere auch das Recht zur Herstellung elektronischer Versionen und zur Einspeicherung in Datenbanken sowie das Recht zu deren Vervielfältigung und Verbreitung online oder offline ohne zusätzliche Vergütung. Nach Ablauf eines Jahres kann der Autor anderen Verlagen eine einfache Abdruckgenehmigung erteilen; das Recht an der elektronischen Version verbleibt beim Verlag.

Bildquellen
Fotolia.de, iStockphoto.com, sxc.hu, pixelio.de, Getty Images, commons.wikimedia.org, www.flickr.com, wikipedia
Auflage 1000 Stück

DEUTSCH – POLNISCHE RECHTSSCHULE WROCŁAW – BERLIN

SCHULE DES DEUTSCHEN RECHTS
FAKULTÄT FÜR RECHTS-, VERWALTUNGS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN
UNIVERSITÄT WROCŁAW
https://prawo.uni.wroc.pl/taxonomy/term/132

SCHULE DES POLNISCHEN RECHTS
JURISTISCHE FAKULTÄT
HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN
https://www.rewi.hu-berlin.de/de/ip/cert/dprs

Uniwersytet Wrocławski

DPJV
Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung e.V.

HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN