

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 1(2)/2015



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 1(2)/2015

KOLEGIUM REDAKCYJNE

- » redaktor naczelny – dr hab. prof. nadzw. UW, Mirosław Sadowski,
radca prawny
- » sekretarz redakcji – Zbigniew Romatowski, radca prawny

CZŁONKOWIE

- » dr Krzysztof Urbaniak, radca prawny
- » dr Jakub Zięty, radca prawny

REDAKTOR JĘZYKOWY

- » Marzena Lewandowski

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 1(2)/2015



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2015

RADA NAUKOWA

- » prof. zw. dr hab. Barbara Adamiak, sędzia NSA – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Bogusław Banaszak – Uniwersytet Zielonogórski
- » dr hab. prof. nadzw. Arkadiusz Bereza – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. prof. nadzw. Rafał Blicharz – Uniwersytet Śląski
- » dr hab. prof. nadzw. Monika Calkiewicz – Akademia Leona Koźmińskiego
- » prof. Emilio Castorina – Università degli Studi di Catania (Włochy)
- » dr hab. prof. nadzw. Jerzy Ciapała – Uniwersytet Szczeciński
- » dr hab. Marcin Dyl – Uniwersytet Warszawski
- » dr hab. prof. nadzw. Kinga Flaga-Gieruszyńska – Uniwersytet Szczeciński
- » prof. zw. dr hab. Józef Frąckowiak, sędzia Sądu Najwyższego – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Jan Grabowski, emeryt. Sędzia NSA – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Andrzej Jakubecki – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » prof. Jiří Jirásek – Uniwersytet w Ołomuńcu (Czechy)
- » prof. zw. dr hab. Andrzej Kidyba – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
- » dr hab. prof. nadzw. Eryk Kosiński – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- » prof. zw. dr hab. Tadeusz Kuczyński – Uniwersytet Wrocławski
- » dr hab. prof. nadzw. Grzegorz Łaszczycza – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Piotr Machnikowski – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. zw. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ – Uniwersytet Wrocławski
- » prof. Vytautas Nekrošius – Vilniaus Universitetas
- » prof. zw. dr hab. Ewa Nowińska – Uniwersytet Jagielloński
- » dr hab. Mirosław Pawełczyk – Uniwersytet Śląski
- » prof. Vasco Pereira da Silva – Universidade de Lisboa (Portugalia)
- » dr hab. prof. nadzw. Tomasz Pietrzykowski – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Stanisław Sołtysiński – Uniwersytet Adama Mickiewicza
- » prof. zw. dr hab. Janusz Strzępka – Uniwersytet Śląski
- » prof. Miruna Mihaela Tudorașcu – Uniwersytet Alba Julia (Rumunia)
- » prof. María de la Caridad Velarde Queipo de Llano – Universidad de Navarra (Hiszpania)
- » prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski – Uniwersytet Warszawski

SPIS TREŚCI

Od redakcji 7

ARTYKUŁY

Jerzy Jacyszyn: Wokół statusu prawnego radcy prawnego 9

Łukasz Augustyniak: Wybrane aspekty odpowiedzialności międzynarodowej w polskiej i transnarodowej praktyce procesowej 24

Jerzy Sawilow: Skutki przejęcia długu. Wybrane zagadnienia materialnoprawne 42

Joanna Bodio: Przymus adwokacko-radcowski – uwagi o stanie obecnym i perspektywach zmian 68

Marek Szymanowski: Skarga kasacyjna wniesiona z naruszeniem przepisów o przymusie adwokacko-radcowskim – odrzucenie czy zwrot? 90

Grzegorz Lang: Wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w nowelizacji Prawa zamówień publicznych z 29 sierpnia 2014 r. 104

Bartosz Draniewicz: Minimalne standardy stosowania sankcji administracyjnych 122

Adam Karczmarek: O władczych uprawnieniach Skarbu Państwa	144
Przemysław Kaczmarek: Rządy prawa a sprawcze wykonywanie zawodu radcy prawnego	163

GŁOSY

Magdalena Romatowska: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r. wydanego w sprawie o sygn. IV CSK 7/14	183
--	-----

ORZECZNICTWO

Grażyna J. Leśniak: Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego	201
Eliza Maniewska: Orzecznictwo Sądu Najwyższego	222
Małgorzata Masternak-Kubiak: Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego	238

OD REDAKCJI

Drogie Koleżanki i Koledzy,

trzymacie w rękach drugi już numer kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” – ciągle jeszcze nowego czasopisma wydawanego przez Krajową Radę Radców Prawnych. Na pierwszy w 2015 r. zeszyt składa się trzynaście tekstów, a otwiera go polemika Jerzego Jacyszyna z Andrzejem Kidybą dotycząca dyskusji wokół statusu prawnego radcy prawnego. Gorąco zachęcamy również innych autorów do wzięcia w niej udziału. Czasopismo tylko wtedy jest żywe, gdy wywołuje dyskusje wśród swoich czytelników.

Serdecznie dziękujemy wszystkim tym czytelnikom, którzy zechcieli się podzielić swoimi uwagami i sugestiami odnośnie kształtu naszego czasopisma. Weźmiemy je pod uwagę. Liczymy na kolejne pomysły z Państwa strony, również krytyczne – pomogą one bowiem ulepszać nasze wspólne dzieło.

Przypominamy, że kwalifikując teksty do druku przyjęliśmy dwa kryteria: naukowy charakter opracowania i związek z praktycznym wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Tymi wytycznymi będziemy się kierować również w przyszłości. Ponownie zachęcamy do publikowania w naszym kwartalniku. Procedura recenzowania i kwalifikowania tekstów do druku została zamieszczona na końcu tomu. Zasady zgłaszania tekstów do druku

są do pobrania w wersji elektronicznej na stronie internetowej www.kirp.pl
– kwartalnik ma swoje miejsce w zakładce Wydawnictwa.

Jak zwykle życzymy interesującej i inspirującej lektury.

W imieniu Kolegium Redakcyjnego,

r. pr. Mirosław Sadowski
redaktor naczelny

Jerzy Jacyszyn¹

WOKÓŁ STATUSU PRAWNEGO RADCY PRAWNEGO

ABSTRACT

On the legal status of legal advisers

This paper is a polemic of sorts against A. Kidyba's article, published in *Radca Prawny* vol. 1/2014, concerning the doubts associated with whether legal advisers should be considered freelancers, practitioners of a regulated profession, or entrepreneurs. The author attempts to demonstrate that legal advisers combine all these elements, a fact that makes their legal status unclear to some extent. This situation is unfavorable to the professional transparency of legal advisers, thus a change begs consideration. Opening a discussion about the professional status of legal advisers appears topical and necessary.

Keywords: legal adviser, freelancer, professional partnership, entrepreneur, profession of public trust

Słowa kluczowe: radca prawny, wolny zawód, spółka partnerska, przedsiębiorca, zawód zaufania publicznego

¹ Prof. dr hab. Jerzy Jacyszyn jest pracownikiem Zakładu Prawa Gospodarczego i Handlowego, Instytutu Prawa Cywilnego, Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Artykuł A. Kidyby pt. *Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca?* („Radca Prawny” 2014, nr 1, s. 11 i n.) jest doskonałym przykładem tego, jak wiele wątpliwości wiąże się ze statusem prawnym radcy prawnego. Wydawałoby się, że zawód ten ukształtowany już od wielu lat w ustawie o radcach prawnych² jest jasny, czytelny i nie budzi żadnych zastrzeżeń. Tymczasem, jak się okazuje, tak nie jest. Mimo że istnieje regulacja prawna dotycząca radców prawnych, to nadal pojawiają się pytania, na które trudno znaleźć satysfakcjonujące odpowiedzi. Podstawowe z nich sprowadzają się do pytania, kim naprawdę jest radca prawny, jaka powinna być jego zawodowa sylwetka prawna, jak sami radcowie prawni postrzegają wykonywanie swojego zawodu w niedalekiej przyszłości, czy regulacje prawne, które ich dotyczą stwarzają im szanse na poprawne wykonywanie ich zawodu, czy są wystarczające, a także, w jakim kierunku powinna następować ewolucja zawodu radcy prawnego. Takie terminy jak „wolny zawód”, „zawód regulowany”, „zawód zaufania publicznego”, „przedsiębiorca” występują na gruncie systemu prawa obowiązującego, stanowią zatem pojęcia prawne. Prawo jednak nie określa, kiedy jakiś zawód jest „wolny”, czy też, co oznacza „zawód zaufania publicznego”. Stąd też w celu ustalenia znaczenia tych terminów musimy odwoływać się do doktryny i wykładni językowych. Inna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do pojęć „zawód regulowany” czy też „przedsiębiorca”, gdzie obowiązują określone akty prawne, które je definiują.

1.

Odpowiedź na pytanie „Kim jest radca prawny?” nie jest wcale taka prosta, gdyż powinna być ona usytuowana na bazie obowiązujących regulacji prawnych, które mają do nich zastosowanie. Te zaś są zróżnicowane i nie zawsze zgodne z koncepcją wykonywania zawodu radcy prawnego. Podobnie, nie łatwo odpowiedzieć, kim powinien być radca prawny w niedalekiej przyszłości, gdyż zachodzące zmiany na rynku usług prawnych rodzą nowy krajobraz

² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2002 r., Nr 123, poz.1059, t.j. ze zm.).

branży tych usług³. Nie są one – jak sędzę – zbyt dobrze uświadamiane w środowisku radców prawnych. Przyczyną tego zjawiska jest duże przywiązanie do tradycyjnych form świadczenia pomocy prawnej, które nie uwzględniają tendencji, jakie zachodzą na rynku świadczeń prawnych w krajach Unii Europejskiej. Dobrze by było, ażeby to sami radcowie prawni sformułowali swoje opinie na temat, jak postrzegają wykonywanie swojego zawodu w niedalekiej przyszłości. Być może warto by było wywołać taką dyskusję na łamach pisma „Radca Prawny”, ale także – jak sędzę – prasa prawnicza gotowa jest do prezentacji poglądów na ten temat. Jak można przypuszczać, zawód radcy prawnego dobrze wpisal się w życie gospodarcze naszego kraju, dobrze służy społeczeństwu, jest powszechnie znany i cieszy się dużym autorytetem społecznym. Wszystko to sprawia, że o pozycji zawodowej radców prawnych należy dyskutować w sposób odpowiedzialny i merytorycznie zasadny, tak aby nie było wątpliwości, kim jest radca prawny, jakie są jego zadania i rola w świadczeniu pomocy prawnej. Mimo że zawód radcy prawnego pojawił się wiele lat temu, to nadal status radcy prawnego pobudza do stawiania ważnych pytań. Między innymi: czy zawód radcy prawnego jest zawodem wolnym, zawodem regulowanym, czy jest przedsiębiorcą? Nie są to pytania banalne lub mało znaczące, gdyż dotyczą one kwestii zasadniczych, których znaczenia trudno nie docenić w obecnych warunkach społecznych i gospodarczych. Pojawia się także pytanie, jakie są relacje zawodu radcy prawnego z innymi zawodami prawniczymi, a zwłaszcza z adwokatem, czy notariuszem, do których także należy świadczenie określonych czynności prawnych na rzecz podmiotów prawa. Ten temat jednak pozostanie poza zakresem prowadzonych rozważań, gdyż głównym celem autora jest nawiązanie do poglądów, które wyraził A. Kidyba w przywołanym wyżej artykule. Jest też pewnym przyczynkiem do dyskusji nad statusem zawodowym radcy prawnego.

2

Pierwsze zagadnienie dotyczy kwestii, czy zawód radcy prawnego należy do grupy „wolnych zawodów”, czy też taka kwalifikacja jest uprawniona, czy też

³ R. Susskind, *Prawnicy przyszłości*, Warszawa 2013.

jest ona niezasadna. Powszechnie uważa się, że radca prawny bez wątpienia należy do grupy osób wykonujących wolny zawód. Taka przynależność do „wolnych zawodów” znana jest od lat i w zasadzie nie jest ona kwestionowana w doktrynie prawa i literaturze prawniczej. Czy jednak nie ma pewnych wątpliwości, czy aby na pewno radca prawny jest osobą wykonującą wolny zawód? Czy istnieją ustawowe przesłanki, które sytuują radcę prawnego w ramach wolnych zawodów, skoro nie istnieje normatywna definicja „wolnego zawodu”?

Gdyby odwołać się do obowiązujących przepisów, to radca prawny został wymieniony w art. 88 Kodeksu spółek handlowych, jako osoba fizyczna, która jest uprawniona do założenia spółki partnerskiej – art. 87 i 88 k.s.h. wyraźnie posługują się terminem „wolnego zawodu”⁴. Na tej podstawie postawić wypada pytanie, jak należy rozumieć pojęcie „wolnego zawodu”. Czy brak definicji normatywnej tego terminu jest zrozumiałą, czy też raczej rodzi określone skojarzenia, co się kryje pod tym tajemniczym terminem? Wypada przypomnieć, że dyskusje wokół pojęcia „wolnego zawodu” trwają już dość długo⁵. Nie przynoszą one jednak wyraźnej konkluzji, która by mogła zaowocować definicją normatywną „wolnego zawodu”. Ostatnio słyzy się dość krytyczne opinie, co do znaczenia używania terminu „wolnego zawodu” w przepisach kodeksu spółek handlowych. Formułowany jest wniosek, że posłużenie się określeniem „wolny zawód” jest w pewnym sensie nadużyciem kodeksu spółek handlowych. A nawet, że kodeks spółek handlowych tworzy „mit” wolnych zawodów. Sam zaś nie kreuje bezpośrednio takiej kategorii, jak również nie wskazuje na jakiegokolwiek kryteria dla jej wyodrębnienia. Użycie sformułowania „wolny zawód” jest nic nieznaczącym terminem, który może nieść pozorną wyjątkowość wyodrębnionej grupy. Mocno też brzmi teza, że w kodeksie spółek handlowych nie ma wolnych zawodów, są to zawody, które można określić mianem „uregulowanych” czy też „zawodów regulowanych”⁶. Bez wątpienia wykonywanie wolnych zawodów jest uregulowane odrębnymi

4 E.J. Krześniak, *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, Kraków 2002.

5 Zob. np. K. Wojtczak, *Co to jest wolny zawód*, „Zeszyty naukowe WSZiB” 1997, nr 2, a także K. Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja. Studium z zakresu prawa administracyjnego*, Poznań 1999; J. Jacyszyn, *Pojęcie wolnego zawodu, analiza aktów prawnych i doktryny*, PPH 2000, nr 10, s. 12; Idem, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Wrocław 2004 wraz z podaną tam literaturą.

6 A. Kidyba, *Wolny zawód w Kodeksie spółek handlowych*, „Rejent” 2014, numer specjalny, s. 45.

aktami prawnymi, dla każdego z tych zawodów, co pozwala na nadanie takim zawodom statusu zawodów regulowanych, czyli takich, które znajdują swój normatywny wyraz w ustawie z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, których wykonanie jest uzależnione od spełnienia odpowiednich wymogów kwalifikacyjnych i warunków określonych w polskich aktach prawnych⁷. Nie zatrzymując się przy analizie pojęcia „zawody regulowane”, trzeba przyznać, że brak definicji „wolnych zawodów” nie przekreśla znaczenia tego terminu dla istoty regulacji spółki partnerskiej. Skoro ustawodawca użył terminu „wolny zawód” w art. 86, 87, 90, 91 pkt 1, art. 93 § 2, art. 98 § 1 pkt 4, art. 98 § 2, art. 100 § 1 k.s.h., to wyraźnie widział, o co w nim chodzi. Przecież trudno uznać, za rozsądne i racjonalne, że legislator wprowadzając to pojęcie do regulacji spółki partnerskiej nie zdawał sobie sprawy, co to określenie oznacza. To prawda, że pojęcie „wolnych zawodów” zostało ukształtowane przed wieloma wiekami, ma ono istotne znaczenie historyczne. W znacznym stopniu na kształt pojęcia wolnego zawodu wpływa tradycja, która odróżniała od zawodu kupca czy rzemieślnika osoby wykonujące wolne zawody.

Tradycja ta pozwala na używanie pojęcia wolnego zawodu w odróżnieniu do innych profesji. Osoby wykonujące wolne zawody należą do szczególnej kategorii zawodowej. Ich predyspozycje, wiedza, kwalifikacje, a także sposób świadczenia usług, stan zorganizowania i odpowiedzialność wyraźnie odróżniają ich pozycję od innych grup zawodowych. Oczywiście znacznie lepiej by było, aby termin „wolny zawód” został zdefiniowany prawnie, ale tak się nie stało, co można uznać za błąd ustawodawcy lub zbagatelizowanie tego pojęcia. Jedno wydaje się pewne, ustawodawca nie podjął takiego wysiłku i pozostawił to pojęcie doktrynie prawa oraz praktyce gospodarce. Gdyby odwołać się do literatury prawniczej, to znajdziemy bez trudno kryteria, jakie składają się na pojęcie wolnego zawodu⁸. Katalog cech typowych dla osób wykonujących wolne zawody ma charakter otwarty, choć też można dostrzec takie cechy, które są ustabilizowane i powtarzalne. Niektóre z nich mają postać normatywną, w tym także przybierają postać gwarancji ustawowych, inne odwołują się do reguł moralnych, zwyczajowych,

⁷ Zob. Dz.U. z 2008 r., Nr 63, poz. 394 ze zm.

⁸ Przywołuje je m.in. A. Kidyba, *Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca?*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2014, nr 1, s. 14 wraz z przytoczoną tam literaturą.

powszechnie uznawanych i szanowanych w obrocie prawnym. Kryteria te nie zawsze są ostre, wyraziste i jednoznaczne. Wykonywanie wolnego zawodu wymaga m.in. stworzenia odpowiedniej infrastruktury i właściwego zorganizowania. Dotyczy to odpowiednio wyposażonego miejsca wykonywania czynności faktycznych i prawnych, są nimi: kancelarie adwokacie, kancelarie radców prawnych, czy też kancelarie notarialne, ale również, biura, agencje, pracownie. Miejsca takie powinny być odpowiednio oznaczone i udostępnione zainteresowanym klientom. Zbudowanie jednobrzmiącej definicji „wolnego zawodu” na podstawie cech charakterystycznych wolnego zawodu nie jest takie proste, co jednak nie oznacza, że jest to niemożliwe⁹. Pomocą także może służyć orzecznictwo sądowe. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 października 1999 r. (sygn. Akt SK/99) wskazał, że treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której: po pierwsze, każdy może mieć swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami, po drugie: mieć będzie rzeczywistą możliwość wykonywania swojego zawodu oraz po trzecie: nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy. Jest jednak rzeczą oczywistą, że wykonywanie wolnego zawodu nie może mieć charakteru absolutnego i że musi być poddane reglamentacji prawnej. W szczególności dotyczy to uzyskania prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobu i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określenia powinności, które ciążyą na danej osobie. Te kryteria w pełni spełnia radca prawny, który może być uznany za osobę wykonującą wolny zawód, mimo że ustawodawca nie sformułował definicji zbiorczej wolnego zawodu, z której jednoznacznie by wynikało, że przynależność do wolnych zawodów jest bezdyskusyjna.

3

Ośrodek Badawczy Radców Prawnych zajął stanowisko, że radca prawny w stosunku do pracy wykonuje zawód, tak samo „wolny” jak w kancelarii

⁹ Zob. J. Jacyszyn, *Czy potrzebna jest definicja normatywna wolnego zawodu*, „Rejent” 2004, numer specjalny, s. 130 i n.

radcowskiej lub spółce¹⁰. Przemawiają za tym przepisy ustawy o radcach prawnych, w których zawarto cechy samodzielności zawodowej radców prawnych i niezależności w zakresie realizacji zadań zawodowych. Ustawa daje radcy prawnemu, który jest pracownikiem, gwarancję samodzielności przy podejmowaniu decyzji zawodowych co do metody prowadzenia powierzonej mu sprawy, zapewnia organizacyjną samodzielność stanowiska, niezależność od poleceń pracodawcy w zakresie prawniczej działalności zawodowej radcy prawnego. Takie stanowisko Ośrodka Badawczego Radców Prawnych (obecnie OBSiL)¹¹ może budzić wątpliwości, że radca prawny, pozostający w stosunku pracy, wykonuje wolny zawód. Teza taka stoi w sprzeczności nie tylko z historyczną tradycją wykonywania wolnego zawodu, lecz także zaprzecza jednej z ważnych cech charakterystycznych dla wolnych zawodów: wolny zawód wykonywany jest poza stosunkiem pracy, na własny rachunek i odpowiedzialność. Poszukując odpowiedzi na pytanie, czy nie mając definicji normatywnej wolnego zawodu jest możliwe i dopuszczalne objęcie tym terminem radcy prawnego. W moim przekonaniu, radca prawny posiada właściwe cechy, które pozwalają zakwalifikować go do grupy wolnych zawodów. Świadczy o tym także i to, w jaki sposób wykonuje swój zawód, a wykonuje go w ściśle określonych formach, w ramach stosunku pracy, a ponadto na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego, w spółce cywilnej, jawnej, w której współnikami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie odrębnej ustawy o świadczeniu pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej. Radca prawny wykonuje swój zawód w ramach spółki partnerskiej, w której partnerami są radcowie prawni, lub prawnicy zagraniczni wykonującą stałą praktykę na podstawie odrębnej ustawy o świadczeniu pomocy prawnej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej¹². Radca prawny wykonuje swój zawód w ramach spółki komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w której komandytariuszami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą

10 M. Zieliński, *Z prac Ośrodka Badawczego Radców Prawnych – wolny zawód*, „Radca Prawny” 1997, nr 2, s. 29.

11 A. Wecsiła, *Z prac Ośrodka Badawczego Radców Prawnych – umowa o pracę radcy prawnego*, „Radca Prawny” 1997, nr 2, s. 71 i n.

12 Dz.U. z 2014 r., poz. 134.

praktykę na podstawie odrębnej ustawy o świadczeniu pomocy prawnej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Radca prawny wykonuje swój zawód w kancelarii prawnej oraz spółce cywilnej i handlowych spółkach osobowych osobiście, na własny rachunek i odpowiedzialność cywilnoprawną. Jest osobą wysoce wykształconą, posiada odpowiednie kwalifikacje merytoryczne i formalne, obowiązuje go określony zestaw reguł etycznych, dzięki czemu podlega specjalnej „opiece” deontologicznej i samorządowej. To wszystko sprawia, że radca prawny jest osobą, która – wykonując wolny zawód – spełnia odpowiednie standardy zawodowe, merytoryczne i osobiste, jest osobą wyróżniająca się nie tylko posiadanymi kwalifikacjami, ale pełni ważne funkcje społeczne. Radca prawny przy wykonywaniu czynności zawodowych korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami i rzecząw potrzebą.

Radca prawny, podczas i w związku z wykonywaniem czynności zawodowych, korzysta z ochrony prawnej przysługującej sędziemu i prokuratorowi, co ma mu gwarantować bezpieczeństwo prawne. To kolejne atuty, które wiążą się ze specyfiką wykonywania zawodu radcy prawnego.

4

Jak już wspomniałem, radca prawny może być na mocy art. 88 k.s.h. współnikiem w spółce partnerskiej i w jej ramach prowadzić świadczenie pomocy prawnej. Nie ma co do tego żadnych wątpliwości, jednak pojawia się pytanie, jaki status posiada radca prawny, który stał się współnikiem w spółce cywilnej, lub osobowych spółkach handlowych. Czy z racji tego, że jest współnikiem, zmienia się jego status zawodowy, czy zachowuje swoją pozycję prawną, która wynika z obowiązujących przepisów. Fakt przynależności do spółki cywilnej radcy prawnego, czy osobowych spółek handlowych, nie ma wpływu na dotychczasowy status radcy prawnego. Nie widać powodów, które miałyby powodować, że z tytułu bycia współnikiem w spółce cywilnej lub w innych spółkach osobowych, zmienia się jego status prawny. Nadal zachowuje swój status zawodowy, świadcząc pomoc prawną w ramach wymienionych spółek. Trudno zgodzić się z opinią, że stając się współnikiem spółki partnerskiej radca prawny traci

swoj status prawny jako przedsiębiorca¹³. O pozycji prawnej radcy prawnego jako przedsiębiorcy wypowiadam się nieco dalej, dlatego też, przyjmując, że radca prawny jest przedsiębiorcą, zajmuję nieco inne stanowisko w tej sprawie, niż powszechnie się uważa. To prawda, że utworzenie spółki partnerskiej jest jednocześnie powodem do wykreowania tej spółki jako przedsiębiorcy. Nie rodzi to jednak skutków prawnych wobec statusu radcy prawnego jako współnika. Dostrzec można w tej sytuacji pewien paradoks – radca prawny jako przedsiębiorca partycypuje w spółce partnerskiej także będącej przedsiębiorcą. Nie ma jednak podstaw prawnych, by następowała utrata statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy tylko z tego powodu, że stał się on współnikiem spółki partnerskiej. Taka sama konstrukcja prawna odnośnie radcy prawnego będącego współnikiem innych osobowych spółek handlowych jest możliwa do przyjęcia. Przy tej okazji dotykamy bardzo istotnego pojęcia, jakim jest „przedsiębiorca”¹⁴. Termin „przedsiębiorca” jest pojęciem wieloznacznym na gruncie obowiązującego prawa, o czym świadczą rozliczne definicje, jakie spotykamy w wielu aktach prawnych. Stanowi przykład nieracjonalnego działania prawodawcy, wymaga zmian, o czym sygnalizuje doktryna prawa¹⁵. Mając to na uwadze, wypada zadać pytanie, czy radca prawny jest przedsiębiorcą, czy też nie można go zakwalifikować go do tej grupy podmiotowej.

Generalnie przyjmuje się, że radca prawny, wykonując swoją działalność zawodową, jest przedsiębiorcą. Taka pozycja prawna radcy prawnego wynika z art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶ oraz art. 43¹ Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Z kolei art. 43¹ Kodeksu cywilnego stanowi, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną,

13 Odmienne stanowisko prezentuje A. Kidyba, *Radca prawny...*, s. 20.

14 Istnieje na ten temat obszerna doktryna prawna. Zob. np. C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003; M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 66 wraz z podaną tam literaturą.

15 C. Kosikowski, M. Eteł, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Białystok 2014, s. 40 i n.

16 Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm).

prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub **zawodową**. Obydwie przytoczone definicje brzmią niemalże identycznie, z tym że definicja zawarta w art. 43¹ Kodeksu cywilnego w końcowym fragmencie wskazuje na działalność gospodarczą lub zawodową. Tego nie czyni art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który odwołuje się tylko do działalności gospodarczej. Czy zatem można tu mówić o identyfikacji przedsiębiorcy na podstawie przytoczonych definicji prawnych, czy też istniejące różnice powodują, że mamy do czynienia z rozróżnieniem przedsiębiorcy na tle tych regulacji? W doktrynie podkreśla się, że ta odmienna stylizacja powołanych przepisów jest zupełnie niepotrzebna i niczym nie jest usprawiedliwiona, co też może zostać uznane za nielogiczne i wprowadzające w błąd. Sugeruje bowiem, że działalność zawodowa jest kategorią pojęciową odrębną i niezależną od działalności gospodarczej, podczas gdy wykonywanie we własnym imieniu określonego zawodu jest w rzeczywistości przejawem prowadzenia działalności gospodarczej¹⁷. Nie mogę zgodzić się z tym stanowiskiem, gdyż moim zdaniem, wykonywanie działalności zawodowej wcale nie musi być utożsamiane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Nie są to pojęcia równoważne i nie można ich traktować jako wspólnych i jednoznacznie sprowadzających swojej istoty do prowadzenia działalności gospodarczej. Zastosowana metoda zrównania działalności zawodowej z prowadzeniem działalności gospodarczej, jako przesłanka uzyskania statusu przedsiębiorcy, jest w pewnym stopniu zabiegiem technicznym. I może, jako taka, prowadzić do wielu nieporozumień. Może być też uznawana za pewną nadinterpretację prawną. Trzeba też wyraźnie powiedzieć, że użycie pojęć „działalność gospodarcza” i „działalność zawodowa” nie zostało normatywnie zdefiniowane. Istotne jest zatem to, jaka będzie przeprowadzona interpretacja tych pojęć. Nie ma większego problemu z ustaleniem terminu „działalność gospodarcza”, została ona już w obowiązujących przepisach zdefiniowana¹⁸. Znacznie trudniej jest z pojęciem „działalność zawodowa”. W moim przekonaniu, art. 43¹ Kodeksu cywilnego, formułując definicję przedsiębiorcy, poszedł stanowczo za daleko, gdy chodzi o uznanie działalności zawodowej za działalność

17 Zob. M. Szydło, *Swoboda...*, s.31 i n.

18 I to zdefiniowana w 10 aktach prawnych, natomiast w 52 innych ustawach używa się pojęcia „działalność gospodarcza”. Zob. C. Kosikowski, M. Etel, *Nowe prawo...*, s. 29.

gospodarczą. Bez definicji normatywnej „działalności zawodowej” nie jest do końca jasne, co taka działalność oznacza. Przyjmowane interpretacje tego pojęcia idą na pewne skróty i zbyt łatwo przyjmują za obowiązującą tezę, że każda działalność zawodowa równa się działalności gospodarczej.

Warto, zatem postawić pytanie, czy każda działalność zawodowa daje się zakwalifikować jako działalność gospodarcza, czy też tylko jej niektóre sfery można tak traktować, a istnieją też i takie obszary działalności zawodowej, których nie należy uznawać za działalność gospodarczą. Sądzę, że ustawodawca zbyt prosto umiejscowił osoby wykonujące działalność zawodową w grupie przedsiębiorców, wyraźnie ich nie różnicując. Skoro w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej zostały wymienione dziedziny działalności gospodarczej i do nich w dużym stopniu nawiązuje kodeks cywilny posługując się pojęciem „działalności gospodarczej”, to rodzi się pytanie, dlaczego ustawodawca w podobny sposób nie wskazał, co oznacza „działalność zawodowa”. Czy nie widział różnic między typowym przedsiębiorcą, a osobami świadczącymi określone usługi, których wykonywanie wymaga spełnienia specjalnych kwalifikacji zawodowych i merytorycznych? Do takich osób można zaliczyć: adwokata, radcę prawnego, czy notariusza. Ten ostatni, w myśl art. 2 Prawa o notariacie¹⁹, w zakresie swoich uprawnień, o których mowa w art. 1, działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Z jednej strony podnosi się, że wymieniane w doktrynie cechy zbliżają go do osób wykonujących wolny zawód²⁰, to jednak posiada on także takie atrybuty prawne, które sytuują go w różnych pozycjach prawnych. Skoro działa jako osoba zaufania publicznego, a także jest chroniony jak funkcjonariusz publiczny, to bez wątplenia jego pozycja prawna ma charakter szczególny, hybrydalny, gdyż jako osoba prywatna jest osobą urzędową, wykonującą określone czynności notarialne, nadając im status dokumentów publicznych. Przeważa pogląd, że takie połączenie różnych funkcji zawodowych i publicznych jest trudne do wytłumaczenia,

19 Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2002 r., Nr 42, poz. 369 ze zm.).

20 Tak np. M. Majewski, *Pozycja ustrojowoprawna notariusza*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2008, nr 1, s. 28; a także E. Wieprzkiewicz, *Antynomie zawodu notariusza, między racjonalnością instrumentalną a komunikacyjną*, „Rejent” 2014, nr 6, s. 57 i n.

a malowniczo nazywana „tajemnicza triada” nie może być akceptowana w traktowaniu określonych zawodów²¹.

5

Czy zatem można radcę prawnego traktować jako osobę prowadzącą działalność zawodową, a nie jako przedsiębiorcę; czyli osobę o odmiennym charakterze prawnym, której status zawodowy nie pozwala na zakwalifikowanie jej do grupy przedsiębiorców? Niestety takiej możliwości nie ma, gdyż obowiązujące w tej mierze przepisy: art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 43¹ Kodeksu cywilnego są jednoznacznie w doktrynie i praktyce interpretowane. Radca prawny jest przedsiębiorcą i dyskusja na ten temat wydaje się bezprzedmiotowa²².

Czy jednak nie należałoby zweryfikować takiego stanowiska prawa i doktryny? Czy rzeczywiście nie można potraktować działalności radcy prawnego jako szczególnego i specyficznego charakteru usługi prawnej, której spełnienie wykracza poza zakres pojęcia przedsiębiorcy? Czy za wyjątkowym charakterem statusu prawnego radcy prawnego nie przemawiają jego ustawowe powinności prawne i faktyczne? Czy zawsze działania radcy prawnego są działalnością zarobkową, skoro może on prowadzić np. obronę z urzędu, działalność mediacyjną, czy też udzielać pomocy prawnej w sposób nieodpłatny? Podejmując świadczenia pomocy prawnej w różnego typu organizacjach pozarządowych, fundacjach, instytucjach pomocy społecznej i organizacjach charytatywnych, radcowie prawni wykonują swój zawód na zasadzie non profit. Nie czerpiąc z tego tytułu żadnych korzyści i działając społecznie na rzecz osób potrzebujących takiej pomocy prawnej. Czy tak działa typowy przedsiębiorca, którego celem jest osiągnięcie określonej korzyści majątkowej? I wreszcie: czy istnieją przypadki ogłaszania upadłości wobec radców prawnych jako przedsiębiorców, skoro

21 Taki pogląd wyraził np. A. Oleśzko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Część I*, Warszawa 2001, s. 66.

22 Zob. np. M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, s. 17 i n.

obowiązujące przepisy wyraźnie sytuują go na takiej pozycji? W moim przekonaniu występują przesłanki, by osoby wykonujące zawód radcy prawnego były postrzegane w taki sposób, by nie utożsamiano ich z typowymi przedsiębiorcami, od których przecież nie wymaga się np. szczególnego wykształcenia, specjalnych kwalifikacji, tajemnicy zawodowej, szeroko pojmowanej odpowiedzialności, czy też spełnienia określonych kryteriów, ściśle związanych z tym zawodem. Poważne obawy budzi i to, że wobec radców prawnych obowiązują wyraźne zakazy konkurencji i reklamy. Ponadto, do radców prawnych mają zastosowanie specjalne reguły etyczne i określone zasady deontologii zawodowych. Nasuwa się pytanie, cóż to za przedsiębiorca, którego prawa w zakresie wykonywanej przez niego działalności są tak wyraźnie ograniczane lub wyłączane, a specyfika wykonywania zawodu wyraźnie go obciąża do dodatkowych aktów staranności.

6

Radca prawny wykonuje zawód zaufania publicznego i z tego chociażby tytułu należy mu się dodatkowy atrybut, który nie pojawia się w przypadku typowego przedsiębiorcy. Trudno sobie wyobrazić, by radca prawny był przedsiębiorcą zaufania publicznego, a połączenie tych funkcji jest nierozzerwalnie związane z jego statusem prawnym. Budzi to poważne wątpliwości, jak pogodzić status przedsiębiorcy z zawodem zaufania publicznego. Zawody zaufania publicznego to instytucja niezdefiniowana prawnie ani dostatecznie dookreślona przez doktrynę czy orzecznictwo²³.

Najwięcej problemów wywołuje kwestia określenia atrybutów tego typu zawodów. Niektóre z zawodów zyskały taki status prawny w toku długiego procesu formowania się pragmatyki ich wykonywania. Należą do nich podstawowe zawody prawnicze, takie jak adwokat, radca prawny, notariusz. Do potencjalnych atrybutów zawodów zaufania publicznego zaliczyć można: powierzenie uprawiającym taki zawód informacji dotyczących życia

²³ Na temat pojęcia zawodu zaufania publicznego zob. np. T. Niedziński, *Postępowanie dyscyplinarne wobec radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2014, nr 1, s. 116 wraz z przytoczoną tam literaturą. Autor omawia pozycję radcy prawnego jako osoby wykonującej zawód zaufania publicznego.

prywatnego osób korzystających z ich usług, uznawanie tych tajemnic za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona, objęcie osób dysponujących taką tajemnicę immunitetem zwalniającym ich od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji, niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej, występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej. Jednocześnie zawodom społecznie kwalifikowanym, jako „zawody zaufania publicznego” społeczeństwo stawia wyraźny wymóg wysokich kwalifikacji fachowych, stałego doskonalenia poziomu umiejętności i zasobu wiedzy fachowej, a także wysokich wymogów etycznych, nienarzuconych z zewnątrz. Pojęcie zawodu zaufania publicznego jest tematem licznych wypowiedzi doktryny, a Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 7 maja 2002 r. orzekł, że zawód zaufania publicznego to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążących się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystaniu przez świadczących usługi.

7

Jak wynika z prowadzonych rozważań, radca prawny ma zróżnicowany status prawny, jest on w pewnym stopniu zawodem hybrydalnym, w którym pojawiają się różne kwestie, dzięki którym wyodrębnić można wiele rozmaitych problemów, które trudno jednoznacznie zakwalifikować. Powoduje to, że status prawnego radcy prawnego nie jest łatwy do zdefiniowania. Czy radca prawny jest zawodem przyszłości, czy pewnym przeżytkiem zawodowym? Czy ma on szansę bycia aktywnym uczestnikiem obrotu prawnego, czy też nastąpiła pewna mumifikacja zawodowa, która nie jest w stanie zaproponować nowego spojrzenia na ten zawód? Wypada zgodzić się z opinią, że nie ma do końca pomysłu, gdzie i jak ten zawód uplasować²⁴, skoro ścierają się w nim różne opcje i stanowiska, co do terażniejszości jak i przyszłości tego zawodu. Bez wątplenia zawód radcy prawnego należy do grupy zawodów regulowanych, których istotą jest posiadanie odpowiedniej regulacji prawnej, na podstawie której wykonywany jest ten zawód. Jest

²⁴ A taki pogląd wyraził A. Kidyba, *Radca prawny ...*, s. 21.

on zawodem, którego ostateczny kształt prawny pozostawiony jest w gestii polskiego ustawodawcy, lecz istotny wpływ na wykonywania zawodu radcy prawnego ma także tradycja i historia, która wiąże się z praktyką wykonywania wolnych zawodów. Utożsamienie zawodu radcy prawnego z przedsiębiorcą spowodowało jego komercjalizację, czyli działalność na własny rachunek opartą na zasadzie odpłatności. Wydaje się, że jest to w pewnym stopniu spłaszczenie zawodowe, dzięki czemu tracą inne atrybuty, jakie wiązały się z tym zawodem, a które sięgają do sfery deontologii i etyki zawodowej.

Jeżeli jest prawdą, że rynek usług prawnych przechodzi rewolucję na niespotykaną dotąd skalę, to rodzi się pytanie, w jakim miejscu jest zawód radcy prawnego. Czy jest on przygotowany do tego, by mógł świadczyć usługi w ramach nowych metod i sposobów świadczenia pomocy prawnej. Czy dostrzega się potrzebę stworzenia nowych przepisów regulujących świadczenie usług prawnych w warunkach nowych technologii informacyjnych i internetowych? Czy wykonywanie zawodu radcy prawnego w ramach dotychczasowych form świadczenia pomocy prawnej nie wymaga modyfikacji? Czy dotychczasowe przepisy, które wyłączają możliwość świadczenia pomocy prawnej w postaci spółki kapitałowej, nie są swoistą blokadą prawną, która powinna zostać zmieniona na rzecz otwarcia się na wykonywanie pomocy prawnej w ramach spółek kapitałowych²⁵? A wreszcie: czy status radcy prawnego nadaje się do pewnej renowacji prawnej, w ramach której zostanie poszerzony zakres kompetencji zawodowych, wzmocnione atrybuty zawodowe, stworzona przejrzystość zawodu, a w rezultacie nastąpi bardziej otwarte świadczenie usług prawnych? To pytania, na które trudno już teraz znaleźć odpowiedź. Nie mniej jednak wypada je zadać, by być przygotowanym na nowe wyzwania, jakie stawia współczesny obrót prawny i gospodarczy.

²⁵ Zob. M. Skory, *Wpływ specjalizacji w zawodach prawniczych na kształt spółki partnerskiej jako szczególnej formy wykonywania zawodu*, „Rejent” 2014, numer specjalny, s. 226.

Łukasz Augustyniak¹

WYBRANE ASPEKTY ODPOWIEDZIALNOŚCI MIĘDZYNARODOWEJ W PÓLSKIEJ I TRANSNARODOWEJ PRAKTYCE PROCESOWEJ

ABSTRACT

Selected aspects of international responsibility in Polish and transnational proceedings

This paper presents the most important issues related to enforcing international responsibility that may be of significance to Polish lawyers while representing clients. The author elucidates the conditions for ascribing such responsibility, which differ considerably from Polish legal regulations. Subsequently, the focus of the paper shifts to an analysis of three specific areas influenced by this notion, i.e. its indirect impact on domestic law and its direct effect through judicial decisions of the European Court of Human Rights (ECHR), the Court of Justice of the

¹ Dr Łukasz Augustyniak: radca prawny w Departamencie Prawnym Ministerstwa Środowiska. Niniejszy artykuł wyraża jedynie prywatne poglądy autora, których nie należy łączyć ze stanowiskiem instytucji, w których jest on zatrudniony.

European Union (ECJ), and arbitral awards rendered, *inter alia*, under international law and recognized under the Polish legal order. In this context, the article concentrates on selected issues connected with the influence of the ECHR's judgments on the judicial decisions of Polish courts, certain elements of international responsibility that have appeared in the case law of the ECJ, and references to international responsibility made before arbitral tribunals in cases involving Poland.

Keywords: international responsibility, ECHR, ECJ, arbitral tribunals, judgments of international courts, enforcement of judgments

Słowa kluczowe: odpowiedzialność międzynarodowa, ETPCz, ETS, sądy polubowne, wyroki sądów międzynarodowych, wykonywanie orzeczeń

I. Wprowadzenie

W powszechnym przekonaniu pełnomocników zajmujących się reprezentowaniem klientów przed sądami krajowymi, prawo międzynarodowe (publiczne) nie ma dla nich większego znaczenia, gdyż reguluje ono wyłącznie stosunki między państwami. Zgodnie z tradycyjnym ujęciem, ewentualna odpowiedzialność międzynarodowa państwa nie wywołuje żadnych skutków w wewnętrznym porządku prawnym, bowiem pozostaje on odrębnym reżimem prawnym w stosunku do prawa międzynarodowego.

Otóż wydaje się, że obecnie w dobie globalizacji i dynamicznego rozwoju międzynarodowych i transnarodowych instytucji rozstrzygania sporów należy zrewidować te poglądy. W artykule zostanie przedstawiona wybrana problematyka związana ze stosowaniem instytucji odpowiedzialności międzynarodowej, która może mieć pewne znaczenie dla polskich pełnomocników. Należy przy tym podkreślić, że nie jest zamiarem autora wyczerpujące przedstawienie tego zagadnienia, gdyż wymagałoby to obszernego opracowania, a raczej jego intencją jest zasygnalizowanie pewnych (interdyscyplinarnych) kwestii, które mogą zostać poruszone w toku spraw zainicjowanych przez polskich pełnomocników. W pierwszej kolejności przybliżone zostaną podstawowe przesłanki przypisania odpowiedzialności międzynarodowej, zwłaszcza że znacznie różnią się one od uregulowań krajowych. Następnie przedstawione zostanie pośredni wpływ tej instytucji na prawo krajowe oraz oddziaływanie bezpośrednie w postaci

orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ETS) oraz rozstrzygnięć sądów polubownych, orzekających m.in. w oparciu o powszechne prawo międzynarodowe, podlegających następnie uznaniu w polskim porządku prawnym.

II. Przesłanki przypisania odpowiedzialności międzynarodowej

Przypisanie odpowiedzialności międzynarodowej jest *sui generis* operacją normatywną, różniącą się znacznie od podobnej czynności w prawie wewnętrznym. Jest to działanie na tyle specyficzne, że odmienna postać tej instytucji przysparza niekiedy praktycznych problemów z jej stosowaniem. Warto zatem przytoczyć jej podstawowe założenia.

Przede wszystkim należy pamiętać, że prawo odpowiedzialności międzynarodowej jest prawem zwyczajowym. W praktyce każdego postępowania trudności związane z identyfikacją i stosowaniem norm prawa zwyczajowego są na tyle duże, że znajdowało ono stosunkowo niewielkie zastosowanie przed sądami do czasu podjęcia prac kodyfikacyjnych przez Komisję Prawa Międzynarodowego (KPM). Efektem jej działań są dwa dokumenty z tego obszaru: *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001) (ARS)² oraz *Draft Articles on Responsibility of International Organizations* (2011) (DARIO). Regulacje te w zamierzeniu autorów mają kodyfikować ogólne reguły odpowiedzialności międzynarodowej w postaci przepisów sformułowanych na wzór umów międzynarodowych. Nie ulega wątpliwości, że pewna ich część stanowi jedynie postępowy rozwój prawa międzynarodowego, a nie jego kodyfikację, a zatem może stanowić dopiero podstawę dla rozwoju odpowiednich norm prawnych. Co więcej, dokumenty te nie mają charakteru wiążącego, stanowiąc właściwie jedynie zbiór przepisów opracowanych na wzór *restatements*, spotykanych w USA. W praktyce nie ma to większego znaczenia, gdyż większość trybunałów międzynarodowych oraz sądów krajowych powołuje się na nie, jak na powszechnie obowiązujące przepisy, bez głębszej refleksji odnośnie do

² YILC 2001, vol. II, Part Two, s. 31 i n.

rzeczywistego kształtu prawa zwyczajowego³. Dzięki temu *de facto* posiadają one znaczny walor normatywny, choć powinny pełnić jedynie funkcję informacyjną, szczególnie że obejmują zakresem swej regulacji jedynie relacje między państwami i organizacjami międzynarodowymi.

Drugą niezmiernie ważną odrębnością w stosunku do krajowych reżimów prawnych jest fakt, że zarówno ARS, jak i komplementarny w stosunku do niego DARIO, regulują jedynie reguły wtórne odpowiedzialności (*secondary rules*). Za tą enigmatyczną nazwą kryje się konstrukcja prawna opracowana przez prof. R. Ago, w zamierzeniu którego KPM skodyfikowała jedynie reguły określające konsekwencje naruszenia zobowiązania międzynarodowego, w przeciwieństwie do reguł pierwotnych (*primary rules*) determinujących treść i zakres zobowiązania⁴. Sama koncepcja takiego podziału, choć znacznie krytykowana w literaturze, przyjęła się jednak powszechnie w orzecznictwie trybunałów arbitrażowych. Przy okazji należy niejako zwrócić uwagę, że samo pojęcie reguł, zwyczajowo utożsamiane z podziałem dokonany przez H. Harta⁵, nie jest identyczne z powszechnie stosowanym w nauce polskiej pojęciem norm prawnych⁶. Ponadto wyodrębnienie to nie jest identyczne z podziałem na reguły materialne (pierwotne) i proceduralne (wtórne). Nie wnikając w zawilości teoretyczne tych koncepcji, można przyjąć, że reguły odpowiedzialności międzynarodowej stanowią zbiór pewnych ogólnych przepisów, znajdujących zastosowanie zawsze, jeśli strony danego zobowiązania nie wyłączyły wprost ich stosowania.

Kolejną specyfiką odpowiedzialności międzynarodowej jest to, że znajduje zastosowanie do każdego przypadku naruszenia zobowiązania międzynarodowego, przy czym co do zasady nie jest konieczne wykazywanie winy po stronie naruszydiciela lub wyrządzonej przez niego szkody.

3 Jednakże por. wyrok z dnia 8 listopada 2008 r., *Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/14, pkt 113.

4 Patrz: R. Ago, *Second report on State responsibility*, UN Doc. A/CN.4/233, pkt 11, s. 179.

5 H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 1961, s. 88–92 – w jego ujęciu są to reguły uznawania (*recognition*), zmiany (*change*) oraz orzekania (*adjudication*). Nie należy ich utożsamiać z kelsenowskim podziałem na normy sankcjonowane i sankcjonujące. Zob. też polską i angielską wersję art. 216 ust. 1 *in fine* Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

6 W polskiej nauce prawa najpopularniejszy wydaje się być podział na normy–zasady oraz normy–reguły – przykł. A. Wróbel, *Prawo podmiotowe publiczne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa Administracyjnego*, tom 1: *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2010, s. 310, nb. 9.

Na mocy art. 2 ARS do wystarczających przesłanek powstania odpowiedzialności zaliczyć należy: przypisanie (*attribution*) czynu państwu oraz naruszenie (*breach*) zobowiązania międzynarodowego. Takie ujęcie odpowiedzialności budziło liczne kontrowersje w doktrynie, lecz należy uznać je za stosunkowo dobre rozwiązanie. Trzeba bowiem pamiętać, że obecny reżim odpowiedzialności obejmuje swoim zakresem szerokie spektrum naruszeń, które zwykle w systemach prawa krajowego regulowane są przez różne gałęzie prawa: cywilne, administracyjne oraz karne.

W praktyce zatem organ orzekający dokonuje dwuetapowej wykładni prawa: najpierw identyfikuje treść zobowiązania pierwotnego, która swoim zakresem może obejmować przesłanki winy, czy też szkody, a następnie dokonuje określenia ich konsekwencji przez zastosowanie wtórnych reguł odpowiedzialności. Jeżeli strony określonego zobowiązania dokonały rozszerzenia jego zakresu, opierając jego istotę np. na zachowaniu należytej staranności lub dodając element szkody – zostanie to uwzględnione w procesie determinacji naruszenia. W przypadku gdy trybunał nie dopatry się innych elementów kształtujących przesłanki odpowiedzialności, przyjmie ona bardzo rygorystyczny charakter odpowiedzialności opartej na bezprawności⁷.

W tym kontekście trzeba pamiętać, że naruszenie w prawie odpowiedzialności międzynarodowej rozumiane jest bardzo szeroko, jako każda niezgodność między czynem państwa, a tym, co jest wymagane w treści zobowiązania międzynarodowego⁸. W takim ujęciu naruszenie może obejmować zarówno czyny bezprawne, jak i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania w rozumieniu prawa polskiego. Trzeba także pamiętać, że kluczową kwestią jest wykazanie istnienia i naruszenia zobowiązania, a zatem nie wystarczy jedynie wykazanie szkody, jak to ma miejsce na gruncie polskiego prawa cywilnego.

Drugim niezbędnym elementem powstania odpowiedzialności jest przypisanie naruszenia państwu (*attribution*). W tym zakresie warto zwrócić uwagę na fakt, że w prawie odpowiedzialności państwa dominuje teoria organów, przez które działa ono na płaszczyźnie międzynarodowej

⁷ Zob. przykł. decyzję o uchyleniu (*annulment*) wyroku z dnia 3 lipca 2002 r. w sprawie *Ad Hoc Committee, Compania de Aguas del Aconquija SA and Vivendi Universal) v. Argentine Republic*, ICSID, Nr ARB/97/3, pkt 16, przyp. 17.

⁸ Art. 12 ARS.

(art. 4 ARS), choć państwu przypisywane są także działania innych podmiotów sprawujących funkcje władcze (art. 5 ARS) lub oddanych mu do dyspozycji (art. 6 ARS), nawet jeśli przekraczają zakres upoważnienia lub udzielonych instrukcji (art. 7 ARS). Wreszcie państwu przypisywane są także czyny osób działających w oparciu o jego instrukcje albo pod jego kierownictwem lub kontrolą (art. 8 ARS).

W wielu systemach prawa prywatnego wymagane jest wykazanie związku przyczynowego między szkodą, a czynem niedozwolonym⁹. Natomiast w prawie odpowiedzialności międzynarodowej konieczne jest wykazanie związku przyczynowego (*causal link*) między danym podmiotem, a naruszeniem konkretnego zobowiązania. W literaturze spotykane są jednak poglądy, że to właśnie przypisanie czynu międzynarodowo bezprawnego konkretnemu podmiotowi uznać należy za formę przyczynowości faktyczno-normatywnej, gdyż jest to normatywne *iunctim* między zaistniałym czynem, a naruszeniem zobowiązania międzynarodowego¹⁰. KPM w swoich opracowaniach oparła się głównie na łączniku instytucjonalnym, ale uwzględniła także łącznik funkcjonalny – faktycznej kontroli sprawowanej przez państwo nad danym podmiotem.

Po poczynieniu wybranych uwag odnośnie do ukształtowania odpowiedzialności międzynarodowej, warto omówić, w jaki sposób może ona zostać podnoszona przez profesjonalnego pełnomocnika.

III. Odpowiedzialność międzynarodowa a polskie orzecznictwo sądowe

W tradycyjnym ujęciu przypisanie podmiotowi prawa odpowiedzialności międzynarodowej oznaczało powstanie odrębnego zobowiązania do naprawienia

⁹ Por. szerzej przegląd uregulowań w C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford 2013, s. 307–345.

¹⁰ J. d'Aspermont, *The Articles on the Responsibility of International Organization Magnifying the Fissures in the Law of International Responsibility*, „International Organizations Law Review” 2012, nr 9, s. 21; B. Conforti, *Exploring the Strasbourg Case-Law: Relections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations* [w:] M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (red.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford 2004, s. 136–137.

szkody¹¹. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z chwytliwą paremią Hansa Kelsena „odpowiedzialność międzynarodowa nie ma charakteru cywilnego, ani karnego, lecz po prostu międzynarodowy”¹², co oznacza, że stanowi ona *sui generis* instytucję i zasadę prawa międzynarodowego, zupełnie odmienną od systemów krajowych. Dogmatyczne oddzielenie porządków prawnych: międzynarodowego i krajowego, szczególnie widoczne w prawie polskim, sprawia, że również odpowiedzialność międzynarodowa nie wywiera szerszego wpływu na judykaturę sądów polskich. Nie oznacza to jednak, że nie można odnotować takiego wpływu, choćby w sposób pośredni.

Warto przedstawić dyskusję związaną z oddziaływaniem wyroków ETPCz na postępowanie przed polskimi sądami. Orzecznictwo tego Trybunału stanowi doskonały przykład orzekania o odpowiedzialności międzynarodowej państwa i to nie tylko na podstawie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (Konwencja)¹³, ale także w oparciu o powszechne prawo międzynarodowe, w tym zwyczaj międzynarodowy. Stwierdzenie naruszenia prawa przez Polskę dokonane przez ten Trybunał wiąże na płaszczyźnie międzynarodowej, a zarazem obliguje do wykonania takiego orzeczenia w wewnętrznym porządku prawnym. Obowiązek ten został wyrażony w artykule 46 Konwencji i jest skierowany do państwa *in toto* jako podmiotu prawa międzynarodowego. Państwo zatem jest zobowiązane do jego wykonania, przez działania swoich organów. Założenie takie wynika z zasad ogólnych prawa międzynarodowego i ma zastosowanie także do orzeczeń innych organów sądowych. Oczywiście nie zmienia to faktu, że największe problemy napotyka wykonywanie zobowiązań znajdujących swoje źródło w naruszeniach wynikających z krajowych orzeczeń sądowych¹⁴. W judykaturze międzynarodowej można jednakże

11 W tym miejscu autor pomija kwestię szerszego rozumienia odpowiedzialności, jako łączącą się z jeszcze innymi konsekwencjami, takimi jak np. prawo stosowania sankcji.

12 H. Kelsen, *Principles of International Law*, New York 1952, s. 117.

13 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, z późn. zm.).

14 Zob. przykł. orzeczenie nr 238/2014 Corte Costituzionale z dnia 22 października 2014 r. <http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2014&numero=238> [dostęp: 12.01.2012], które niejako uniemożliwia Włochom wykonanie wyroku MTS. Por. też R. Oppong, L. Niro, *Enforcing Judgments of International Courts in National Courts*, JIDS 2014, nr 2, s. 344–348.

spotkać się z poglądem, że z samego faktu, iż naruszenie powstało wskutek krajowej działalności orzeczniczej, w tym wskutek prawomocnych orzeczeń, nie zwalnia państwa z obowiązków restytucyjnych¹⁵. W świetle regulacji prawa międzynarodowego sądy stanowią „zwykłe” organy państwa, których działania mogą stanowić podstawę czynu międzynarodowo bezprawnego. Powstanie zobowiązania na płaszczyźnie międzynarodowej nie oznacza, że bezdyskusyjne jest, jak ma wyglądać wykonanie takiego wyroku na gruncie prawa krajowego – prawo międzynarodowe daje państwu w tym zakresie pełną swobodę wyboru doboru środków.

W tym obszarze pewne symptomatyczne problemy odnotować można w odniesieniu do skutków orzeczeń ETPCz dla polskich postępowań sądowych. W związku z tym, że ustawodawca polski wyraził *expressis verbis* nakaz wznawiania postępowań, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego, działającego na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej, zarówno w art. 540 § 3 k.p.k., jak i w art. 272 § 2 p.p.s.a., w ramach tych procedur nie występują większe problemy z wykonaniem wyroków ETPCz. Ponadto należy też zauważyć, że SN wykazuje dość dużą elastyczność w zakresie wpływu wyroków tego Trybunału na postępowanie karne¹⁶. Jak widać zatem przepisy te wiążą powstanie zobowiązania z tytułu odpowiedzialności międzynarodowej ze ściśle określonymi normatywnie skutkami dla krajowej sytuacji prawnej jednostek, których prawa określone w Konwencji zostały naruszone.

Odmienne wygląda sytuacja na gruncie postępowania cywilnego, gdyż jak dotąd polski ustawodawca nie zdecydował się na sformułowanie w tym obszarze przepisu normującego skutki wyroku ETPCz, stwierdzającego naruszenie praw danej jednostki. Wydaje się zatem, że sądy mogą w takim przypadku rozważyć dwie możliwości.

Po pierwsze, w świetle postanowień art. 46 Konwencji, posiadającej status równy umowie ratyfikowanej za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie oraz z uwagi na potrzebę zapewnienia jej skuteczności, pożądanym byłoby uznanie, że rozstrzygnięcia ETPCz wywołują skutki normotwórcze

15 Wyrok MTS z dnia 3 lutego 2012 r., *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v Italy: Greece intervening)*, I.C.J. Reports 2012, pkt 137, s. 154.

16 Patrz choćby uchwałę SN w składzie 7 sędziów z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 14/14, OSNKW 2014/8/59.

w prawie polskim, a więc niejako przenikają do prawa wewnętrznego, mogą stanowić samoistną podstawę rozstrzygnięć sądowych. Niestety, takiemu podejściu stoi na przeszkodzie brak wyraźnych konstytucyjnych regulacji odnoszących się do prawa międzynarodowego, zawartego w innych źródłach niż umowy międzynarodowe. Co więcej, jest to także związane z restrykcyjną wykładnią art. 9 Konstytucji, który mógłby dawać pewne podstawy do takich działań, dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał stwierdził bowiem wyraźnie, że z przepisu tego, nawet w związku z umowami międzynarodowymi, nie można wywodzić samodzielnych wolności i praw konstytucyjnych¹⁷. Wydaje się także, że mogłoby to stanowić pewną ingerencję w system źródeł prawa określony w Konstytucji, nawet jeśli znalazłoby to swoje uzasadnienie w odesłaniu ustawowym¹⁸.

Po drugie, możliwe jest uznanie, że normy prawa krajowego traktują powstanie odpowiedzialności międzynarodowej jako fakt, z wystąpieniem którego łączy się nakaz wznowienia postępowania skierowany dla organów orzekających¹⁹. Pytaniem otwartym pozostaje, czy w takim przypadku konieczne jest wyraźne odesłanie ustawowe, czy też sądy mogą uwzględnić takie zdarzenie w toku interpretacji przepisu tworzącego normę prawną uzupełnioną przez prawo międzynarodowe.

Korzystne orzeczenia ETPCz stały się podstawą dla prób wznawiania postępowania cywilnego w oparciu o przepisy art. 401 k.p.c. Jak dotąd nie podjęto prób wznawienia postępowania bezpośrednio w oparciu o art. 46 Konwencji, ograniczając się jedynie do odpowiedniej interpretacji przepisu prawa polskiego z uwzględnieniem zapadłych orzeczeń ETPCz. W tym zakresie SN dochodził do całkiem odmiennych wniosków, uznając, że orzeczenie ETPCz nie stanowi okoliczności, o których mowa w art. 401 k.p.c.²⁰

17 Wyrok TK z dnia 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, OTK 199/5/96, pkt 4.

18 Por. wyrok SN z dnia 29 listopada 2000 r., I PKN 107/00, OSNP 2001/5/162, którego wnioskowanie odnosi się do nieratyfikowanych umów międzynarodowych, lecz *a simili* można je odnieść też do innych źródeł prawa międzynarodowego.

19 Analogicznie zresztą międzynarodowe organy orzekające traktują zdarzenia i regulacje prawne prawa wewnętrznego jako fakt – por. wyrok STSM z dnia 12 lipca 1929 r., *Case Concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France*, PCIJ Series A, No. 20, s. 19. *Contra* postanowienie SN z dnia 22 października 2009 r., I UZ 64/09, OSNP 2011/13–4/194.

20 Postanowienie SN z dnia 19 października 2005 r., V CO 16/05, też nie wprost – postanowienie SN z dnia 23 października 2008 r., V CO 28/08, LEX nr 560729.

lub też, że stanowi ono taką okoliczność²¹. Powstałe rozbieżności usunęła dopiero uchwała SN wskazująca, iż ostateczny wyrok ETPCz, w którym stwierdzono naruszenie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd, nie stanowi podstawy wznowienia postępowania cywilnego²².

W świetle obowiązku zapewnienia skuteczności Konwencji niezrozumiałym jest tak kategorycznie sformułowana teza, stawiająca w praktyce tamę dla jakiegokolwiek korekty wadliwych postępowań sądowych. Można tylko oczywiście postawić pytanie, w jaki sposób zostałyby zrealizowane rozstrzygnięcie nakazujące usunięcie naruszenia spowodowanego orzeczeniem, w praktyce usuwalne jedynie przez eliminację orzeczenia lub wznowienie postępowania w danej sprawie²³. Zarówno w doktrynie, jak i w literaturze podkreśla się wagę pewności prawa i stabilności orzeczeń, lecz o ile jest to usprawiedliwione w przypadku sporów między osobami prywatnymi, to już naruszenie praw konwencyjnych w powództwach przeciwko Skarbowi Państwa mogłoby zostać odmiennie potraktowane przez ETPCz. O ile Trybunał co do zasady nie wskazuje środków, które zapewnią wykonanie jego wyroku, to w ostatnim orzecznictwie podkreśla on, że wznowienie postępowania może stanowić „najbardziej efektywny, o ile nie jedyny, środek zapewniający *restitutio in integrum*”²⁴.

Ustawodawca nie zdecydował się jak dotąd dopuścić wprost takiej możliwości, więc być może nie należy od sądów oczekiwać naprawiania tej sytuacji. W toku dyskusji doktrynalnej nader często utożsamia się przy tym orzeczenia ETPCz z samą Konwencją jako ratyfikowaną umową międzynarodową. Trzeba jednak zauważyć, że orzeczenia te stanowią z punktu widzenia prawa międzynarodowego czynność jednostronną organizacji

21 Postanowienie SN z dnia 17 października 2007 r., I PZ 5/07, OSNP 2008, nr 13–14, poz. 196.

22 Uchwała SN w składzie 7 sędziów z dnia 30 listopada 2010 r., III CZP 16/10, LEX nr 618086.

23 Por. przykł. wyrok ETPCz z dnia 30 czerwca 2009 r., *Verein gegen Tierfabriken Schweiz v. Szwajcarii* (Nr 2), nr wniosku 32772/02, § 85 i 86.

24 Wyrok ETPCz z dnia 5 lutego 2015 r., *Bochan v. Ukraine*, nr wniosku 22251/08, § 58. Co ciekawe z § 27 *in fine* można wnioskować, że Trybunał jest przekonany, iż w Polsce możliwe jest wznowienie postępowania w sprawach cywilnych po korzystnym wyroku ETPCz w oparciu o przesłanki pojawienia się nowych faktów albo błędów proceduralnych.

międzynarodowej (choć dotyczącą wykładni umowy)²⁵, a zatem nie należy ich utożsamiać z samą Konwencją. W odniesieniu do ich postanowień nie znajdzie zatem zastosowanie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, a art. 9 statuujący, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, samoistnie zdaje się stanowić zbyt słabą postawę normatywną dla wprowadzenia tego rodzaju orzeczeń do polskiego porządku prawnego, skoro nawet sam TK odmawia mu mocy konstytuowania praw konstytucyjnych jednostek. Dlatego właśnie część doktryny wyraża pogląd o braku bezpośredniej skuteczności wyroków sądów międzynarodowych²⁶, utożsamiając naruszenie zobowiązania międzynarodowego ustalonego orzeczeniem ETPCz z naruszeniem krajowego porządku konstytucyjnego²⁷.

Drugą próbą znalezienia miejsca dla orzeczeń ETPCz w polskiej procedurze cywilnej jest traktowanie go jako prejudykatu stanowiącego materialnoprawną przesłankę bezprawności w sprawach dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. W jednym z wyroków, choć opartym na zdarzeniu zaistniałym przed dniem 1 września 2004 r., SN przychylił się do takiego ujęcia²⁸. W innym orzeczeniu SN zauważył jednak, że ostateczny wyrok ETPCz nie jest tożsamy ze stwierdzeniem niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą w rozumieniu art. 417¹ § 1 k.c.²⁹. Wydaje się, że SN po raz kolejny usztywnił swoje stanowisko, choć przytoczone wyjaśnienia mogą budzić pewne wątpliwości, szczególnie w odniesieniu do braku uzasadnienia odstąpienia od reguł interpretacji językowej na rzecz wykładni systemowej³⁰.

25 Jako jeden z nielicznych zwraca na to uwagę J. Skrzydło, *Wykonanie wyroku ETPCz*, EPS 2010, nr 11, s. 6.

26 Zob. M. Ziółkowski, *Wyrok ETPCz jako orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia sądu cywilnego*, EPS 2010, nr 8, s. 8, pkt 6.1; B. Nita, *Orzeczenie ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania karnego*, EPS 2010, nr 9, s. 4, pkt 2. W ujęciu komparatystycznym P. Grzegorzczak, *The Effect of the Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order*, PYIL 2006–2008, nr 28, s. 67 i 68.

27 E. Łętowska, *Glosa do postanowienia SN z 19.10.2005 r. (V CO 16/05)*, EPS 2006, nr 1, s. 46; M. Ziółkowski, *Wyrok ETPCz...*, s. 7, pkt 4 wraz z cyt. lit. Też postanowienie SN, I PZ 5/07.

28 Wyrok SN z dnia 28 listopada 2008 r., V CSK 271/08, LEX nr 488965.

29 Wyrok SN z dnia 14 czerwca 2012 r., I CSK 577/11, LEX nr 1215050.

30 Zob. też L. Bosek, *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 180 i n.

Sądowi Najwyższemu umknął jednak jeszcze jeden aspekt tego problemu – specyfika stwierdzenia bezprawności na gruncie odpowiedzialności międzynarodowej. Po pierwsze, rozdzielnosc reżimów prawnych: międzynarodowego i krajowego sprawia, że nie zawsze naruszenie zobowiązania międzynarodowego stanowi zarazem naruszenie prawa krajowego – taki przypadek występuje choćby w odniesieniu do naruszeń ustawodawczych³¹. Była to zresztą jedna z głównych przyczyn wyeliminowania przesłanki winy z zakresu odpowiedzialności państwa – wszak trudno postawić ten zarzut organom i funkcjonariuszom działającym w zgodzie z przepisami krajowymi³². Po drugie, założenie o jedności reżimu odpowiedzialności sprawia, że bezprawność międzynarodowa pojmowana jest w sposób specyficzny jako każda niezgodność z treścią zobowiązania. Co więcej, również w takim przypadku nie uda się uciec od kwestii skuteczności orzeczenia w polskim porządku prawnym – co sprowadzać się może choćby do dyskusji, jakie znaczenie należy przypisać słusznemu zadośćuczynieniu przyznanemu przez ETPCz dla ustalania odpowiedzialności odszkodowawczej na poziomie krajowym³³. Po trzecie wreszcie, przypisanie naruszenia zobowiązania międzynarodowego państwu, nie zawsze znajdzie swoje odzwierciedlenie na gruncie prawa krajowego³⁴.

Podsumowując tę krótką analizę dotyczącą oddziaływania odpowiedzialności międzynarodowej w sposób pośredni w orzecznictwie sądów polskich, z niejakim zdziwieniem można stwierdzić, że jak dotąd brak jest bezpośredniego odwołania do tej instytucji. Może to nieco dziwić, szczególnie jeśli ma się na uwadze klasyczną sprawę tego rodzaju tj. sprawę mienia zabużańskiego³⁵. Prawdopodobnie w dużym stopniu wiąże się to z brakiem jasnych regulacji w prawie krajowym, odnośnie do statusu i obowiązywania międzynarodowego prawa zwyczajowego.

31 *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universla v. Argentine Republic*, pkt 97.

32 Por. jednak w zakresie procesu cywilnego Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2012, s. 351.

33 Za jego zaliczeniem opowiada się L. Garlicki, *Quis iudicabit? – europejska wspólnota sędziów czy sędziowska wieża Babel?*, EPS 2010, nr 10, s. 11. *Contra* A. Śledzińska-Simon, *Glosa do postanowienia SN z 17.04.2007 r. (1 PZ 5/07)*, EPS 2009, nr 2, s. 40.

34 Por. np. *City of London v. Snacheti*, [2008] EWCA Civ 1283, pkt 35. Szerzej: A. Nollkamper, *Internationally Wrongful Acts in Domestic Courts*, AJIL 2007, nr 4, s. 785.

35 Przykł. wyrok SN z dnia 21 listopada 2003 r., I CK 323/02, OSNC 2004/6/103.

IV. Odpowiedzialność międzynarodowa w orzecznictwie ETPCz i ETS³⁶

Podstawę orzekania trybunałów międzynarodowych stanowi rzecz jasna prawo międzynarodowe – tak jest zatem i w przypadku ETPCz oraz ETS. Wprawdzie oba trybunały podkreślają, że orzekają w ramach specyficznych reżimów prawnych³⁷, to jednak nadal chyba nie można uznać ich za reżimy w pełni zamknięte (*self-contained regime*), niedopuszczające odeśłań do powszechnego prawa międzynarodowego³⁸. W praktyce zatem oba trybunały powołują się dość często (choć nie zawsze wprost) na kwestie odpowiedzialności międzynarodowej.

Niewątpliwie bardziej przychylnie stanowisko zajmuje w tym względzie ETPCz – szczegółowa analiza jego jurysprudencji przekraczałaby ramy niniejszej pracy³⁹, warto w tym miejscu zwrócić więc jedynie uwagę na jedno z ostatnich orzeczeń tego Trybunału, które dotyczyło Polski i w znacznej mierze związane było z ustaleniem jej odpowiedzialności międzynarodowej. W tym zakresie przywołać należy wyroki związane z odpowiedzialnością Polski w sprawach tolerowania istnienia więzień CIA na jej terytorium, w których dochodziło do naruszeń praw człowieka⁴⁰. W orzeczeniach tych ETPCz powołuje się wprost na ARS, w szczególności na art. 7 (*czyiny ultra*

36 W artykule dla uproszczenia przyjęto skrót ETS dla oznaczenia organu sądowego UE, a wcześniej WE, EWWiS i EWG.

37 Zob. wyrok ETS z dnia 5 lutego 1963 r., 26/62 *N.V. Algemene Transport-en Expeditie Onderneming van Gend & Loos and Nederlandse Administratie der Belastingen*, ECR 1963, s. 12 oraz wyrok ETPCz z dnia 23 marca 1995 r. *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, nr wniosku 15318/89, pkt 75.

38 Por. szerz. B. Simma, D. Pulkowski, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, EJIL 2006, nr 3, s. 483–529.

39 Dość ciekawą próbę ujęcia tego problemu stanowią opracowania B. Conforti, *Exploring...*; M.D. Evans, *State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm*, [w:] M. Fitzmaurice, D. Sarooshi (red.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford 2004, s. 129–161; M. Balcerzak, *Odpowiedzialność Państwa-Strony Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Toruń 2013. Zob. też wyrok ETPCz z dnia 10 grudnia 1982 r., Foti i in. p. Włochom, nr wniosków: 7604/76; 7719/767781/77, 7913/77, § 63.

40 Wyrok ETPCz z dnia 24 lipca 2014 r., *Husayn (Abu Zubajda) p. Polsce*, nr wniosku 7511/13; wyrok z dnia 24 lipca 2014 r., *Al. Nashiri p. Polsce*, nr wniosku 28761/11; oba nieostateczne.

vires), art. 14 (moment dokonania naruszenia), czy art. 15 (czyn złożony). Warto przy tym podkreślić także, że Trybunał powołał się na instytucję pomocnictwa skodyfikowaną w art. 16 ARS (*complicity*)⁴¹. Trzeba przy tym pamiętać, że odpowiedzialność na tej podstawie można przypisać, jeżeli spełnione są następujące przesłanki: państwo udziela pomocy (*aid or assistance*) z wiedzą odnośnie do okoliczności czynu międzynarodowo bezprawnego i w celu jego dokonania, a popełniony czyn byłby również bezprawny, gdyby został dokonany przez to państwo⁴². Tymczasem Trybunał ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że Polska wiedziała lub powinna była wiedzieć o działaniach CIA na jej terytorium⁴³, a w związku z tym dawała przyzwolenie (*acquiescence* oraz *connivance*) na dokonywanie czynów bezprawnych.

Drugim trybunałem, w którego działalności orzeczniczej odnotować można odwołania do odpowiedzialności międzynarodowej jest ETS. Wprawdzie sędziowie luksemburscy za punkt honoru stawiają sobie nieodwoływanie się do uznanych zasad prawa międzynarodowego, wywodząc je raczej z samego *acquis* UE, jednakże pewne odesłania są w tym zakresie niezwykle czytelne. Zagadnienia te pojawiają się przy wielu okazjach, wyrażane najczęściej w opiniach rzeczników generalnych⁴⁴, największy wpływ tej materii widać w dziedzinie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa i samej UE. Trzeba przy tym podkreślić, że odpowiedzialność państwa członkowskiego, jako wywiedziona z zasad

41 Termin *complicity* rodzi duże problemy translacyjne, gdyż w niektórych systemach prawnych odnosi się on do formy współdziałania w dokonaniu czynu zabronionego. ETPCz odwołuje się w tym zakresie do art. 16 ARS, który określa pomocnictwo (*aid or assistance*), zatem takie tłumaczenie przyjął autor.

42 ARS, pkt 4, s. 66.

43 Przykł. *Husayn (Abu Zubajda) p. Polsce*, pkt 444 i 512–514.

44 Por. szerz. opinie rzeczników generalnych: Tesaro z dnia 31 marca 1992 r. w sprawie C-86/90, [1992] ECR, s. I-6046, pkt 13; Mayrasa z dnia 5 lutego 1980 r. w sprawie 91/79, [1980] ECR, s. 1113; Kokott z dnia 17 listopada 2005 r. w sprawie C-470/03, [2007] ECR, s. I-2777, pkt 84; Jacobsa z dnia 4 grudnia 1997 r. w sprawie C-162/96, [1998] ECR, s. I-3666, pkt 28; Cosmasa z dnia 10 grudnia 1996 r. w sprawie C-183/95, [1997] ECR, s. I-4356, pkt 125; Cosmasa z dnia 11 lipca 2000 r. w sprawie C-300/98 i C-392/98, [2000] ECR, s. I-11330, pkt 56; R.J Colomera z dnia 8 listopada 2006 r. w sprawie C-292/05, [2007] ECR, s. I-1535, pkt 60 i 61; Mengozziego z dnia 17 kwietnia 2012 r. w sprawie C-355/10, pkt 62; Wahla z dnia 9 października 2013 r. w sprawie C-371/12, pkt 40 i przyp. 23.

ogólnych i wspólna zasadom obowiązujących w państwach członkowskich ma charakter odmienny od odpowiedzialności międzynarodowej – ma ona charakter jedynie odszkodowawczy⁴⁵. W dużej mierze ETS rozważając przypisanie odpowiedzialności państwu opiera się na ogólnych regułach prawa międzynarodowego.

Znamienne w tym względzie jest stanowisko wyrażone w połączonych sprawach *Brasserie du Pêcheur* oraz *Factortame*, w którym Trybunał nieco zdawkowo odwołał się do ogólnej zasady jedności działań państwa (jako czynów jakichkolwiek jego organów, czy to legislatywy, organów wykonawczych, czy też sądowych)⁴⁶. Kolejny raz ETS powołał się na analogiczną przesłankę w orzeczeniu w sprawie *Köbler*⁴⁷, choć znów uczynił to w sposób zakamuflowany, inaczej niż rzecznik generalny w swojej opinii⁴⁸. W ujęciu niektórych autorów podejście takie stanowi wsparcie dla tezy, że odpowiedzialność odszkodowawcza w prawie UE stanowi pewną odmianę odpowiedzialności międzynarodowej⁴⁹. Można jednak spotkać także stanowiska przeciwne⁵⁰, a część przedstawicieli doktryny nastawiona jest koncyliacyjnie, uważając, że w tym zakresie powinny znaleźć zastosowanie ogólne zasady przypisania⁵¹. W tym miejscu można jedynie zauważyć, że choć prawo UE najbardziej chyba zbliża się do pojęcia systemu zamknięte-

45 Pewnym wyjątkiem jest odpowiedzialność determinowana na podst. art. 258–260 TFUE.

46 Wyrok ETS z dnia 5 marca 1996 r., C-46/93 i C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA i RFN oraz Królowa, Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd i in.*, [1996] ECR, s. I-1145, pkt 34. Teza ta stanowi powtórzenie dobitniejszego wyводу rzecznika generalnego Tesauro z dnia 28 listopada 1995 r., s. I-1090, pkt 38, trzeba jednak zauważyć, że Trybunał zastosował wnioskowanie *a fortiori*, zamiast wprost powoływać się na prawo międzynarodowe.

47 Wyrok ETS z dnia 30 września 2003 r., C-224/01, *G. Köbler i Austria*, [2003] ECR, s. I-10305, pkt 32.

48 Opinia rzecznika generalnego Légera z dnia 8 kwietnia 2003 r. [2004] ECR, s. I-10256, pkt 47 i s. I-10257, pkt 48.

49 Patrz przykł. B. Hofstätter, *Non-Compliance of National Courts: Remedies in European Community Law and Beyond*, The Hague 2005, s. 51–52.

50 C.D. Classen, C-224/01, *Gerhard Köbler v. Republik Österreich, Judgment of 30 September 2003, Full Court*, Case note, 41 CMLRev. 2004, nr 3, s. 818.

51 M. Taborowski, *Konsekwencje naruszenia prawa UE przez sądy krajowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 77. Por. też P. Aalto, *Public Liability in EU Law. Brasserie, Bergaderm and Beyond*, Oxford–Portland 2011, s. 25, odmiennie na s. 69.

go (w znaczeniu odrębności porządku prawnego), to w jego ramach nadal zastosowanie znajdą ogólne reguły odpowiedzialności międzynarodowej, tak długo jak nie zostaną one wyłączone wprost (*contracted out*).

Wreszcie poza ogólnymi wzmiankami dotyczącymi odpowiedzialności UE i państw członkowskich z tytułu międzynarodowych umów mieszanych⁵², najpełniejsza wypowiedź orzecznicza ETS odnosząca się wprost do reguł odpowiedzialności międzynarodowej została poczyniona w sprawie *Axel Waltz* w zakresie znaczenia pojęcia szkody⁵³. Trybunał uznał, że pojęciu temu, występującemu w umowie międzynarodowej należy nadać znaczenie przyjęte na gruncie międzynarodowej odpowiedzialności państw, uznając, że uszczerbek (*prejudice*) obejmuje zarówno szkodę materialną (*damage*) jak i krzywdę (*moral damage*)⁵⁴.

Mając na uwadze, że postępowanie przed ETS może zostać uruchomione dwuetapowo, zarówno na poziomie bezpośrednich roszczeń odszkodowawczych, jak i w ramach odesłania prejudycjalnego, szczególna rola w zwróceniu uwagi na te aspekty przypada niewątpliwie pełnomocnikom procesowym występujących w tego rodzaju sprawach.

V. Orzecznictwo sądów polubownych w sprawach z udziałem Polski

Wreszcie ostatnim sposobem wyróżnionym w niniejszym opracowaniu oddziaływania na polski porządek prawny odpowiedzialności międzynarodowej jest orzecznictwo sądów polubownych. Należy przy tym pamiętać, że strony mogą w dowolny sposób wskazać prawo właściwe w postępowaniu przed sądem polubownym, a ponadto w przypadkach wyroków

52 Wyrok ETS z dnia 2 marca 1994 r., C-316/94, *Parlament p. Radzie*, [1994] ECR, s. I-661, pkt 29. W odniesieniu do zawarcia umowy nieformalnej z naruszeniem kompetencji patrz wyrok z dnia 9 sierpnia 1994 r., C-327/91, *Francja p. Komisji*, [1994] ECR, s. I-3674, pkt 25.

53 Wyrok ETS z dnia 6 maja 2010 r., C-63/09, *Axel Waltz v. ClicAir SA*, pkt 27. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na nieprecyzyjne polskie tłumaczenie tego wyroku.

54 Por. A. Konert, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową spowodowaną utratą bagażu*, EPS 2011, nr 10, s. 50.

zagranicznych sądów polubownych, ich wyroki podlegają uznaniu w postępowaniu, w którym sąd nie może badać zasadności zastosowania przez trybunał arbitrażowy prawa materialnego, chyba że skutki wywołane przez rozstrzygnięcie będą sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP⁵⁵. W praktyce większość postępowań z obszaru międzynarodowego arbitrażu inwestycyjnego toczyć się będzie w oparciu o postanowienia odpowiednich umów międzynarodowych (najczęściej tzw. BITów – *bilateral investment treaties*), przy czym z uwagi na ich ograniczony zakres przedmiotowy stosunkowo często uzupełniane one są przez odwołania do ogólnego prawa odpowiedzialności międzynarodowej⁵⁶.

Wprawdzie szczegółowa analiza obszernego orzecznictwa międzynarodowego prawa inwestycyjnego pozostaje poza zakresem niniejszego artykułu, lecz warto powołać się na przykład postępowania z udziałem Polski. Jako doskonały przykład służyć może wyrok częściowy w sprawie *Eureko B.V. p. Rzeczypospolitej Polskiej*. Trybunał arbitrażowy odwołał się w nim bowiem do zasad przypisania czynu państwu, wypracowanych w ramach prawa odpowiedzialności międzynarodowej. Uznał on zatem, że działania Ministra Skarbu Państwa, choć podejmowane w sferze prywatnoprawnej (*acta iuris gestionis*), stanowią z punktu widzenia prawnomiędzynarodowego czyn państwa polskiego⁵⁷. Paradoksalnie przy tym koncepcja jedności działań państwa może sprawiać, że powstanie trudność we wskazaniu dłużnika z nadaniem wykonalności wyrokowi skierowanemu ogólnie przeciwko Polsce⁵⁸. W orzeczeniu tym arbitrzy dokonując analizy faktu

55 Por. postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2009 r., I CSK 538/08, LEX nr 512056 i wyrok SN z dnia 13 lutego 2014 r., V CSK 45/13; LEX nr 1472172. Zob. też rozważania w Ł. Błaszczak, *Wyrok sądu polubownego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2010, s. 263–308 odnośnie do naradowego wyroku sądu polubownego.

56 Odnośnie do roli prawa międzynarodowego patrz M. Jeżewski, *Międzynarodowe postępowanie inwestycyjne*, Warszawa 2011, s. 2–13, 19–23. W praktyce sytuacja może być dużo bardziej skomplikowana – por. Z. Douglas, *The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration*, BYIL 2003, nr 74, s. 151–289.

57 Wyrok częściowy z dnia 19 sierpnia 2005 r., *Eureko B.V. p. Rzeczypospolitej Polskiej*, pkt 126–134, s. 46–48, <http://www.italaw.com/cases/412> [dostęp: 12.01.2015]. Zob. też komentarz w G. Domański, M. Świątkowski, *Kwestia naruszenia prawa międzynarodowego przez Polskę w świetle uzasadnienia wyroku w sprawie Eureko*, PPH 2008, nr 2, s. 7–9.

58 Szerzej: W. Sadowski, *Zapewnienie skuteczności wyroków trybunałów arbitrażowych w sprawach inwestycyjnych*, [w:] A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 940.

naruszenia, powołali się na koncepcje czynu (*act*) państwa, jako składającego się z działań (*actions*) i zaniechań (*ommissions*)⁵⁹.

Niestety, z uwagi na wymagania poufności, wiele rozstrzygnięć sądów polubownych w sprawach przeciwko Polsce, pozostaje niejawnych. Nie ulega przy tym wątpliwości, że tego rodzaju spraw będzie przybywać.

VI. Podsumowanie

Przedstawiona analiza stanowi jedynie wybiórczą prezentację najważniejszych zagadnień prawa odpowiedzialności międzynarodowej, mających znaczenie dla pełnomocników reprezentujących polskich klientów. W dobie integracji europejskiej oraz powszechnej globalizacji prawa, nawet zwykła, z pozoru drobna sprawa, może przekształcić się w postępowanie wymagające znajomości uregulowań nie tylko innych systemów prawa wewnętrznego, ale też i międzynarodowych. Należy przy tym zauważyć, że niektóre kwestie mogą być bardzo skutecznie wyegzekwowane w stosunku do Polski, szczególnie jeśli nastąpi to niejako „za pośrednictwem” prawa UE. W niniejszym opracowaniu posłużono się jedynie przykładem ETPCz, jako reprezentatywnego organu, w którego judykaturze bardzo często pojawiają się elementy odpowiedzialności międzynarodowej. Podobne problemy, związane z oddziaływaniem wyroków międzynarodowych na polskie orzecznictwo sądowe, pojawiają się także w odniesieniu do skutków orzeczeń ETS⁶⁰. Zagadnienia te mogą ulec jeszcze większej komplikacji z chwilą przystąpienia UE do Konwencji.

Wreszcie wszyscy pełnomocnicy zajmujący się międzynarodowym arbitrażem inwestycyjnym, muszą mieć świadomość, że zagadnienia te pojawiają się praktycznie stale w działalności orzeczniczej trybunałów arbitrażowych, a zatem chyba warto poznać je dogłębnie.

⁵⁹ *Eureka B.V. p. Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 61, pkt 188.

⁶⁰ B. Łukańko, *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom TSUE w polskiej procedurze cywilnej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Zapewnienie...*, s. 586–588, a szczególnie na s. 592.

Jerzy Sawiłow¹

SKUTKI PRZEJĘCIA DŁUGU. WYBRANE ZAGADNIENIA MATERIALNOPRAWNE

ABSTRACT

The consequences of assuming debts: Selected substantive and procedural issues

In this article, the author takes on the issue of the civil law consequences of assuming debts. Their reflections are divided into two parts. The first part is constructed around the characteristics that make up the procedure of translative and rotational (i.e. releasing from the debt) replacement of the debtor, which allow for the procedure's identification (also in terms of legal consequences) and sufficient differentiation from the competitive model of replacing debtors, namely novation. This concerns a legal succession with respect to the debt and obligation relationship, the release of the previous debtor, and preserving the nature of the subjectively transformed (converted) obligation. The aforementioned issues are reflected in the subject matter of the second part of the article, which is based on elements of the obligation relationship and the distinction between simple and complex obligation models. Covered under this part are, among other things, the questions of debt assumption in joint and several obligations with single, periodic, and

¹ Jerzy Sawiłow: pracownik Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, przygotowuje rozprawę doktorską z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego.

continuous performance, unilateral and bilateral obligations, including those of reciprocal character, and the effects of assuming a debt on respective elements of the subject matter of the obligation, e.g. with regard to the issue of succession concerning rights to unilaterally shape legal circumstances. Finally, the consequences of assuming debts on liability relationships have also been given a brief mention.

Keywords: debt, receivable, legal relationship, succession, liability, obligation, creditor, debtor, declaration of will

Słowa kluczowe: dług, wierzytelność, stosunek prawny, sukcesja, odpowiedzialność, zobowiązanie, wierzyciel, dłużnik, oświadczenie

I. Wprowadzenie

Przedmiotowe zagadnienie skupia w sobie niezwykle duży potencjał problemów zarówno praktycznych, jak i teoretycznych, które występują tak na gruncie cywilnego prawa materialnego, jak i również prawa procesowego. W ramach niniejszego opracowania omówione zostaną wybrane zagadnienia skutków przejęcia długu z punktu widzenia prawa cywilnego. W opracowaniu nie będą analizowane zagadnienia prawnoprocesowe związane z przejęciem długu.

Odnosząc się zatem do prawa cywilnego materialnego, należy podnieść, iż w doktrynie wskazuje się na trzy elementy (cechy) składające się na konstrukcję prawną instytucji przejęcia (zwalniającego)² długu, a mianowicie:

- 1) nabycie długu przez przejemcę jako jego własnej powinności,
- 2) zwolnienie dotychczasowego dłużnika,

² W odróżnieniu od wyróżnianego w literaturze, tzw. kumulatywnego przystąpienia do długu, które może mieć postać umowną lub ustawową; tego ostatniego, przedstawiciele doktryny doszukują się, m.in. w treści art. 55⁴k.c., który normuje problematykę odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem zbywanego przedsiębiorstwa (odpowiednik poprzednio obowiązującego art. 526 k.c., z zastrzeżeniem jednak, iż obecnie, inaczej niż poprzednio, przyjmuje się, że długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa nie wchodzą w skład tego kompleksu majątkowego – zob. art. 55¹k.c. w obecnym brzmieniu); zob. P. Drapała, *Zwalniające przejęcie długu*, Warszawa 2002, s. 287–301; Idem, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, Tom 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 1444–1458.

3) zachowanie tożsamości przejmowanego zobowiązania³.

Cechy te to inaczej przewidziane przez normę prawną (przepisy prawa cywilnego) konsekwencje (skutki) prawne, jakie wiążą się z zawarciem jednego z kodeksowego typu umowy o przejęcie długu, odpowiednio przy wyrażeniu zgody przez dłużnika lub wierzyciela (art. 519 § 2 pkt 1 i 2 w zw. z art. 520 i 521 § 1 i 2 k.c.).

II. Sukcesja w dług

Po pierwsze, w pierwotnym wariantcie, do przejęcia długu (rozumianego jako obowiązek spełnienia świadczenia)⁴, dochodzi przez umowę dokonywaną, w zależności od sytuacji, pomiędzy wierzycielem, a osobą trzecią, lub, co w praktyce występuje częściej, między dłużnikiem i osobą trzecią (przy wyrażeniu zgody odpowiednio przez dłużnika lub wierzyciela)⁵.

3 Takie cechy wymienia E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 922. W nowszej literaturze, zob. zwłaszcza P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System ...*, s. 1389 i n.; P. Drapała, *Zwalniające ...*, s. 13. Zob. też prawnoporównawcze wywody tego autora na temat dwóch zasadniczych, przyjmowanych w systemach prawnych różnych państw, modelach prawnej dopuszczalności zmiany strony dłużniczej: modelu nowacyjnej zmiany dłużnika, a z drugiej strony modelu sukcesyjnego przejęcia długu – *ibidem*, s. 8–18. Por. też objaśnienia w tym zakresie J. Sawilow, *Kilka uwag o konstrukcji prawnej przejęcia długu*, „Iustitia” 2011, nr 2, s. 63 i n. Podobnej charakterystyki instytucji przejęcia długu dokonał także SN w wyroku z 17 maja 2007 r., III CSK 438/2006, Lex Delta nr 1914029.

4 Takie właśnie rozumienie długu za poglądem A. Kleina, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 1964, s. 34. W nowszej literaturze na temat pojęcia i struktury stosunku zobowiązaniowego prawa cywilnego, zob. przede wszystkim rozprawę P. Machnikowskiego, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005 i gdy idzie o pojęcie długu i wierzytelności, w szczególności rozważania na s. 72–89; P. Machnikowski, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, tom 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 145–155. O pojmowaniu długu w relacji do znaczenia terminu „wierzytelność” na tle poglądów doktryny i w kontekście omawianej tu instytucji przejęcia długu, zob. P. Drapała, *System ...*, s. 1394–1397; Idem, *Zwalniające ...*, s. 18–22.

5 Co do charakterystyki typologicznej tych dwóch postaci umów przejęcia długu, zob. P. Drapała, *System ...*, s. 1407–1419; Idem, *Zwalniające ...*; J. Sawilow, *Kilka uwag ...*, s. 67–71.

Czynność ta powoduje skutek w postaci następstwa prawnego, czyli sukcesję⁶, zarówno w dług, jak i w stosunek zobowiązaniowy⁷. Pogląd o „dwoistości” sukcesji wynika z przyjęcia tezy o niemożności samodzielnej egzystencji długu poza stosunkiem zobowiązaniowym⁸. Należy wyjaśnić, że przez następstwo prawne należy rozumieć szczególnie stosunek pomiędzy podmiotem poprzednio istniejącego prawa lub obowiązku, czyli poprzednikiem prawnym, a podmiotem prawa (obowiązku) nabytego, czyli następcą prawnym, który to stosunek powstaje, tylko w wyniku nabycia pochodnego⁹. Istota następstwa tkwi nie tyle w wymiarze czasowym, co

6 Zob. J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 64. W przedmiocie sukcesji por. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 237–243, który zdaniem E. Łętowskiej (wyrażonym w: Z. Radwański (red.), *System...*, s. 893, przypis 1) nietrafnie wiąże to pojęcie tylko z sukcesją w prawa, nie w obowiązki, co jak podkreśla autorka „jest nietrafne, o tyle przynajmniej o ile teoria i obowiązujące prawo akceptują sukcesyjną zmianę dłużnika”. Stanowisko E. Łętowskiej może budzić wątpliwość, biorąc pod uwagę fakt, iż S. Grzybowski w odpowiednich partiach swojej pracy jako przykład nabycia pochodnego translatywnego podaje przejęcie długu z art. 519 k.c. (s. 240), a następstwo pod tytułem szczególnym określa jako takie, którego przedmiotem jest zawsze tylko jeden obowiązek prawny (s. 241). Natomiast A. Wolter, [w:] A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 147 opowiada się wyraźnie za aktualizacją większości wywodów o nabyciu praw podmiotowych do nabycia obowiązków prawnych, co konsekwentnie oznacza, zdaniem tego autora, o dopuszczalności przejścia długu z jednego podmiotu na inny, w wyniku zastosowania art. 519 k.c. o przejęciu długu. Warto także zwrócić uwagę na: M. Pyziak-Szafnicka, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, tom 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 754–757, 765–767.

7 W oparciu o tę tezę prowadzi rozważania K. Górnicz, *Cywilnoprawne skutki zmiany dłużnika*, maszynopis, Biblioteka WPAiE Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1974, s. 20 i n. Zob. jednak, wydaje się, iż ostrożniej w tym względzie, akcentując syngularny charakter tej sukcesji (P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1420), choć podkreśla on, że sukcesja jako skutek przejęcia długu oznacza następstwo w sytuację prawną dłużnika w danym stosunku zobowiązaniowym, a nie – ujmując wąsko – w dług jako zespół powinności ciążących na dłużniku; P. Drapała, *Zwalniające...*, s. 140 i n.

8 Tak: K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 23; J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 64.

9 Nigdy w wyniku nabycia pierwotnego, które występuje w sytuacji braku uzależnienia pomiędzy prawem podmiotowym nabywanym, a jakimkolwiek z już istniejących. Nabycie pierwotne może mieć charakter konstytutywny (np. nabycie rzeczy niczyjej przez jej objęcie w posiadanie samoistne – zob. art. 181 k.c.; zasiedzenie służebności gruntowej – zob. 292 k.c.) lub translatywny (np. w razie nabycia własności rzeczy przez zasiedzenie – por. art. 172 i 174 k.c.). Patrz w tej kwestii S. Grzybowski, [w:] *System prawa...*, s. 238–239; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 143–142.

w swoistym powiązaniu (uzależnieniu) tego rodzaju, iż warunkiem egzystencji prawa (obowiązku) u sukcesora jest przysługiwanie tego samego lub innego prawa (obowiązku) u poprzednika¹⁰. Powiązanie to w płaszczyźnie językowej widoczne jest w wyrażeniach „poprzednik prawny”, „następca prawny”. Stąd na poziomie opisowym nabycie pochodne, tworzące przecież stosunek następstwa prawnego, definiuje się jako takie, którego przesłanką jest istnienie u innej osoby tego samego lub innego prawa (obowiązku) i od niej nabywca określany przez normę prawną, jako jej następca, uzyskuje dotychczasowe lub nowe prawo (obowiązek)¹¹.

Systematyzując dalej, kwalifikuje się nabycie długu (rozumianego jako obowiązek spełnienia świadczenia) jako nabycie pochodne translatywne¹², polegające na przejściu pewnego już istniejącego prawa podmiotowego (lub długu) z jednego podmiotu na drugi¹³.

W literaturze przedmiotu już od dawna¹⁴ akceptuje się raczej zgodnie stanowisko, że możliwa jest sukcesja syngularna (pod tytułem szczególnym)¹⁵,

10 O pojęciu uzależnienia zob. S. Grzybowski, [w:] *System prawa ...*, s. 239 i A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne ...*, s. 144.

11 *Ibidem*; P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System ...*, s. 1420; J. Sawilow, *Kilka uwag ...*, s. 64.

12 Tak: P. Drapała, *Zwalniające ...*, s. 141; J. Sawilow, *Kilka uwag ...*, s. 64 i n.

13 W odróżnieniu od nabycia pochodnego konstytutywnego, charakteryzującego się wydzieleniem części istniejącego prawa jako nowego prawa podmiotowego i nabycie tego nowego prawa przez następcę prawnego – *vide* ustanowienie służebności. Ten rodzaj nabycia nie ma zastosowania przy przejściu długu. Por. S. Grzybowski, [w:] *System prawa ...*, s. 240 i A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne ...*, s. 144.

14 Na tym stanowisku stoi przykładowo J. Gwiazdomorski, *Przejęcie długu*, Kraków 1927, s. 5.

15 Powszechnie w polskiej doktrynie używany termin sukcesja syngularna lub sukcesja uniwersalna jest wzorowany na nazwach francuskich – *la succession a titre particulier*, a *titre universel*. Rzadziej używane są następstwo szczególne i ogólne, o rodowodzie niemieckojęzycznym – *sondernachfolge*, *gesamtnachfolge*. Tak: S. Grzybowski, [w:] *System prawa ...*, s. 241, przyp. 72, który dostrzega, że przedmiotem sukcesji syngularnej jest zawsze tylko jeden obowiązek prawny (lub jedno prawo podmiotowe), w odróżnieniu od sukcesji uniwersalnej, na podstawie której następca nabywa ogół praw wchodzących w skład określonego majątku na podstawie jednej zaszczości prawnej (najczęściej jednej czynności prawnej). Następstwo pod tytułem ogólnym ma miejsce przy nabyciu translatywnym, nie konstytutywnym, i w dodatku tylko dla nabycia praw, nie obowiązków, choć co trzeba podkreślić nabyciu ogółu praw towarzyszy z zasady wstąpienie w długi poprzednika.

nie tylko w prawa, ale także i w dług. Twierdzenie to jest prawdziwe, tylko w warunkach konsekwentnego przyjęcia założenia o odróżnieniu nadrzędnego pojęcia długu, rozumianego jako obowiązek spełnienia świadczenia, od pojęcia określonych obowiązków¹⁶, które w sposób imperatywny wyznaczają, stronie dłużniczej modele określonych zachowań, których dopiero całościowa realizacja doprowadzi do należytego spełnienia świadczenia¹⁷. Weźmy przykładowo sytuację prawną sprzedawcy, jako strony dłużniczej w stosunku zobowiązaniowym mającym swe źródło w umowie sprzedaży¹⁸. Ujmując rolę tego podmiotu (ewentualnie tych podmiotów)¹⁹ tylko od tej strony, należy orzec, że jest on (tj. sprzedawca) zobowiązany do spełnienia świadczenia, polegającego na postawieniu kupującego w sytuację prawną i faktyczną, dotychczas mu przysługującą (będącą efektem przysługującego sprzedawcy prawa podmiotowego rzeczowego o charakterze bezwzględny – prawa własności). Aby jednak zobowiązanie w tym zakresie mogło być wypełnione, sprzedawca musi wykonać całą sekwencję pewnych czynności psychofizycznych stanowiących empiryczne zadośćuczynienie powinnościom (imperatywom) wyrażonych w treści poszczególnych obowiązków prawnych. Chodzi tu o takie, jak obowiązki przeniesienia prawa własności, wydania rzeczy (zob. art. 535 k.c.), udzielenia potrzebnych wyjaśnień o stosunkach prawnych i faktycznych rzeczy sprzedanej, wydania dokumentów

-
- 16 Wyraźnie odróżnia dług od konkretnych obowiązków K. Przybyłowski w artykule opublikowanym w: PiP 1952, nr 8–9, s. 337. Co do długu oraz innych obowiązków i uprawnień kształtujących sytuację prawną dłużnika (a dalej przejemcy długu) w zobowiązaniu, zob. także P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1420–1424; J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 64.
- 17 Inaczej gdyby traktować dług jako prostą sumę obowiązków, których spełnienie miałyby doprowadzić do wykonania świadczenia (lub nawet jako tylko pojęcie, czyli kategorię wtórną, niestanowiącą elementu węzła obligacyjnego, będącą w relacji deskryptywnej w stosunku do obowiązków tworzących na płaszczyźnie idealnej stosunek zobowiązaniowy). Wtedy przyjmując definicję sukcesji syngularnej sformułowaną przez S. Grzybowskiego, [w:] *System...*, s. 50 należałoby w zasadzie odrzucić możliwość tego rodzaju następstwa prawnego co do przejścia długu. Zob. także: J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 64 i n.
- 18 Przykład ten podaje A. Klein, *Elementy...*, s. 25–26; a przytacza także J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 65–66.
- 19 Jako że zamiast elementu podmiotu wyróżniamy stronę uprawnioną (wierzyciela), dalej stronę zobowiązaną (dłużnika), oraz tworzące każdą ze stron podmioty prawa cywilnego stosunku zobowiązaniowego. Tak: A. Klein, *Elementy...*, s. 18–19.

jej dotyczących (art. 546 k.c.). Powstanie i egzystencja wyżej wspomnianych powinności jest jednak uzależniona od tego, czy są one funkcjonalnie związane z długiem²⁰, a czego potwierdzenie prowadzi do możliwości wyprowadzenia z treści długu konkretnych obowiązków, których w umowie, czy odpowiednich przepisach, się wyraźnie nie wyraża i *vice versa* z istnieniem pewnych powinności można wnosić o treści długu²¹. Poza tym dość częstym przypadkiem jest sytuacja, gdy niektóre obowiązki prawne pojawiają się już po powstaniu stosunku obligacyjnego, a więc również po powstaniu jego części składowej – elementu długu²². Zarysowana wyżej wypowiedź o dy-

20 Na funkcjonalne powiązanie między obowiązkami, a długiem zwraca uwagę A. Klein, *Elementy...*, s. 24–25 i n., przez które rozumie zależność tego rodzaju, że wykonanie poszczególnych konkretnych obowiązków prowadzi w efekcie do spełnienia świadczenia (s. 38). Autor powołuje się w tej mierze na S. Wąsowicza, który pierwszy użył terminu „funkcjonalne powiązanie” w: *Konsekwencje monistycznego pojmowania przedmiotu praw.*, RPiE 1959, nr 4, s. 91 oraz w: A. Łopatka (red.), *Zarys teorii państwa i prawa*, Poznań 1962, s. 408 i n.

21 A. Klein, *Elementy...*, s. 26. O bycie konkretnych obowiązków decyduje nie tylko zjawisko powstania danego stosunku zobowiązaniowego, także ma tu wpływ określona sytuacja prawna lub faktyczna zaistniała w trakcie przemijania węzła obligacyjnego. Przykładowo dla zobrazowania wpływu sytuacji faktycznej można podać fakt, gdy sprzedawca nie jest aktualnie właścicielem rzeczy przyszłej, co rodzi obowiązek nabycia prawa własności tejże. Tą samą zależność widać przy sprzedaży rzeczy spodziewanej (*emptio rei speratae*), gdzie obowiązek zapłaty będzie miał różny materialny substrat, zależny od jakości i ilości rzeczy powstałych. Wpływ sytuacji prawnej ma miejsce, gdy strony istniejącego już stosunku zobowiązaniowego, zastrzegą w umowie sprzedaży będącej jego przyczyną, chwilę przejścia korzyści i ciężarów związanych z rzeczą oraz niebezpieczeństwa jej przypadkowej utraty lub uszkodzenia, inną aniżeli moment wydania rzeczy. Chodzi o moment czasowo późniejszy, np. w pewien czas po wydaniu, jednak w przedziale współistnienia owego stosunku – por. ogólną wypowiedź art. 548 k.c. i dyspozytywną modyfikację z art. 548 § 2 k.c. – określone obowiązki będą cięższe na sprzedawcy. Tak A. Klein, *Elementy...*, s. 24–25.

22 O bycie konkretnych obowiązków decyduje nie tylko zjawisko powstania danego stosunku zobowiązaniowego, także ma tu wpływ określona sytuacja prawna lub faktyczna zaistniała w trakcie przemijania węzła obligacyjnego. Przykładowo dla zobrazowania wpływu sytuacji faktycznej można podać fakt, gdy sprzedawca nie jest aktualnie właścicielem rzeczy przyszłej, co rodzi obowiązek nabycia prawa własności tejże. Tą samą zależność widać przy sprzedaży rzeczy spodziewanej (*emptio rei speratae*), gdzie obowiązek zapłaty będzie miał różny materialny substrat, zależny od jakości i ilości rzeczy powstałych. Wpływ sytuacji prawnej ma miejsce, gdy strony istniejącego już stosunku zobowiązaniowego, zastrzegą w umowie sprzedaży będącej jego przyczyną, chwilę przejścia korzyści i ciężarów związanych z rzeczą oraz niebezpieczeństwa jej przypad-

chotomii długu i obowiązków jest, jak się wydaje, jednym z naczelných założeń twierdzenia głoszącego, że przejęcie długu to jeden z wypadków sukcesji syngularnej w dług, i co za tym idzie w stosunek zobowiązaniowy, choć na podstawie, tego, co powiedziano nie można określić czy chodzi o wstąpienie w całą sytuację podmiotową jako strony dłużniczej, czy w ograniczonym zakresie. Problem jest wysoce skomplikowany, ze względu na reprezentowane w nauce różne stanowiska, co do wyróżniania elementów zobowiązaniowego stosunku prawnego. Według jednych można używać „zbiórczego” pojęcia treści stosunku²³, drudzy zastępują je nazwami uprawnień i obowiązków²⁴. Wyraźnie odmienne zdanie ma w tej kwestii powoływany wyżej, A. Klein negujący powyższe klasyfikacje uznając je za fałszywie (nieodpowiednio) opisujące normatywny byt (konstrukcję) stosunku zobowiązaniowego. Wyróżnia on, już wspomniane:

- 1) dług (obowiązek spełnienia świadczenia),
- 2) konkretny obowiązek związany funkcjonalnie z długiem,
- 3) konkretne obowiązki niezwiązane funkcjonalnie z długiem,
- 4) konkretne obowiązki wierzyciela związane z długiem, a nieposiadające odpowiednika w postaci roszczenia,
- 5) konkretne obowiązki tegoż niezwiązane z długiem i niemające odpowiednika w postaci roszczenia,
- 6) uprawnienia kształtujące²⁵.

kowej utraty lub uszkodzenia, inną aniżeli moment wydania rzeczy. Chodzi o moment czasowo późniejszy, np. w pewien czas po wydaniu, jednak w przedziale współistnienia owego stosunku – por. ogólną wypowiedź art. 548 k.c. i dyspozytywną modyfikację z art. 548 § 2 k.c. – określone obowiązki będą ciężać na sprzedawcy. Tak A. Klein, *Elementy...*, s. 24–25.

- 23 Tak S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 178, 184–185; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 31, na którą składają się uprawnienia i obowiązki. Zob. także: J. Sawilow, *Kilka uwag...*, s. 65.
- 24 Tak systematyzuje A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 109, który jednak podkreśla, że są to elementy podstawowe występujące w każdym stosunku, nie negując tym samym możliwości wyróżnienia innych w zależności od konkretnego przypadku.
- 25 Klasyfikacja ta stanowi wniosek końcowy tej części rozważań A. Kleina, *Elementy...*, s. 21–34. Co do wyróżniania „elementów” cywilnoprawnego stosunku zobowiązaniowego w nowszej literaturze, zob. przede wszystkim dysertacje P. Machnikowskiego, *Swoboda umów...*, s. 41–124 oraz w: E. Łętowska (red.), *System...*, s. 119–182. Autor,

Tak zarysowane zagadnienie skłania do refleksji, czy przykładowo obowiązki wymienione w pkt 3 i 4 lub prawa z pkt 6, przechodzą na przejemcę? Problem ten, tu tylko sygnalizowany, zostanie szczegółowo omówiony w dalszych rozważaniach poświęconych skutkom zmiany dłużnika²⁶. W tym natomiast miejscu stosownym jest przedstawić spetryfikowany pogląd doktryny prawa cywilnego, zgodnie z którym sukcesja następuje nie tylko w dług, ale co wielokrotnie było podkreślane, w stosunek zobowiązaniowy²⁷. Z tego wyprowadza się dalszą wypowiedź, że przedmiotem sukcesji jest dług wraz z odnoszącymi się do niego elementami treści stosunku zobowiązaniowego. Ma się tu na uwadze również przejęcie uprawnień i obowiązków strony dłużniczej nieobjętych bezpośrednio treścią długu²⁸.

To szerokie rozumienie skutków przejęcia skłania do refleksji, czy jego przedmiotem są uprawnienia kształtujące²⁹, czego zaaprobowanie stanowiłoby argument dla traktowania przejęcia długu jako wywołującego zmianę podmiotową nie tylko w zakresie sytuacji dłużnika, ale szerzej, w zakresie kontrahenta umowy³⁰. Tu także należy odesłać do dalszej części rozważań.

-
- m.in. zdaje się kłaść większy nacisk na pojęcie świadczenia do objaśniania „konstrukcji” zobowiązania cywilnoprawnego, aniżeli A. Klein. Zaś w zakresie stosunków prawnych odpowiedzialności akcentuje zarówno powiązaną z wiarytelnością kompetencję procesową (w postępowaniu rozpoznawczym, egzekucyjnym, czy upadłościowym) związaną z roszczeniem materialnoprawnym, jak i powiązanymi z długiem obowiązkami podmiotu ponoszącego odpowiedzialność znoszenia czynności organów postępowania rozpoznawczego, egzekucyjnego lub upadłościowego. Zob. także: J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 65.
- 26 Co do kryteriów określających zakres sukcesji w dług, zob. P. Drapała, *Zwalniające...*, s. 142–144. Co do przejęcia poszczególnych modalności prawnych – zob. *ibidem*, s. 145–173, w tym problematyka sukcesji w uprawnienia kształtujące (s. 156–169). Zob. idem, *System...*, s. 1420 i n. Zob. także: J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 66.
- 27 Tak wyraźnie K. Górnicz, *Cywilnoprawne...* (np. s. 26); także J. Gwiazdomorski, *Przejęcie długu...*, s. 7; E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, s. 929; J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 1100.
- 28 Zob. K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 32–37; E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, s. 61. Zob. także: J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 66.
- 29 Zob. P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1422–1424 i powołana tam literatura. Idem, *Zwalniające...*, s. 156–169. Zob. także: J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 66.
- 30 O poglądach odwołujących się do konstrukcji zmiany kontrahenta umowy, przykładowo głoszącego, że dla wstąpienia w całą sytuację dotychczasowego dłużnika nie jest wystarczające samo przejęcie długu, lecz zmiana kontrahenta umowy; zob. K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 42 i n.

III. Zwolnienie dotychczasowego dłużnika

Po drugie, przejście długu powoduje zwolnienie dotychczasowego dłużnika, na którego miejsce wstępuje przejemca jako nowy dłużnik w tym samym stosunku zobowiązaniowym³¹, przy czym o zmianie strony dłużniczej można mówić tylko wtedy, gdy wymianie uległy wszystkie podmioty składające się na jej pojęcie. Reguła ta ma zastosowanie zarówno w zobowiązaniach niepodzielnych, solidarnych³², czy podzielnych zobowiązujących do świadczenia jednorazowego. W zakresie ostatnich, mogą istnieć pewne zastrzeżenia, mające swą przyczynę w odmiennych zapatrywaniach, co do przekształceń stosunku zobowiązaniowego. Udowadniając jednak prawdziwość pojęcia zmiany strony dłużniczej w tym przypadku, należy przypomnieć unormowanie zawarte w przepisie art. 379 k.c., który stanowi, iż jeżeli jest kilku dłużników albo kilku wierzycieli, a świadczenie jest podzielne, zarówno dług jak i wierzytelność dzielą się na tyle niezależnych części, ilu jest dłużników albo wierzycieli. Przychyłam się do wypowiedzianego w doktrynie stanowiska, że podział długu i wierzytelności na części (kilka długów i wierzytelności) powoduje powstanie odrębnych, samodzielnych stosunków zobowiązaniowych³³, gdzie w każdym z nich stroną dłużniczą stanowi indywidualny podmiot. Przejście długu następuje w ramach każdego z tych stosunków niezależnie, bez jakiegokolwiek związku z pozostałymi. Natomiast przy zobowiązaniach: 1) niepodzielnych (gdzie przedmiotem jest świadczenie niepodzielne – *definitio per a contrario*, vide art. 379 § 2 k.c.), a tym bardziej 2) solidarnych, gdzie stroną dłużniczą stanowi kilka osób, połączonych ze sobą bądź to właściwościami świadczenia (to pkt 1), bądź jak chce B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, znajdujących się w określonej sytuacji prawnej (figurze prawnej), która wyznacza

31 Por. P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1419; Idem, *Zwalniające...*, s. 139 i n. Zob. także: J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 66.

32 Co do istoty solidarności biernej zob. A. Klein, *Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności*, [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa 1979, s. 207–217.

33 Tak też K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 56, który uważa, że wobec podzielności świadczenia przejście części długu powoduje rozpad dotychczasowego stosunku zobowiązaniowego na dwa, niezależne stosunki, w tym przypadku o charakterze jednostronnie zobowiązującym. Zob. także: J. Sawiłow, *Kilka uwag...*, s. 66.

kontury praw i obowiązków wielu osób (ad. 2)³⁴, o zmianie dłużnika można mówić, tylko wtedy, gdy zmieniły się wszystkie podmioty składające się na pojęcie strony dłużniczej³⁵. Stąd, gdy zmianie uległa niepełna liczba podmiotów (znajdujących się w sytuacji z pkt 1 i 2), zachodzi przekształcenie podmiotowe po stronie dłużniczej, niebędące tożsame z jej zmianą³⁶.

Podając kompleksowo problematykę skutków przejścia długu, nie sposób zawęzić rozważań tylko do wpływu przejścia długu na stosunek jednostronnie zobowiązujący do świadczenia jednorazowego, pomijając o zjawiskach bardziej złożonych, występujących co do stosunków zobowiązaniowych jedno- lub dwustronnie zobowiązujących, ale także wzajemnych, obligujących do świadczeń okresowych czy ciągłych³⁷. Już więc tutaj należy wyrazić pogląd, wedle którego przejście części długu zobowiązującego do spełnienia świadczenia jednorazowego podzielnego, względnie ciągłego, powoduje powstanie w miejsce jednej-dwóch stron dłużniczych. Przy nabyciu tylko niektórych długów co do świadczeń okresowych, dotychczasowy dłużnik pozostaje nim nadal tyle, że w wymiarze zubożonym o przejęte obowiązki, co do spełnienia odpowiednich świadczeń okresowych (co do których dłużnikiem stał się przejemca). W ramach zobowiązań wzajemnych, przejście długu doprowadzi przykładowo do powstania stosunku trójstronnego na linii podmiot X jako wierzyciel (będący dotychczas jednocześnie dłużnikiem) – podmiot Y (stanowiący stronę dłużniczą wobec X), oraz na linii podmiot Z (przejemca długu X) – podmiot Y (będący w tej relacji stroną wierzycielską wobec Z).

Uważam, że związek zachodzący pomiędzy nabyciem długu przez sukcesora, a zwolnieniem z tegoż pierwotnie zobowiązanego, to związek

34 Por. B. Lewaszewicz-Petrykowska, *Konstrukcja solidarności biernej w kodeksie cywilnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1974, t. XII, s. 67 i n.

35 Co do zmian podmiotowych po stronie dłużników solidarnych, por. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 9 lutego 2000 r., III CKN 599/98 wraz z aprobuską głoszą P. Drapały opublikowaną w „Przegląd Sądowy” 2002, nr 3, s. 115. Zob. także: idem, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1438–1442.

36 Por. P. Drapała, *Zwalniające...*, s. 230–236; idem, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1438–1442.

37 Zob. jednak P. Drapała, który idzie w swych rozważaniach daleko bardziej szczegółowo w: A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1419–1424, a zwłaszcza monografia: idem, *Zwalniające przejście...*, s. 220–286. Zob. także K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*; J. Sawilów, *Kilka uwag...*, s. 66.

zarachowania, a więc występujący tylko na zasadzie normy prawnej, to znaczy istnieje tylko dlatego, że istnieje norma (werbalnie wyrażona w art. 519 § 1 k.c.).

Reasumując, należy podkreślić, iż mówiąc o zmianie dłużnika autorzy niniejszego opracowania mają na myśli rotacyjną wymianę podmiotów zobligowanych z danego stosunku zobowiązaniowego, a nie jakiegokolwiek przekształcenia podmiotowe tegoż.

IV. Brak wpływu przejęcia długu na egzystencję podmiotowo przekształconego stosunku zobowiązaniowego jako cecha odróżniająca od nowacji

Po trzecie, stosunek zobowiązaniowy, w obrębie którego dokonywa się przejęcie długu pozostaje co do istoty tym samym, w zakresie pozostałych elementów³⁸. Zmiana przejawia się jedynie w zmianie podmiotowej strony dłużniczej, natomiast zarówno obowiązki i uprawnienia z długiem związane, jak i sam przedmiot zobowiązania pozostają niezmienione (kontrowersje dotyczą w zasadzie praw kształtujących, o czym już wspomniano)³⁹. Wracając jednak do głównego wątku, należy podnieść, iż stosunek zobowiązaniowy istnieje nadal, jak nadal istnieje przyczyna prawna jego powstania. Cecha ta jest szczególnie przydatna przy odróżnieniu zmiany dłużnika w drodze przejęcia długu od nowacji (patrz niżej)⁴⁰.

Podsumowując, powyższą część rozważań należy podzielić wyrażone w nich tezy. Przede wszystkim to, że przejęcie długu powoduje wstąpienie przejemcy w sytuację prawną dawnego dłużnika. Zasadniczym bowiem skutkiem każdej czynności przejęcia długu jest następstwo prawne (sukcesja) nowego dłużnika nie tylko w sam dług, lecz także w stosunek

38 Por. P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1424 i n; Idem, *Zwalniające...*, s. 174.

39 Por. podobnie w tym względzie stanowisko SN wyrażone w orzeczeniu z 10 stycznia 1972 r., I CR 359/71, OSN 1972, Nr 7–8, poz. 136. Zob. też uwagi w przypisach 30–34 niniejszej pracy.

40 Zob. też uwagi w przypisie 2 niniejszej pracy.

zobowiązaniowy⁴¹. Takie stanowisko, jak wykazano wyżej, wynika z założenia, że sukcesja obejmuje nie tylko pojedynczy dług, ale również wszelkie związane z nim prawa i obowiązki strony dłużniczej⁴². Zasygnalizować wypada, iż zarysowana wyżej koncepcja pojmowania sukcesji, którą można określić jako *sensu largo*, brana jest pod uwagę w sporze teoretycznym, czy przedmiotem sukcesji jest również sytuacja dawnego dłużnika jako kontrahenta umowy, stanowiącej źródło dla przejętego zobowiązania. Rozstrzygnięcie tego problemu ma kluczowe znaczenie dla zajęcia stanowiska co do pytania, czy i w jakim zakresie przejemca może korzystać z uprawnień kształtujących, które służyły pierwotnie zobowiązanemu ze względu na przypisywaną mu kwalifikację kontrahenta umowy⁴³, przy czym rozważania prowadzi się w oparciu o analizę takich praw kształtujących jak, m.in. prawo do odwołania darowizny (zob. art. 896 i 898 k.c.) i uchylenie się od skutków wadliwego oświadczenia woli⁴⁴. Za autorytatywnym sądem doktryny wypada przyjąć, iż nabycie długu ze stosunku jednostronnie zobowiązującego do świadczenia jednorazowego, pociąga za sobą nabycie tych uprawnień kształtujących⁴⁵. Sytuacja w zakresie innych rodzajów więzi obligacyjnych wymaga poszczególnego omówienia (patrz niżej, rozważania poświęcone oddziaływaniu czynności przejęcia na strukturę zobowiązań).

Kolejno przypomnieć zaś należy, że sukcesja wyrażająca istotę instytucji przejęcia długu nie zmienia:

- a) tożsamości stosunku zobowiązaniowego,
- b) jego treści,
- c) stanu, w jakim się znajduje⁴⁶,
- d) jego *causa*,
- e) cywilnoprawnego charakteru owej więzi.

41 K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 20 i n.; zob. też P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1420; Idem, *Zwalniające...*, s. 140 i n.

42 Co do podziału w zakresie elementów treści stosunku zobowiązaniowego związanych ze stroną dłużniczą, patrz niżej.

43 Por. wywody na s. 5–6 niniejszego szkicu i przyp. 31.

44 K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 44–56; P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1423–1423; Idem, *Zwalniające...*

45 Tak: K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 41; także E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, s. 930.

46 Stan, a więc jego egzystencję jako pewnego zjawiska realnego lub idealnego. Widać to na przykładzie przedawnienia, które biegnie nadal, mimo przejęcia.

V. Wpływ przejęcia długu na strukturę poszczególnych kategorii stosunków zobowiązaniowych

1. Skutki przejęcia długu w stosunku jednostronnie zobowiązującym

1.1.

Przejęcie długu, co do całości świadczenia jednorazowego, powoduje wstąpienie przejemcy w całą sytuację prawną dotychczasowego dłużnika⁴⁷, przy jednoczesnym całkowitym zwolnieniu dotychczas zobowiązanego z długu i ze stosunku zobowiązaniowego. Po drugie występuje całkowita indferentność przejęcia długu na treść prawa wierzyciela oraz w zakresie jakichkolwiek zmian w konstrukcji przejmowanego stosunku obligacyjnego, co jest prawidłowością występującą tylko przy tej kategorii więzi obligacyjnej.

1.2.

Przejęcie długu, co do części podzielnego świadczenia jednorazowego, prowadzi do rozpadu dotychczasowego stosunku zobowiązaniowego na dwa niezależne stosunki o charakterze jednostronnie zobowiązującym⁴⁸. Szczególnego podkreślenia w związku z tym wymaga konstatacja, iż dychotomia polega tu nie na powstaniu nowych odrębnych stosunków na miejsce wygasłego dotychczasowego, ale na jego kontynuacji pod postacią dwóch

⁴⁷ Tak K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 42. Zdaje się to podzielać E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, s. 265. Inaczej apologetci poglądu (np. Pieper), wedle którego dla wstąpienie w całą sytuację dotychczasowego dłużnika nie wystarcza przejęcie długu, lecz szczególna czynność zmiany kontrahenta umowy, na co zwraca uwagę K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 42.

⁴⁸ Nasuwa się tu jednak pewne spostrzeżenie. Mianowicie uznając adekwatność regulacji w art. 379 § 1 k.c. w omawianym zakresie i biorąc pod uwagę wyniki wykładni opartej o metodę logiczno-językową treści tego przepisu, należy zwrócić uwagę, iż podział stosunku jednostronnie zobowiązującego do jednorazowego świadczenia podzielnego, w wyniku przejęcia długu, na dwa stosunki jednostronnie zobowiązujące, nie następuje jednocześnie z chwilą dojścia umowy do skutku. Art. 379 § 1 k.c. stanowi: „Jeśli je s t kilku dłużników albo wierzycieli, a świadczenie jest p o d z i e l n e, zarówno dług, jaki wierzytelność dzielą się na tyle niezależnych od siebie części, ilu jest dłużników albo wierzycieli”. Wynika z tego, iż przejemca przejmując dług, najpierw staje się dłużnikiem w danym stosunku co do części świadczenia jednorazowego, a dopiero po zaistnieniu tego stanu, po stronie dłużniczej następuje podział stosunku na dwie odrębne więzi. Zauważa to K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s.58–59.

stosunków powstałych w wyniku przekształcenia pierwotnego zobowiązania, które przez to istnieje nadal, lecz w nowej, zmienionej, „dwoistej formie”. Prawdziwość tego twierdzenia udowadnia teza o zachowaniu przez nowe stosunki *causae* dotychczasowego. Zasygnalizować wypada, że w literaturze pogląd powyższy nie jest przez wszystkich akceptowany⁴⁹.

Przy tej kategorii stosunków zobowiązaniowych powstają problemy swoiste, nieistniejące przy analizie skutków przejęcia długu omówionych w ad. 1a, wyczerpujące się w dwóch zagadnieniach:

- a) Jak należy rozumieć w tym przypadku pojęcie sukcesji w dług i w stosunek zobowiązaniowy?
- b) Jak należy pogrupować inne, poza długiem, elementy treści stosunku zobowiązaniowego składające się na sytuację strony dłużniczej?

Ad. a) Już z samego twierdzenia o rozpadzie dotychczasowego stosunku, na dwa niezależne, należy wyprowadzić zdanie o wstąpieniu przejemcy, nie w całą sytuację poprzednika, lecz tylko w jej odpowiednią⁵⁰ część. Dopiero w takich granicach należy mówić o identyczności sytuacji nowego dłużnika w nowo powstałym stosunku, z sytuacją dotychczasowego dłużnika sprzed przejęcia długu w odniesieniu do części przejętego świadczenia. Niewątpliwie zmienia się również ogólna⁵¹ sytuacja wierzyciela, gdyż w miejsce jednej, uzyskuje on dwie wierzycielności z dwóch różnych stosunków obligacyjnych.

Ad. b) Przede wszystkim należy przyjąć określone rozumienie konstrukcji treści stosunku zobowiązaniowego. W celu spójności rozważań przyjmujemy zapatrywanie K. Górnicza, który wyodrębnia następujące elementy treści⁵²: 1) samodzielne, tj. dług i wierzycielność, 2) związa-

49 Mam tu na myśli pogląd S. Grzybowski, który uznaje, że w razie podzielności świadczenia przy wielości podmiotów, podziałowi ulega jedynie dług i wierzycielność, ale sam stosunek zobowiązaniowy podziałowi nie ulega, istniejąc nadal. Wynika to m.in. z tezy głoszącej pojęcie złożonego stosunku prawnego. Patrz S. Grzybowski, [w:] *System...*, s. 179–180 i 182–184. Za podziałem, podobnie jak K. Górnicz, wypowiedział się A. Klein w: *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Wrocław 1964.

50 A więc wyznaczoną przez wolę stron zawierających umowę o przejęcie długu (pośrednio także przez wolę osoby, której zgoda jest warunkiem skuteczności przejęcia).

51 Ogólna, bo nie zawężona do ram jednego zobowiązania.

52 Zob. m.in. K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 60 i n. Por. jednak pogląd A. Kleina co do wyróżniania elementów zobowiązaniowego stosunku prawnego, przedstawiony na s. 4 niniejszego szkicu oraz przypisy 56 i 60.

ne z nimi, elementy uzupełniające, które spełniają funkcję pomocniczą, sklasyfikowane dalej, ze względu na funkcję jaką pełnią w stosunku zobowiązaniowym na: a) łączące się z pojedynczym długiem lub wierzytelnością, oraz b) wiążące się z całą sytuacją podmiotową strony ze względu na posiadanie wszystkich długów i wierzytelności przez dany podmiot⁵³. Odnośnie elementów związanych z pojedynczym długiem (pkt 2a), na które składają się uprawnienia dłużnika do określenia treści długu, roszczenie wobec wierzyciela za brak współdziałania powodujący zwłokę tego ostatniego (por. art. 486 § 2 k.c. w zw. z art. 354 § 2 k.c.), przyjmuje się, iż podział stosunku w wyniku podziału świadczenia i odpowiadającego mu długu, prowadzi do podziału tych elementów i nabycia ich przez obu dłużników. W sytuacji, gdy omawiany element, wiążący się z pojedynczym długiem, dotyczył przed przejściem tylko części świadczenia (jednej lub kilku rat⁵⁴, ale niewyczerpujących całości świadczenia), za decydujące należy uznać ustalenie, w którym stosunku, a więc łączącym albo dłużnika pierwotnego z wierzycielem, albo przejemcę z wierzycielem, znajduje się odpowiednia część świadczenia i na podstawie tego uczynić podmiotem omawianego elementu albo dłużnika D1 lub przejemcę P.

Co do elementów wiążących się z całą sytuacją prawną strony (pkt 2b), którymi są uprawnienia kształtujące prowadzące do wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, należy podzielić pogląd, iż odnośnym skutkiem przejścia długu jest podział tych uprawnień i związanie ich z sytuacją podmiotową dłużników w obu stosunkach zobowiązaniowych⁵⁵. K. Górnicz

53 Por. P. Drapała, *Zwalniające...*, s. 144.

54 Pamiętać należy, że rata to część podzielonego świadczenia jednorazowego, a nie świadczenie okresowe.

55 P. Drapała w zakresie sukcesji przejemcy w uprawnienia kształtujące zwraca uwagę na to, czy mamy do czynienia ze stosunkiem zobowiązaniowym jedno, czy dwustronnie zobowiązującym, a nadto czy chodzi o uprawnienia kształtujące funkcjonalnie związane z długiem (np. przysługujące dłużnikowi uprawnienie do wyboru świadczenia w zobowiązaniu przemiennym – art. 365 k.c., uprawnienie dłużnika do spełnienia świadczenia przed terminem zastrzeżonym w umowie – art. 457 k.c.), czy uprawnienia kształtujące związane z całym stosunkiem zobowiązaniowym, nie przypisane wyłącznie do wierzytelności, czy długu, a których wykonanie prowadzi do wygaśnięcia więzi obligacyjnej (umowne lub ustawowe prawo odstąpienia od umowy – art. 395–494 k.c.), wypowiedzenie zobowiązania o charakterze ciągłym – art. 365¹ k.c., wydaje się, że również odstępne – art. 396 k.c.). I tak, jeśli dobrze odczytujemy myśl powoływanego tu autora, gdy idzie o stosunki jednostronnie zobowiązujące (praktycznie w obrocie niewystępujące) przejemca staje

zwraca tu uwagę na możliwość wystąpienia komplikacji, w przypadku uprawnienia kształtującego znoszącego więc obligacyjną jakim jest prawnie doniosła możliwość uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli, z powodu wad powstałych po stronie dotychczasowego dłużnika. Przyjęcie w tym kazusie prawdziwości wyżej sformułowanego twierdzenia, konsekwentnie musi oznaczać aprobatę dla wypowiedzi, iż te prawo kształtujące przysługiwałoby w równej mierze tak pierwotnie zobowiązaniemu, jak i jego odpowiedniemu następcy. Problem jednak w tym, że zniesienie któregośkolwiek z tych stosunków dokonać się może tylko poprzez unieważnienie czynności zobowiązującej, która była źródłem dla stosunku zobowiązaniowego, w ramach którego istniał dług, podlegający przejęciu. Konsekwentnie, prowadzi to do uznania słuszności tezy o zniesieniu obu stosunków powstałych ze stosunku będącego przedmiotem przejęcia. Dostrzega się tu dwa wyjścia z sytuacji. Po pierwsze można by wprowadzić wymóg zgody dłużnika niewykonującego prawa do uchylenia się od skutków wady oświadczenia woli. Podkreśla się w literaturze, że rozwiązanie to pozostaje w sprzeczności z zasadą samodzielności każdego węzła zobowiązaniowego. Po drugie, przyjmuje się stanowisko, że skutki wykonania tego uprawnienia, dotyczyć powinny tylko tego dłużnika (a co za tym idzie tylko tego stosunku), który z niego skorzystał⁵⁶.

1.3.

Inne typy stosunków jednostronnie zobowiązujących (do świadczenia ciągłego i do świadczeń okresowych)

się podmiotem wspomnianych wyżej dwóch grup uprawnień kształtujących. Gdy idzie natomiast o stosunki dwustronnie zobowiązujące (w tym wzajemne – synalagmatyczne) z uwagi na fakt, iż dany podmiot (lub grupa oznaczonych podmiotów) zajmuje jednocześnie pozycję strony wierzyielskiej i dłużniczej (co do wieloznaczności terminu „strona” stosunku zobowiązaniowego, zob. P. Machnikowski, *Swoboda...*, s. 50–51). Przejęcie długu nie powoduje zmiany kwalifikacji takiego podmiotu (lub ich grupy) jako strony wierzyielskiej. W tej ostatniej sytuacji P. Drapała opowiada się za poglądem, iż przejemca może wykonywać uprawnienia kształtujące należące do grupy uprawnień znoszących stosunek obligacyjny, tylko za zgodą dotychczasowego dłużnika, który, jak wyżej wskazano, nadal pozostaje wierzyicielem – zob. P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1423 i obszerna wypowiedź tegoż w *Zwalniające...*, s. 156–169.

⁵⁶ Za tym rozwiązaniem opowiada się K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 62, który uznaje je za trafne, bo zgodne z zasadą niezależności długu i nie zawiera wymogu co do porozumienia się w sprawie wykonania uprawnienia z dwóch różnych stosunków.

Co do kwestii zasadniczych właściwe są wypowiedzi sformułowane wyżej odnośnie wpływu przejęcia długu na strukturę jednostronnie zobowiązującego stosunku prawnego, a więc w sytuacji przejęcia zobowiązania co do całości świadczenia ciągłego lub do wszystkich świadczeń okresowych, bez zmian.

W zakresie uwag specyfikujących godzi się zauważyć, co następuje. Jeżeli czynność przejęcia długu obejmuje swą treścią tylko pewną część świadczenia ciągłego, lub kilka, niewyczerpujących całości długu, świadczeń okresowych, to zachodzą skutki takie jak w przypadku stosunku jednostronnie zobowiązującego do części jednorazowego świadczenia podzielnego (zob. wyżej). Poza tym przy zobowiązaniu do świadczenia ciągłego występuje szczególny rodzaj uprawnienia kształtującego, bo wywierającego skutek *ex nunc*, określanego jako prawo do wypowiedzenia. Należy ono w zakresie treści stosunku, do grupy elementów niesamodzielnych, związanych całą sytuacją podmiotową dotychczasowego dłużnika.

Jeżeli przejemca P przejmie dług (d) w rozmiarach całego świadczenia ciągłego (C) lub wszystkich okresowych (O) to przysługuje mu uprawnienie do wypowiedzenia całego stosunku zobowiązaniowego.

Jeżeli natomiast P przejmuje (d) dotyczący tylko części podzielnego świadczenia C lub niektórych O, to przyjmując należy, że stosunek obligacyjny ulegnie podziałowi na dwa niezależne stosunki, gdzie dłużnik pierwotny oraz przejemca długu, co do części C lub O, staną się zobowiązanymi z dwóch nowo powstałych stosunków z osobna. W oparciu o to stwierdzenie formułuje się pogląd, wedle którego uprawnienie do wypowiedzenia przysługuje odtąd samodzielnie każdemu dłużnikowi z tych stosunków, służąc ukształtowaniu *ex nunc*, rozmiaru świadczenia ciągłego lub pewnej ilości świadczeń okresowych w każdym z tych zobowiązań.

2. Wpływ przejęcia długu na stosunek dwustronnie zobowiązujący

2.1. Stosunek dwustronnie zobowiązujący do spełnienia całego świadczenia jednorazowego

O ile przed przejęciem mieliśmy do czynienia z sytuacją, gdzie jeden podmiot miał przymiot strony zarówno wierzycielskiej, jak i dłużniczej (tak samo jak drugi podmiot). Dokonanie omawianej czynności, powoduje, w zakresie struktury stosunku zobowiązaniowego, skutek w postaci

rozkładu każdej klasyfikacji, wierzycielskiej i dłużniczej, na dwa podmioty, tj. odpowiednio na dotychczasowego dłużnika i przejemcę. Powstaje zatem stosunek prawny trójstronny, gdzie dotychczasowy dłużnik zachowuje prawa i obowiązki wierzyciela, a przejemca otrzymuje prawa i obowiązki dłużnika⁵⁷. Trójstronność stosunku zobowiązaniowego stwarza problem w grupowaniu wokół dłużnika pierwotnego i przejemcy elementów treści tegoż stosunku, które przecież w sytuacji z przed przejęcia, przysługiwały niepodzielnie jednej osobie. Chodzi tu na powrót o: 1) elementy treści, które służyły pierwotnemu dłużnikowi, dlatego bo był dłużnikiem, a więc o elementy dotyczące tylko pojedynczego długu, oraz 2) elementy służące D1 ze względu na całość sytuacji i interesów podmiotowych, w danym stosunku zobowiązaniowym, co ulega komplikacji ze względu na ześrodkowaniu w jednym podmiocie (D1) kwalifikacji dłużnika i wierzyciela.

Mając powyższe na uwadze, oraz treść art. 519 § 1 k.c., stanowiącego, iż przez przejęcie długu osoba trzecia (P) wstępuje na miejsce dłużnika, który zostaje z długu zwolniony, należy przyporządkować przejemcy tylko elementy oznaczone w pkt 1. Do tej grupy elementów treści zalicza się:

- a) uprawnienia kształtujące służące ukształtowaniu treści długu i odpowiadającej mu wiarygodności, o ile wedle umowy stron przysługiwać mają dłużnikowi, jak, np. wyznaczenie miejsca (zob. art. 454 k.c.) i terminu spełnienia świadczenia (art. 455 k.c.), wybór świadczenia przy zobowiązaniach przemiennych (art. 365 k.c.),
- b) uprawnienia, które są odpowiednikami obowiązków wierzyciela, np. możliwość wynajmującego do żądania zapłaty czynszu od najemcy,
- c) roszczenie odszkodowawcze, jako uprawnienie przy braku współdziałania ze strony wierzyciela,
- d) obowiązki dłużnika, które mają ułatwić recypientowi korzystanie ze świadczenia, *exemplum*, powinność udzielenia informacji o rzeczy sprzedanej (art. 546 k.c.),
- e) roszczenia dłużnika kierowane do wierzyciela jako odpowiednik obowiązków tego ostatniego, których wykonanie ma umożliwić zobowiązanemu w pozbyciu się swej kwalifikacji, np. poprzez żądanie wydania pokwitowania (art. 465 i 466 k.c.)⁵⁸.

⁵⁷ Tak: K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 65.

⁵⁸ Por. obszernie wywody P. Drapały, *Zwalniające...*, s. 145–173.

Komplikacja następuje co do elementów służących dotychczasowemu dłużnikowi ze względu na całość sytuacji podmiotowej i interesów w danym stosunku zobowiązaniowym (pkt 2). Należy tu wymienić uprawnienia kształtujące, których wykonanie zmierza do zniesienia, względnie zakończenia trwania stosunku zobowiązaniowego, czyli:

- a) prawo do uchylenia się od skutków oświadczenia woli, złożonego pod wpływem wad oświadczeń woli,
- b) prawo odstąpienia od umowy wzajemnej⁵⁹,
- c) uprawnienie do dokonania wypowiedzenia⁶⁰.

Cechą wymienionych tu uprawnień jest to, że w ich wykonaniu zainteresowany jest podmiot nie tylko jako dłużnik, lecz przede wszystkim jako wierzyciel. Zdaniem K. Górnicza, najbardziej właściwym rozwiązaniem jest wspólne przysługiwanie tych uprawnień zarówno przejemcy, jak i dotychczasowemu dłużnikowi (temu ostatniemu jako wierzycielowi świadczenia wzajemnego). Przesądza o tym konstatacja, że wspólne posiadanie i wykonywanie tych praw nie preferuje interesów żadnej ze stron, między które rozdzieliła się sytuacja prawna dłużnika pierwotnego, w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego⁶¹.

2.2. Stosunek dwustronnie zobowiązujący do świadczenia ciągłego lub świadczeń okresowych

Jeżeli przejęcie długu następuje co do całego świadczenia ciągłego lub wszystkich okresowych, skutki są te same jak przy stosunku dwustronnie zobowiązującym do świadczenia jednorazowego (zob. w tym zakresie, pkt A).

2.3.

Przejęcie długu ze stosunku dwustronnie zobowiązującego, co do:

- a) części świadczenia jednorazowego,
- b) pewnej części świadczenia ciągłego,
- c) kilku długów obligujących do poszczególnych świadczeń okresowych.

⁵⁹ Prawo to jest charakterystyczne dla stosunków dwustronnie zobowiązujących. Co do szczegółów patrz: monografia A. Kleina, *Ustawowe prawo...*

⁶⁰ Por. P. Drapała, *Zwalniające...*, s. 163; Idem, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1420–1424.

⁶¹ K. Górnicza, *Cywilnoprawne...*, s. 68.

W zakresie ad. a, b, c, przejście powoduje: po pierwsze podział dotychczasowego stosunku dwustronnie zobowiązującego na dwa niezależne, a po drugie, stanowiące konsekwencję pierwszego, ukształtowanie w oparciu o te powstałe więzi, trójstronnego układu podmiotowego⁶².

Fakt, że stosunek dwustronnie zobowiązujący podlega podziałowi w razie przejścia długu w granicach opisanych w ad. a, b, c, ma swe uzasadnienie w wykładni art. 379 k.c.⁶³.

VI. Wygaśnięcie praw ubocznych

Skutek ten zostaje wyprowadzony poprzez interpretację art. 525 k.c.⁶⁴. Prawami ubocznymi są tu poręczenie (zob. art. 876–887 k.c.) i ograniczone prawo rzeczowe, a więc hipoteka (por. art. 65 k.w.h.⁶⁵) oraz zastaw (art. 306 i n. k.c.)⁶⁶. Decydujące jest zwrócenie uwagi, że chodzi tu tylko o te zabezpieczenia, o ile zostały ustanowione przez osobę trzecią⁶⁷, a więc

⁶² *Ibidem*, s. 70.

⁶³ Tak w szczególności K. Górniczy, *Cywilnoprawne...*, s. 70, który przy tym zauważa, że art. 379 k.c. ma zastosowanie nie tylko do stosunków jednostronnie zobowiązujących do świadczenia jednorazowego, podzielnego, ale w równej mierze także do, tu omawianych, kategorii stosunków dwustronnie zobowiązujących. Por. również stanowisko tego autora przedstawione w przyp. 268 i 269, z zaprezentowanym tam odmiennym poglądem S. Grzybowskiego.

⁶⁴ Art. 525 k.c. ma następujące brzmienie: „Jeżeli wierzytelność była zabezpieczona poręczeniem lub ograniczonym prawem rzeczowym ustanowionym przez osobę trzecią, poręczenie lub ograniczone prawo rzeczowe wygasa z chwilą przejścia długu, chyba że poręczyciel lub osoba trzecia wyrazi zgodę na dalsze trwanie zabezpieczenia”. Zob. P. Drapała, *Zwalniające...*, s. 260 i n.; Idem, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1430 i n.

⁶⁵ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 707 z późn. zm.).

⁶⁶ Natomiast art. 186 k.z. przewidywał tylko wygaśnięcie poręczenia i prawa zastawu (o ile oczywiście poręczyciel lub osoby, do których należy przedmiot prawa zastawu nie zgodzą się na dalsze ich trwanie), ale już nie hipoteki – por. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598; oraz R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu Kodeksu Zobowiązań: z uwzględnieniem ostatecznego tekstu Kodeksu*, art. 239–293, Warszawa 1936.

⁶⁷ Co do wpływu przejścia długu na zabezpieczenie wierzytelności, por. P. Drapała, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 1430–1434; Idem, *Zwalniające...*

konsekwentnie poza zakresem normowania znajdują się prawa rzeczowe ustanowione samego dłużnika, jak również zabezpieczenia powstające z innych zdarzeń, niż czynności prawne, jak przykładowo *ex lege*, czy na mocy orzeczenia sądowego⁶⁸. Warunkiem trwania praw ubocznych jest wyrażenie zgody przez osobę zabezpieczyciela, co ma swoje uzasadnienie w fakcie, że dla osoby trzeciej nie jest obojętne, kto jest dłużnikiem głównym, albowiem od tego kto i jakim majątkiem odpowiada zależy zakres odpowiedzialności dłużnika zabezpieczającego⁶⁹. Podnosi się w literaturze argument, że w wypadku realizacji zabezpieczenia, dłużnik uboczny stanie się wierzycielem regresowym przejemcy⁷⁰. Wymagana zgoda na dalsze trwanie zabezpieczeń musi być wyrażona najpóźniej przy zawarciu umowy przejęcia długu, co jest zdeterminowane faktem, że skutek w postaci wygaśnięcia zabezpieczenia następuje wraz ze zmianą osoby dłużnika⁷¹.

Stanowczo trzeba zaznaczyć, że omawiana w tym miejscu zgoda na dalsze trwanie zabezpieczenia jest zupełnie czym innym, niż zgoda na dokonanie przejęcia długu, stąd też przyjmuje się, że wymogi co do formy umowy o przejęcie długu (art. 522 k.c. i art. 63 § 2 k.c.) nie mają zastosowania w zakresie zgody przewidzianej przez art. 525 k.c.

Twierdzenie powyższe można odpowiednio transformować w zakresie umowy poręczenia, w której oświadczenie poręczyciela, zgodnie z art. 876 § 2 k.c., powinno być pod rygorem nieważności złożone na piśmie. Otóż zasada z art. 525 k.c. wprowadza wyjątek od skutków rygorystycznie pojmowanej sukcesji. Wyrażenie przez poręczyciela zgody trwanie poręczenia

68 Tak E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, s. 931–932; także J. Mojak, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1111.

69 Por. rozważania K. Górnicza, który określa stosunek wynikający z istnienia poręczenia, zastawu lub hipoteki, jako uboczny, któremu towarzyszy również uboczny stosunek odpowiedzialności, na mocy którego osoba odpowiedzialna ma obowiązek znoszenia środków prawnych (egzekucja, samopomoc) kierowanych do przedmiotów obciążonych; K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 94–95. Co do odpowiedzialności dłużnika zabezpieczającego, zob. również J. Gwiazdomorski, *Przejęcie długu...*, s. 186–194.

70 Zob. E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, s. 283 i powoływani tam w przypisie 102 badacze.

71 Przy czym zaznacza się, iż reguła wyrażona w art. 63 § 1, zd. 2 k.c., dotycząca skuteczności *ex tunc* zgody wyrażonej po złożeniu oświadczenia woli, nie ma zastosowania – tak E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*; zob. także P. Drapała, *Zwalniające...*, s. 263–264.

nie wiąże się z żadnym przekształceniem treści jego zobowiązania. Nie można zatem w wyrażeniu owej zgody dopatrywać się zdarzenia decydującego o powstaniu, przekształceniu, lub ustaniu stosunku poręczenia, co uzasadniałoby wymóg formy *ad solemnitatem*. Na tym opiera się pogląd, zgodnie z którym zgoda wymagana na mocy art. 525 k.c., może być wyrażona w sposób dowolny, oczywiście z poszanowaniem ogólnych reguł składania oświadczeń woli⁷².

VII. Skutki w zakresie odpowiedzialności zobowiązaniowej

Zagadnieniem o ogromnej doniosłości, aczkolwiek skomplikowanym i niejasnym, jest wpływ zmiany dłużnika w zakresie odpowiedzialności. Problem by nie istniał, gdyby nie odróżniać długu od odpowiedzialności, lub przynajmniej założyć, iż odpowiedzialność, używając sformułowania używanego do opisu zjawiska papierów wartościowych, „idzie” za długiem. Tymczasem przyjmując założenie o heterogeniczności pojęć stosunku zobowiązaniowego od pojęcia stosunku prawnej odpowiedzialności, sprawa jest o wiele bardziej skomplikowana⁷³. Stąd też wyżej przywołana kwestia wymaga szczególnego opracowania.

W literaturze przedmiotu na ogół nie wyodrębnia się odrębnego problemu dotyczącego skutków, jakie przejście długu wywołuje w zakresie odpowiedzialności, przyjmując prosty aksjomat, zgodnie z którym zwolnienie dotychczasowego dłużnika z długu powoduje automatycznie zwolnienie tegoż z odpowiedzialności. Jak słusznie zauważa K. Górnicz zapatrywanie takie nie jest prawdziwe dla każdego przypadku zmiany dłużnika⁷⁴.

Doniosłym problemem, jaki tu się pojawia jest, czy odpowiedzialność przejemcy jest taka sama jak jego poprzednika, a jeśli inną to, o jakie elementy zmienioną⁷⁵.

⁷² Zob. E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, s. 286.

⁷³ Co do problematyki długu i odpowiedzialności, zob. P. Machnikowski, *Swoboda...*, s. 105–116.

⁷⁴ K. Górnicz, *op. cit.*, s. 92–93.

⁷⁵ Jak zauważa K. Górnicz (*Cywilnoprawne...*, s. 94), dla przeciwnika zasady sukcesji w dług, Emila Strohala, fakt, że odpowiedzialność przejemcy jest inna od odpowiedzial-

Problem tu przedstawiony nie może być rozstrzygnięty w oparciu o przyjęcie niewystarczającego tu założenia, sprowadzającego odpowiedzialność tylko do ustawowej gwarancji wykonania zobowiązania, której treścią jest możliwość zaspokojenia się wierzyciela z majątku dłużnika o ile ten nie spełni swej powinności płynącej z węzła obligacyjnego.

Wyjaśnieniu skutków, jakie przejście długu powoduje w zakresie odpowiedzialności ma służyć konstrukcja pojęcia stosunku odpowiedzialności zobowiązaniowej⁷⁶, przy czym wyróżnia się a) główny stosunek odpowiedzialności zobowiązaniowej oraz b) uboczny stosunek tejże odpowiedzialności.

Ad. a) Używamy tej nazwy dla sytuacji, gdy wierzyciel z danego stosunku obligacyjnego ma możliwość zaspokojenia się z majątku dłużnika tego stosunku.

Ad. b) Pojęcie to odnosi się do stanu, gdzie recypient ma możliwość zaspokojenia się z majątku innej, aniżeli dłużnik, osoby, względnie nawet z majątku dłużnika, ale z innego tytułu niż łączący go z tym dłużnikiem stosunek zobowiązaniowy.

Stosunkiem odpowiedzialności zobowiązaniowej nazywa się taką relację zachodzącą między wierzycielem a dłużnikiem (względnie inną osobą odpowiedzialną), polegającą na tym, że po stronie recypienta istnieje prawo do zaspokojenia się z przedmiotów majątkowych należących do osoby odpowiedzialnej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, natomiast na stronie odpowiedzialnej ciąży obowiązek znoszenia środków prawnych (egzekucja, samopomoc) kierowanych do tych przedmiotów⁷⁷.

Sukcesja w dług, najczęściej wywiera automatyczne skutki w zakresie odpowiedzialności, którą zobowiązanie jest zabezpieczone. Odpowiedzialność ciąży bowiem od tej chwili na majątku przejemcy⁷⁸. Należy jednak dopuścić sytuacje, gdzie sukcesji w dług nie towarzyszy skutek w postaci zwolnienia z odpowiedzialności, przy czym nie chodzi tu o tzw. kumulatywne

ności dotychczas zobowiązanego, stanowił zasadniczy argument wykorzystywany do negacji teorii następstwa prawnego w dług.

⁷⁶ Tak: K. Górnicz, *Cywilnoprawne ...*, s. 94 i n.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 95.

⁷⁸ Tak E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System ...*, s. 930.

przystąpienie do długu. Konstatacja powyższa wynika z przyjęcia założenia o obiektywnym charakterze stosunku odpowiedzialności. Obiektywizm polega tu na tym, że o znaczeniu prawnym faktów decydujących o nawiązaniu, rozwoju i ustaniu stosunku odpowiedzialności decyduje przepis ustawy. Za taki właśnie fakt związany z nawiązaniem stosunku odpowiedzialności między określonymi osobami jest posiadanie przez nie odpowiednio kwalifikacji dłużnika i wierzyciela. Stąd utrata kwalifikacji zobowiązanego z tego stosunku łączy się konsekwentnie ze zwolnieniem ze stosunku odpowiedzialności. Jak wyżej powiedziano jest to najczęstszy skutek zmiany dłużnika.

Jednak z drugiej strony w przyjęcie powyższego rozumienia obiektywizmu stosunku odpowiedzialności, a więc którego powstanie, zmiana i wygaśnięcie, są uzależnione odpowiedniego sformułowania tekstu ustawy, musi dopuszczać sytuacje, gdzie skutek zwalniający z odpowiedzialności nie nastąpi⁷⁹.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że o ile przejęcie długu nie wpływa na tożsamość długu i zobowiązania, to trudno dopatrzeć się identyczności odpowiedzialności w okresie przed i po przejęciu długu. Czynnikiem decydującym o przyjęciu takiego zapatrywania są różnice w pozycjach majątkowych dawnego i nowego dłużnika⁸⁰.

⁷⁹ Na gruncie k.z. rozbieżność między wygaśnięciem stosunku zobowiązaniowego, a dalszym trwaniem stosunku odpowiedzialności występowała w oparciu o regulację art. 476 k.z., dotyczącego umownego przejęcia zakładu pracy (por. obecnie obowiązujący art. 23¹ § 2 k.p.). Wydaje się, że takiego obiektywnego charakteru odpowiedzialności można by spróbować się doszukiwać w art. 55⁴ k.c., podobnie jak można było w jego odpowiedniku, tj. poprzednio obowiązującym przepisie z art. 526 k.c., czego udowodnienie wymagałoby jednak pogłębionej, odrębnej analizy. Przy tym należy pamiętać, iż w czasie obowiązywania art. 526 k.c. ustawodawca, *ex lege*, do składników przedsiębiorstwa zaliczał długi związane z jego prowadzeniem (art. 55¹ k.c. w ówczesnym brzmieniu); natomiast aktualna treść przepisu zawartego w art. 55¹ k.c. dała w literaturze asumpt do powszechnie przyjmowanej wykładni, wedle której długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa nie są składnikami tego przedsiębiorstwa, chociaż nie zawierający długów katalog składników przedsiębiorstwa ma charakter enumeratywny. W temacie kumulatywnego przystąpienia do długu na skutek zbycia przedsiębiorstwa, zob. P. Drapała, *Zwalniające...*, s. 287–301; Idem, *System...*, s. 1444–1458.

⁸⁰ Tak w szczególności K. Górnicz, *Cywilnoprawne...*, s. 94–203; także E. Łętowska, [w:] Z. Radwański (red.), *System...*, s. 931.

Podsumowując należy podnieść, iż skutki przejęcia długu na gruncie prawa materialnego są niezwykle doniosłe. Można to zaobserwować nie tylko na gruncie teoretycznoprawnym, lecz także na gruncie praktycznym.

Joanna Bodio¹

PRZYMUS ADWOKACKO-RADCOWSKI – UWAGI O STANIE OBECNYM I PERSPEKTYWACH ZMIAN

ABSTRACT

Compulsory legal representation: Remarks on the current state of affairs and the prospects for changes

The principle of compulsory legal representation by an advocate has functioned – with some intervals – in the Code of Civil Procedure since the pre-war period. Compulsory legal representation (by an advocate or a legal adviser) involves mandatory substitution for parties before the courts by so-called professional representatives. In civil proceedings, by rule, the assistance of a lawyer is optional, with the exception of proceedings before the Supreme Court, and including procedural steps related to said proceedings taken before the courts of lower instance (an absolute requirement of legal representation by an advocate or a legal adviser).

¹ Dr Joanna Bodio: adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego i Międzynarodowego Prawa Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, radca prawny, ekspert w Ośrodku Badań, Studiów i Legislacji KRRP. Autorka kilkadziesiątu publikacji z zakresu postępowania cywilnego, prawa cywilnego i ustroju organów ochrony prawnej.

Exemptions from the principle of compulsory legal representation occur when a party to the proceedings, its corporate body, statutory representative or proxy, is a judge, public prosecutor, notary public, professor of law, or habilitated doctor, as well as when the party, its corporate body or its statutory representative is an advocate, a legal adviser, or Attorney General of the Treasury (art. 87¹(2) of the Code of Civil Procedure). A point of contention in the legal doctrine is whether a person excluded from the principle of compulsory legal representation must be active in a capacity indicated in Art. 87¹(2) of the Code of Civil Procedure, or whether having the appropriate qualifications for doing so is sufficient.

The author reflects on these issues and voices her opinion, while presenting the European legislation, the historical background, present situation, and future prospects for change.

Keywords: compulsory legal representation, capacity to act in legal proceedings, legal representation

Słowa kluczowe: przymus adwokacko-radcowski, zdolność postulacyjna, zastępstwo stron

Wstęp

Przymus adwokacki (a później adwokacko-radcowski) funkcjonuje – z pewnymi przerwami – w Kodeksie postępowania cywilnego od okresu przedwojennego. Kodeks postępowania cywilnego z 1930 r.² przewidywał obowiązkowe zastępstwo stron przez adwokatów w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, sądami apelacyjnymi i sądami okręgowymi jako pierwszą instancją (art. 86 d.k.p.c.). Jak podkreślał M. Waligórski, przymus adwokacki dotyczył tylko procesu jurysdykcyjnego, a nie egzekucyjnego czy zabezpieczającego (o ile ten nie był prowadzony łącznie z procesem jurysdykcyjnym), a więc obejmował tylko pewne kategorie procesów, względnie ich fazy. W procesie jurysdykcyjnym przymus adwokacki odnosił się do wszystkich spraw, dla których w pierwszej instancji właściwy był sąd okręgowy, zaś w sprawach należących do właściwości sądów grodzkich – od chwili za-

2 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. R.P. z 3 grudnia 1930 r., Nr 83, poz. 651; zwany dalej: d.k.p.c.).

skarżenia skierowanego do Sądu Najwyższego³. Obowiązek ten rozciągał się na wszystkie czynności procesowe, jeżeli ustawa nie przewidywała wyraźnego wyjątku (np. w art. 86 § 2, 87, 92, 94, 95 § 1, 123, 493, 500 d.k.p.c.)⁴.

W sprawach tych z przymusu zwolnione były osoby działające w charakterze strony lub jej zastępcy prawnego będące: adwokatami, sędziami, prokuratorami, profesorami i docentami prawa polskich szkół akademickich, stałymi urzędnikami referendarskimi Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa oraz notariuszami posiadającymi kwalifikacje sędziowskie lub adwokackie (art. 87 d.k.p.c.)⁵. Przyjmowano, że zdolność postulacyjna tych podmiotów nie zależała od posiadania przez nich kwalifikacji do wykonywania wskazanych zawodów, lecz od faktu zajmowania przez nich urzędu lub stanowiska, zatem gasła z chwilą zaprzestania wykonywania danego zawodu⁶.

W ramach reformy postępowania cywilnego dokonanej w 1950 r.⁷ zostały skreślone przepisy dotyczące obowiązkowego zastępstwa adwokackiego, co spowodowało usunięcie instytucji przymusu adwokackiego z prawa postępowania cywilnego⁸.

Uchwalony w 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego początkowo nie wprowadził tej instytucji. Dopiero jego nowelizacja z 1996 r.⁹ przy-

3 M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 150–151; E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 187. W razie przekazania sprawy przez sąd grodzki sądowi okręgowemu – przymus adwokacki obowiązywał od chwili otrzymania jej przez sąd okręgowy; tak: M. Allerhand, *Kodeks postępowania cywilnego*, Lwów 1932, s. 103.

4 T. Zembrzuski, *Kilka uwag o przymusie adwokacko-radcowskim w postępowaniu przed Sądem Najwyższym po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 124; S. Godlewski, *O czynnościach stron w procesie z przymusem adwokackim*, „Głos Sądownictwa” 1938, nr 4, s. 306.

5 M. Waligórski, *Polskie ...*, s. 150–151.

6 *Ibidem*, s. 151; M. Allerhand, *Kodeks ...*, s. 104.

7 Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zmianie przepisów postępowania w sprawach cywilnych (Dz.U. z 1950 r., Nr 38, poz. 349).

8 M. Sychowicz, *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1996, nr 7–8, s. 28.

9 Ustawa z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 1996 r., Nr 43, poz. 189).

wracała w ograniczonym – wyłącznie do wniesienia kasacji – zakresie bezwzględny przymus adwokacko-radcowski¹⁰. Zakres tego przymusu rozszerzono w 2000 r.¹¹ na zażalenie wnoszone do Sądu Najwyższego oraz na występowanie na rozprawie i posiedzeniu przed Sądem Najwyższym, a także na możliwość sporządzenia kasacji przez rzecznika patentowego w sprawach z zakresu własności przemysłowej¹². Z przymusu tego, jako strony, byli zwolnieni: adwokat, radca prawny, sędzia, prokurator, notariusz, rzecznik patentowy, profesor i doktor habilitowany nauk prawnych (por. art. 393² k.p.c.). Kodeks nie wprowadzał tzw. względnego przymusu adwokackiego (który nie wykluczał osobistego działania strony w procesie), ale swoboda stron w wyborze pełnomocnika była ograniczona do adwokata lub radcy prawnego¹³. Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego z 2004 r.¹⁴ spowodowała uchylenie art. 393² k.p.c., za to dodany został art. 87¹ k.p.c. w brzmieniu następującym:

§ 1. W postępowaniu przed Sądem Najwyższym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych. Zastępstwo to dotyczy także czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podejmowanych przed sądem niższej instancji. § 2. Przepisu § 1 nie stosuje się w postępowaniu o zwolnienie od kosztów sądowych oraz o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego oraz gdy stroną, jej organem, jej przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem jest sędzia, prokurator, notariusz albo

10 M. Sychowicz, *Przymus...*, s. 27; T. Ereciński, *Kilka refleksji o przymusie adwokacko-radcowskim*, [w:] J. Żuławski (red.), *XX lat samorządu radców prawnych 1982–2002. Księga jubileuszowa*, Warszawa 2002, s. 56; J. Turek, *Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 7, s. 332.

11 Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. 2000 r., Nr 48, poz. 554) oraz ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – prawo o własności przemysłowej (Dz.U. z 2000 r., Nr 49, poz. 508).

12 T. Ereciński, *Kilka...*, s. 56.

13 A. Zieliński, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2012, s. 65; J. Turek, *Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 85.

14 Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., Nr 172, poz. 1804); ustawa z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2005 r., Nr 13, poz. 98).

profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, a także gdy stroną, jej organem lub jej przedstawicielem ustawowym jest adwokat lub radca prawny.

W 2005 r.¹⁵ do osób zwolnionych od przymusu adwokacko-radcowskiego dodano radcę Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa – § 3 art. 87¹ k.p.c. stanowi:

Przepisu § 1 nie stosuje się także wtedy, gdy zastępstwo procesowe Skarbu Państwa jest wykonywane przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa.

I. Definicja przymusu adwokacko-radcowskiego

Przymus adwokacko-radcowski polega na obowiązkowym zastępstwie stron (uczestników postępowania) przed sądami przez tzw. zawodowych pełnomocników¹⁶. W postępowaniu cywilnym przymus adwokacko-radcowski ma w zasadzie charakter fakultatywny, z wyjątkiem obowiązkowego zastępstwa procesowego stron przez adwokatów lub radców prawnych przy czynnościach procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, dokonywanymi także przed sądami niższej instancji¹⁷. W związku z tym rozróżnia się bezwzględny i względny przymus adwokacko-radcowski.

Przy przymusie bezwzględnym, strona musi ustanowić adwokata lub radcę prawnego, który ją zastąpi, ponieważ czynności podjęte przez nią samą nie miałyby skutków prawnych¹⁸.

15 Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U. z 2013 r., poz. 1150, t.j.).

16 T. Zembrzusi, *Kilka...*, s. 120.

17 J. Turek, *Adwokat...*, s. 85; J. Turek, *Adwokat z urzędu w postępowaniu cywilnym – cz. I...*, s. 332; postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., I CO 10/12, LEX nr 117020.

18 Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego*, Warszawa 2004, s. 37; T. Ereciński, *Kilka...*, s. 55; T. Zembrzusi, *Przyznanie prawa ubogich w postępowaniu cywilnym*, [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, Warszawa 2011, s. 795; T. Zembrzusi, *Dostępność skargi kasacyjnej w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 239; T. Zembrzusi, *Kilka...*, s. 121; K. Osajda, *Pełnomocnicy uprawnieni do wnoszenia kasacji i występowania przed najwyższymi organami sądowymi*, „Palestra” 2004, nr 11–12, s. 127; M. Sychowicz, *Przymus...*, s. 28.

Przymus względny oznacza, że strona może występować osobiście i działać samodzielnie w postępowaniu, ale jeżeli chce ustanowić pełnomocnika – musi to być adwokat lub radca prawny¹⁹.

Przymus adwokacko-radcowski łączy się ze zdolnością postulacyjną, czyli zdolnością do samodzielnego działania i osobistego dokonywania czynności procesowych w postępowaniu cywilnym. Jej brak może wynikać z przyczyn natury faktycznej (np. niezajomości języka polskiego) lub prawnej (jak przy bezwzględny przymusie adwokacko-radcowski)²⁰.

II. Zakres przedmiotowy przymusu adwokacko-radcowskiego

Bezwzględny przymus adwokacko-radcowski obejmuje nie tylko wniesienie środków zaskarżenia do Sądu Najwyższego, tj. skargi kasacyjnej, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, skargi „na przewlekłość postępowania”²¹, skargi o wznowienie postępowania przed Sądem Najwyższym, zażalenia na postanowienie sądu II instancji odrzucającego skargę kasacyjną (skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, skargę o wznowienie postępowania), czy na postanowienie sądu II instancji odrzucające wniosek strony o doręczenie wyroku z uzasadnieniem w celu wniesienia skargi kasacyjnej²². Obejmuje on wszystkie postępowania toczące się przed Sądem Naj-

19 Z. Klatka, *Wykonywanie...*, s. 37; T. Ereciński, *Kilka...*, s. 55; T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 239; T. Zembrzusi, *Kilka...*, s. 120; K. Osajda, *Pełnomocnicy...*, s. 127; M. Sychowicz, *Przymus...*, s. 28.

20 W. Siedlecki, [w:] J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 274; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 120; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 213–214.

21 Obecnie: skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki – ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. (Dz.U. z 2004 r., Nr 179, poz. 1843); por. uchwała (7) SN – zasada prawna z dnia 16 listopada 2004 r., III SPP 42/04, OSNP 2005, nr 5, poz. 71; postanowienie SN z dnia 19 czerwca 2007 r., IV CSP 1/07, LEX nr 568331.

22 Postanowienie SN z dnia 9 stycznia 1998 r., I CKN 334/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 126; postanowienie SN z dnia 15 grudnia 2005 r., I PZ 22/05, OSNP 2006, nr 21–

wyższym oraz związane z tymi postępowaniami (również incydentalnymi) czynności²³. Dotyczy to także podejmowanych przez adwokata lub radcę prawnego przed sądem niższej instancji czynności procesowych w postępowaniu międzyinstancyjnym, wniesienia, podpisania, uzupełnienia braków formalnych wymienionych skarg lub zażalenia, wniesienia wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia środka zaskarżenia podlegającego rozpoznaniu przez Sąd Najwyższy, złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, o oznaczenie sądu właściwego miejscowo, o otrzymanie wyciągu z akt sprawy, jak również działania na rozprawie (także na posiedzeniu wyznaczonym dla rozpoznania zagadnienia prawnego)²⁴.

22, poz. 330; postanowienie SN z dnia 21 marca 2007 r., II CNP 19/07, LEX nr 485978; postanowienie SN z dnia 17 września 2007 r., III UO 14/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 332; postanowienie SN z dnia 8 września 2010 r., III PZ 6/10, OSNP 2012, nr 1–2, poz. 12; postanowienie SN z dnia 30 marca 2011 r., III CZ 9/11, LEX nr 1102869; postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZ 74/11, LEX nr 1298104; postanowienie SN z dnia 27 października 2010 r., V CZ 5/10, LEX nr 1353319; postanowienie SN z dnia 25 lipca 2013 r., II CZ 46/13, LEX nr 1347849; postanowienie SN z dnia 21 września 2011 r., I CZ 59/11, LEX nr 964456; postanowienie SN z dnia 7 maja 2014 r., II CZ 19/14, LEX nr 1475160; postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2013 r., V CZ 70/13, LEX nr 1408689; postanowienie SN z dnia 8 maja 2013 r., I CZ 19/13, LEX nr 1353088; postanowienie SN z dnia 8 marca 2012 r., III BUZ 1/12, LEX nr 1211184; postanowienie SN z dnia 21 września 2011 r., I CZ 59/11, LEX nr 964456; postanowienie SN z dnia 9 września 2011 r., I UO 2/11, LEX nr 1421978; LEX nr 901637; postanowienie SN z dnia 21 marca 2007 r., II CNP 19/07, LEX nr 485978; K. Knoppek, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I: *Artykuły 1–366*, Warszawa 2013, s. 346; T. Zembrzusi, *Kilka...*, s. 123; T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 260.

23 J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, t. 1, Warszawa 2009, s. 313; T. Zembrzusi, *Kilka...*, s. 126.

24 Z. Klatka, *Wykonywanie...*, s. 37; K. Knoppek, [w:] *Kodeks...*, s. 346–347; M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Art. 1–729*, Warszawa 2013, s. 336; H. Ciepła, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Art. 1–366*, Warszawa 2014, s. 363; T. Ereciński, *Kilka...*, s. 55; M. Manowska, *Zmiany w kodeksie postępowania cywilnego wprowadzone w 2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 5, s. 23; T. Zembrzusi, *Kilka...*, s. 122, 125, 127; T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 259, 264; por. Ł. Błaszczak, *Dopuszczalność skargi kasacyjnej w procesie cywilnym ze względu na wymagania formalne i konstrukcyjne*, „Radca Prawny” 2008, nr 3, s. 6 i n.; postanowienie SN z dnia 8 stycznia 1998 r., II CZ 154/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 122; postanowienie SN z dnia 9 stycznia 1998 r., I CKN 334/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 126; postanowienie SN z dnia 15 grudnia

Przymus adwokacko-radcowski nie dotyczy natomiast postępowania o zwolnienie od kosztów sądowych oraz o ustanowienie adwokata lub radcy w postępowaniu przed Sądem Najwyższym (art. 87¹ § 2 k.p.c.). Nie odnosi się on również do sporządzenia innych pism procesowych, np. wniosku o doręczenie odpisu wyroku (postanowienia co do istoty sprawy w postępowaniu nieprocesowym) sądu odwoławczego z uzasadnieniem (gdyż nie jest to czynność ściśle związana z postępowaniem przed Sądem Najwyższym w rozumieniu art. 87¹ § 1 zd. 2 k.p.c., bowiem zapowiedź skargi kasacyjnej nie oznacza, że zostanie ona wniesiona), a także do możliwości cofnięcia przez stronę skargi kasacyjnej, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, czy też uiszczenia wpisu sądowego od skargi kasacyjnej albo złożenie odpisów już wniesionej skargi²⁵. Według J. Gudowskiego, możliwość cofnięcia (odwołania) czynności

2005 r., I PZ 22/05, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 330; postanowienie SN z dnia 21 marca 2007 r., II CNP 19/07, LEX nr 485978; postanowienie SN z dnia 17 września 2007 r., III UO 14/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 332; postanowienie SN z dnia 25 lipca 2013 r., II CZ 46/13, LEX nr 1347849; postanowienie SN z dnia 21 września 2011 r., I CZ 59/11, LEX nr 964456; postanowienie SN z dnia 4 grudnia 2013 r., II CZ 82/13, LEX nr 1405155; postanowienie SN z dnia 6 maja 2011 r., III UZ 11/11, LEX nr 966826; postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2007 r., I BUZ 1/06, LEX nr 610303; OSNC 1998/7–8/126. Przymus dotyczy także postępowań unormowanych w przepisach pozakodeksowych, które odsyłają do stosowania przepisów k.p.c. (np. przepisy ordynacji wyborczych i ustaw o referendum, przepisy ustaw przewidujących skargi na uchwały organów korporacyjnych oraz skargi na uchwały Krajowej Rady Sądownictwa), a także czynności podejmowanych przed innymi organami, których orzeczenia podlegają skardze (odwołaniu) do Sądu Najwyższego (np. czynności związane z zaskarżaniem uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, czy orzeczeń sądów polubownych). Tak: J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 313

25 Z. Klatka, *Wykonywanie...*, s. 37; H. Ciepla, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 364; J. Dominowska, *Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego – zmiany wprowadzone w postępowaniu rozpoznawczym ustawą z dnia 2 lipca 2004 r.*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 4, s. 23; J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 316–317; M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks...*, s. 337; M. Manowska, *Zmiany...*, s. 23, 25; J. Mucha, *Nowe regulacje w Kodeksie postępowania cywilnego*, „Radca Prawny” 2005, nr 2, s. 9 i n.; H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2009, s. 119, 490; T. Zembrzusi, *Kilka...*, s. 122, 126; T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 257–258; postanowienie SN z dnia 16 maja 2006 r., III UZ 6/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 174; postanowienie SN z dnia 18 stycznia 2008 r., V CZ 122/07, LEX nr 1408242; postanowienie SN z dnia 28 listopada 2006 r., IV CZ 91/06, LEX nr 1074399; postanowienie SN z dnia 5 września 2008 r., I CZ 67/08, LEX

powinna rozciągać się także na wszystkie inne czynności procesowe, jak np.: skargę o wznowienie postępowania, skargę „na przewlekłość postępowania”, zażalenie, czy wnioski o oznaczenie sądu właściwego²⁶.

III. Zakres podmiotowy przymusu adwokacko-radcowskiego

Przymus adwokacko-radcowski obejmuje obie strony (uczestników postępowania nieprocesowego) występujące w postępowaniu przed Sądem Najwyższym i dokonujące związanych z tym postępowaniem czynności procesowych przed sądami niższej instancji²⁷. Strona (uczestnik postępowania) nie może zatem dokonywać samodzielnie jakichkolwiek czynności (poza wymienionymi wyżej wyjątkami)²⁸.

nr 1463834; odmiennie – co do wniosku o doręczenie wyroku z uzasadnieniem: J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego. Cz. I: Postępowanie rozpoznawcze*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 19, s. 879; J. Jankowski, *Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzone w 2005 r.*, Warszawa 2005, s. 18–19; M. Wyrwiński, *Przymus adwokacko-radcowski w postępowaniu cywilnym po nowelizacji*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 20, s. 986.

- 26 J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 316; postanowienie SN z dnia 4 lipca 2014 r., II CZ 24/14, LEX nr 1483577.
- 27 T. Zembrzuski, *Kilka...*, s. 126–127; T. Zembrzuski, *Dostępność...*, s. 263–264; Od strony podmiotowej przymusem adwokacko-radcowskim związanym z postępowaniem przed Sądem Najwyższym objęte są czynności stron, przy czym przez strony rozumie się w tym wypadku również podmioty występujące w postępowaniu cywilnym na prawach stron, a w tym organizacje społeczne (obecnie: pozarządowe) – tak: postanowienie SN z dnia 13 marca 2009 r., V CZ 8/09, LEX nr 512970; postanowienie SN z dnia 12 marca 2009 r., V CZ 8/09, OSNC-ZD 2010, nr 2, poz. 39.
- 28 Dotyczy to także sytuacji, w której po skutecznym i prawidłowym wniesieniu skargi kasacyjnej wygaśnie stosunek pełnomocnictwa na skutek wypowiedzenia go przez pełnomocnika bądź mocodawcę, a strona nie wskaże nowego pełnomocnika (adwokata lub radcę prawnego) – tak: T. Zembrzuski, *Kilka...*, s. 126. „Poparcie” przez adwokata (radcę prawnego) kasacji (obecnie: skargi kasacyjnej – J.B.) wniesionej przez stronę, która nie ma kwalifikacji z art. 393² § 2 (obecnie: 87¹ § 2 k.p.c.), nie spełnia wymogu adwokacko-radcowskiego. Tak: postanowienie SN z dnia 14 listopada 1997 r., III CZ 84/97, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5, poz. 40, wkładka; postanowienie SN z dnia 15 maja 1997 r., I PKN 149/97, OSNCP 1998, nr 7, poz. 214; postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 1997 r., II UZ 25/97, OSNCP 1997, nr 20, poz. 410.

Zwolnienie z przymusu adwokacko-radcowskiego następuje gdy stroną, jej organem, jej przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem jest sędzia, prokurator, notariusz albo profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, a także gdy stroną, jej organem lub jej przedstawicielem ustawowym jest adwokat, radca prawny²⁹ lub radca Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (art. 87¹ § 2 k.p.c.).

W sprawach, w których obowiązuje wyłączne zastępstwo Skarbu Państwa przez Prokuraturę Generalną – nie jest dopuszczalne zastępowanie go przez jakikolwiek inny podmiot niż radca Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Wyłączona jest wówczas zdolność postulacyjna adwokatów i radców prawnych. Z tego względu czynności podejmowane przed Sądem Najwyższym (jak również czynności związane z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podejmowane przed sądem niższej instancji) przez podmioty inne niż Prokuratura Generalna są pozbawione skuteczności również wówczas, gdy Prokuratura nie wykonuje w sposób czynny zastępstwa procesowego Skarbu Państwa³⁰.

Kwestią sporną w doktrynie jest to, czy osoby wyłączone spod przymusu adwokacko-radcowskiego muszą wykonywać wskazane w art. 87¹ § 2 k.p.c. zawody, czy też wystarczy, że posiadają ku temu stosowne kwalifikacje. Według pierwszego stanowiska – osoba taka musi wykonywać dany zawód w przewidzianej przez prawo formie³¹. Według drugiego poglądu –

²⁹ Jeżeli zastępstwo wykonywane jest przez prawników zagranicznych – wymagane jest współdziałanie z adwokatem lub radcą prawnym z Polski. Zgodnie z art. 17 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r., o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2014 r., poz. 134, tj.): „przy wykonywaniu czynności polegającej na reprezentowaniu klienta w postępowaniu, w którym zgodnie z obowiązującymi przepisami wymagane jest, aby strona była reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego, prawnik z Unii Europejskiej ma obowiązek współdziałać z osobą wykonującą jeden z tych zawodów. W przypadkach, w których reprezentacja klienta przez radcę prawnego nie jest dopuszczalna, prawnik z Unii Europejskiej obowiązany jest współdziałać z adwokatem. Szczegółowe warunki i sposób współdziałania, o którym mowa określa umowa zawarta przez prawnika z Unii Europejskiej z adwokatem lub radcą prawnym”.

³⁰ H. Ciepla, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeksy...*, s. 365–366; postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 2006 r., I CSK 192/06, LEX nr 395255; postanowienie SN z dnia 4 września 2014 r., II CSK 616/13, LEX nr 1509141; postanowienie SN z dnia 5 lutego 2008 r., II PK 296/07, LEX nr 837060; postanowienie SN z dnia 12 grudnia 2006 r., I CSK 415/06, LEX nr 1074387.

³¹ L. Peiper, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego (część pierwsza) i przepisów wprowadzających kodeks postępowania cywilnego*, t. I: Art. 1–392, Kraków 1943, s. 259–

wystarczy, że posiada ona stosowne kwalifikacje, nie musi jednak czynnie wykonywać danego zawodu³².

Bardziej uzasadnione wydaje się drugie stanowisko. Status sędziego, adwokata, radcy prawnego, radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, prokuratora, notariusza, profesora i doktora habilitowanego nauk prawnych określają, odnoszące się do nich, poszczególne ustawy ustrojowe³³. Adwokaci i radcowie prawni są uprawnieni do wykonywania zawo-

- 260; W. Piasecki, J. Korzonek, *Kodeks postępowania cywilnego i przepisy wprowadzające kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, Miejsce Piastowe 1931, s. 361; Ś. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego*, część I: Art. 1–507 z komentarzem, Poznań 1938, s. 130; M. Waligórski, *Polskie...*, s. 151; J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 315; K. Osajda, *Pełnomocnicy...*, s. 129; M. Sychowicz, *Przymus...*, s. 30–32; M. Michalska, *Rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego w procesie cywilnym*, Kraków 2004, s. 157 (choć jej stanowisko kształtuje się różnie w zależności od wykonywanego zawodu – zob. s. 160–161); M. Malczyk, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks...*, s. 337; T. Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1996, s. 148; orzeczenie SN z dnia 14 września 1936 r., III CZ 1481/35, OSN(C) 1937, nr 8, poz. 281; postanowienie SN z dnia 15 marca 1996 r., I CRN 34/96, OSNC 1996, nr 7–8, poz. 109; postanowienie SN z dnia 17 września 1997 r., I CZ 105/97, niepubl.; postanowienie SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CSK 245/07, OSNC 2009, nr 5, poz. 73; postanowienie SN z dnia 20 lipca 2012 r., II CZ 68/12, LEX nr 1228790.
- 32 F. Kruszelnicki, *Proces cywilny jako stosunek prawny w świetle polskiej procedury cywilnej*, „Palestra” 1931, nr 8–9, s. 346–347; T. Ereciński, *Apelacja i kasacja w procesie cywilnym (według ustawy z 1 marca 1996 r.)*, Warszawa 1996, s. 110; H. Ciepla, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, s. 364; K. Flaga-Gieruszyńska, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 października 1997 r.*, III ZP 16/97, „Rejent” 1998, nr 9, s. 108; A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 186; T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 251; M. Jaślikowski, *Wyłączenia podmiotowe spod przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu cywilnym* [w:] J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, Warszawa 2011, s. 320; wyrok SN z dnia 24 listopada 1997 r., II CKN 270/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 82; postanowienie SN z dnia 23 października 1996 r., II UZ 3/96, OSNP 1997, nr 10, poz. 175; postanowienie SN z dnia 25 września 1998 r., II UKN 240/98, OSNP 1999, nr 20, poz. 668; postanowienie SN z dnia 11 lutego 2000 r., III CKN 1157/99, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 148; postanowienie SN z dnia 26 maja 2006 r., V CZ 36/06, LEX nr 1102687; wyrok SN z dnia 17 lutego 2000 r., I PKN 543/99, LEX nr 1218580.
- 33 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2013 r., poz. 427, t.j. ze zm.; dalej: p.u.s.p.); ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2002 r., Nr 153, poz. 1269, ze zm.; dalej: p.u.s.a.); ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. z 2012 r.,

du po wpisaniu na listę i złożeniu ślubowania (art. 65 i n. pr.adw. oraz 23 u.r.pr.), radcowie Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa – po wręczeniu aktu mianowania i złożeniu ślubowania (art. 33 u.PGSP), sędziowie i prokuratorzy – po doręczeniu aktu powołania i złożenia ślubowania (art. 55, 65 i 66 p.u.s.p. oraz art. 45 u.prok.), profesorowie i doktorzy habilitowani nauk prawnych – po nadaniu stopnia doktora habilitowanego lub tytułu profesora (art. 18 i n. oraz art. 25 i n. u.s.n.i t.n.). Kodeks postępowania cywilnego stanowi w art. 87¹ § 2 k.p.c., że zwolnienie od przymusu adwokacko-radcowskiego dotyczy osób, które są sędziami, prokuratorami, adwokatami, radcami prawnymi, radcami Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, notariuszami, profesorami lub doktorami habilitowanymi nauk prawnych. Nie oznacza to, że muszą oni wykonywać swoje zawody, by korzystać ze wskazanego zwolnienia. Z. Klatka słusznie stwierdził, że z nabyciem prawa do wykonywania zawodu nie jest zespolony obowiązek jego wykonywania³⁴. Okresowa niemożność wykonywania czynności służbowych, np. ze względów zdrowotnych, czy też przejście sędziego i prokuratora w stan spoczynku, a pozostałych osób na emeryturę nie oznacza utraty przez nich kwalifikacji zawodowych³⁵.

Utrata kwalifikacji następuje natomiast w momencie skreślenia z listy adwokatów, radców prawnych³⁶, złożenia sędziego z urzędu (bądź zrzeczenia się urzędu), wydalenia ze służby prokuratorskiej, pozbawienia prawa do wykonywania zawodu (lub w przypadku notariuszy – prawa prowadzenia kancelarii) – chyba że osoby pozbawione prawa do wykonywania swojego za-

poz. 952, t.j. ze zm.; dalej: p.u.s.w.); ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2013 r., poz. 499, t.j. ze zm.; dalej: u. SN); ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2014 r., poz. 635, t.j. ze zm.; dalej: pr.adw.); ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2014 r., poz. 637, t.j. ze zm.; dalej: u.r.pr.); ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz.U. z 2013 r., poz. 1150, t.j. ze zm.; dalej: u. PGSP); ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599, t.j. ze zm.; dalej: u.prok.); ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2014 r., poz. 164, t.j. ze zm.; dalej: pr.not.); ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2003 r., nr 65, poz. 595 ze zm.; dalej: u.s.n.i t.n.).

34 Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 193.

35 Por. T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 252; wyrok SN z dnia 24 listopada 1997 r., II CKN 270/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 82.

36 M. Jaślikowski, *Wylączenia...*, s. 326; postanowienie SN z dnia 28 listopada 2008 r., V CZ 57/08, LEX nr 1472318; odmiennie: T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 252.

wodu przystąpiły do wykonywania innego zawodu objętego treścią art. 87¹ § 2 k.p.c., albo jednocześnie są profesorami lub doktorami habilitowanymi nauk prawnych. Z utratą kwalifikacji mamy także do czynienia w przypadku orzeczenia prawomocnym wyrokiem karnym zakazu zajmowania stanowiska³⁷, czy utraty zdolności do czynności prawnych. W takiej sytuacji, osób tych nie obejmuje zwolnienie spod przymusu adwokacko-radcowskiego.

Za utratę kwalifikacji nie można uznać zawieszenia prawa do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego, np. z przyczyn określonych w art. 28 ust. 1 u.r.pr. (tj. wykonywania zawodu adwokata, podjęcia pracy w organach wymiaru sprawiedliwości, w organach ścigania lub kancelarii notarialnej, czy też podjęcia pracy w Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa). Wydaje się, że niemożność skorzystania z przymusu adwokacko-radcowskiego będzie natomiast wchodziła w grę, gdy zawieszenie prawa do wykonywania zawodu nastąpi na skutek kary dyscyplinarnej³⁸ (art. 65 u.r.pr., art. 81 pr.adw., czy art. 58 u.PGSP). W takiej sytuacji, z chwilą uprawnienia się do orzeczenia dyscyplinarnego – radca prawny, adwokat nie może w ustalonym okresie korzystać z prawa wykonywania zawodu³⁹, co można by uznać za przyczynę powodującą czasową (do momentu zakończenia kary) utratę zdolności postulacyjnej. Czym innym jest bowiem dobrowolne korzystanie z prawa do wykonywania zawodu, a niemożność jego wykonywania z przyczyn natury prawnej.

Przepis art. 87¹ § 2 k.p.c. tworzy *numerus clausus* podmiotów zwolnionych spod przymusu adwokacko-radcowskiego⁴⁰. Do podmiotów tych nie można zaliczyć więc osób posiadających wprawdzie wykształcenie prawnicze, ale niemających kwalifikacji do wykonywania jednego z zawodów określonych w tym przepisie, czy aplikantów⁴¹, którzy nie posiadają jesz-

37 Por. F. Kruszelnicki, *Proces...*, s. 346–347.

38 Postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2010 r., I PZ 38/10, OSNP 2012, nr 5–6, poz. 67.

39 M. Jaślikowski, *Wylączenia...*, s. 323.

40 K. Osajda, *Pełnomocnicy...*, s. 130. Według M. Michalskiej-Marciniak, przymus adwokacko-radcowski nie odnosi się do prokuratora działającego na podstawie art. 7 k.p.c. oraz do podmiotów działających na takich samych zasadach jak prokurator – M. Michalska, *Rozstrzygnięcia...*, s. 164; por. także: postanowienie SN z dnia 6 lipca 1999 r., III CZ 56/99, LEX nr 523648.

41 Dotyczy to również asesorów. Zob. J. Gudowski [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks...*, s. 313, 316; M. Michalska, *Rozstrzygnięcia...*, s. 162; T. Zembrzuski, *Dostępność...*, s. 249; postanowienie SN z dnia 26 października 1996 r., II UZ 3/96, OSNP 1997,

cze wymaganych kwalifikacji i nie są uprawnieni do dokonywania czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym (zob. np. art. 35¹ u.r.pr., art. 77 pr.adw.).

IV. Przymus adwokacki w wybranych ustawodawstwach europejskich

Zastępowanie stron przed najwyższą instancją sądową przez wykwalifikowanych pełnomocników znane jest od lat w ustawodawstwach wielu państw europejskich. W większości tych państw obowiązuje bezwzględny przymus adwokacki przed sądami najwyższymi. M. Pilich podkreśla, że w ramach tej grupy stosunkowo najczęstsza jest sytuacja, gdy prawo nie przewiduje żadnych dodatkowych warunków formalnych, które powinien spełnić adwokat, aby mieć zdolność postulacyjną w takim postępowaniu (tak przewiduje prawo austriackie, czeskie, hiszpańskie, słoweńskie oraz szwajcarskie), natomiast belgijski, francuski, holenderski oraz niemiecki system prawny zakłada zorganizowanie szczególnego korpusu zawodowych pełnomocników do postępowań przed Sądem Najwyższym (lub sądami najwyższymi)⁴².

W prawie belgijskim – prawo wnoszenia i popierania przed Sądem Kasacyjnym środków zaskarżenia w sprawach cywilnych przysługuje wyłącznie adwokatom noszącym tytuł „adwokatów przy Sądzie Kasacyjnym” (z co najmniej dziesięcioletnim stażem pracy w tym zawodzie, którzy złożyli egzamin organizowany przez Izbę Adwokacką przy Sądzie Kasacyjnym). Tworzą oni specjalną izbę, odrębną od innych izb adwokackich (*Ordre des avocats*), zarówno adwokatury flamandzkiej, jak i samorządu franko- i germanofońskiego⁴³.

nr 10, poz. 175; postanowienie SN z dnia 22 grudnia 1998 r., II CZ 129/98, nr 1214373; postanowienie SN z dnia 23 października 1996 r., II UZ 3/96, OSNP 1997, nr 10, poz. 175.

42 M. Pilich, *Pełnomocnicy procesowi dopuszczeni do działania przed sądami najwyższymi (analiza problemu na tle prawoporównawczym)*, [w:] K. Ślebzak (red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. VI, Warszawa 2012, s. 201.

43 *Ibidem*, s. 212.

We Francji strony mogą być reprezentowane przed *Conseil d'Etat* i Sądem Kasacyjnym jedynie przez wyspecjalizowanych pełnomocników – *Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation*, mianowanych przez Ministra Sprawiedliwości⁴⁴. Wpis na listę adwokatów kasacyjnych uzyskuje się po odbyciu trzyletniego stażu pod kierunkiem patrona w osobie adwokata przy Radzie Stanu i Sądzie Kasacyjnym. Od wymagania tego przewiduje się wyjątki, m.in. dla sędziów oraz byłych sędziów najwyższych sądów francuskich, którzy uzyskują wpis automatycznie; daleko idące ułatwienia – sprowadzające się do odbycia rocznego stażu – dotyczą także m.in. profesorów prawa oraz wyższych urzędników Sądu Kasacyjnego oraz Rady Stanu, którzy zajmowali stanowisko przez okres przynajmniej czterech lat⁴⁵.

W Niemczech adwokatów (z co najmniej 5-letnią nieprzerwaną praktyką zawodową i ukończonym 35 rokiem życia) mogących występować przed Trybunałem Federalnym, federalnymi sądami najwyższymi i Trybunałem Konstytucyjnym również mianuje Minister Sprawiedliwości⁴⁶.

W Anglii i Walii przed najwyższą instancją sądową może występować jedynie *barrister*, a w Holandii – tylko adwokat mający kancelarię (siedzibę) w Hadze⁴⁷. W Austrii strona musi być reprezentowana przez adwokata nie tylko przed Trybunałem Najwyższym, ale w każdym postępowaniu przed sądem wyższej instancji oraz w postępowaniu przed sądem rejonowym w sprawach majątkowych, w których wartość przedmiotu sporu przekracza 5000 Euro⁴⁸.

M. Pilich dokonując dalszego przeglądu europejskich ustawodawstw przytacza, że w Czechach w sprawach cywilnych strony w postępowaniu przed Sądem Najwyższym mogą być reprezentowane nie tylko przez

44 K. Osajda, *Pełnomocnicy...*, s. 133; T. Ereciński, *Kilka...*, s. 57–58; T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 255–256.

45 M. Pilich, *Pełnomocnicy...*, s. 218.

46 K. Osajda, *Pełnomocnicy...*, s. 133–134; T. Ereciński, *Kilka...*, s. 58; T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 256; M. Pilich, *Pełnomocnicy...*, s. 223.

47 K. Osajda, *Pełnomocnicy...*, s. 134; T. Ereciński, *Kilka...*, s. 58; T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 256.

48 K. Markiewicz, *Zastępstwo procesowe w świetle projektowanych zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 60; M. Pilich, *Pełnomocnicy...*, s. 203.

adwokatów, ale i przez notariuszy, niemniej jednak kompetencje tych ostatnich są ograniczone przez zakres ich działalności zawodowej, regulowanej ustawą o notariuszach i ich czynnościach. W Hiszpanii możliwość wnoszenia skarg kasacyjnych do Trybunału Najwyższego mają profesjonalni pełnomocnicy – adwokaci. Zgodnie ze słoweńską ustawą o postępowaniu cywilnym, strona jest pozbawiona zdolności postulacyjnej w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, chyba że sama (bądź jej przedstawiciel) złożyła państwowy egzamin prawniczy i została adwokatem. Prawo szwajcarskie ogranicza przymus adwokacki przed Szwajcarskim Sądem Federalnym tylko do spraw cywilnych i karnych; w pozostałych sprawach pełnomocnikiem może być także osoba nieposiadająca takich kwalifikacji, np. zarządca interesów strony. Adwokatami kasacyjnymi we Włoszech, są osoby uprawnione do praktykowania przy sądach i trybunałach, od których wymaga się wykazania minimum ośmioletniego stażu wykonywania zawodu. Wpis na listę umożliwiono także osobom, które posiadają kwalifikacje m.in. profesorów prawa, sędziów oraz prokuratorów. Odrebną ścieżką dojścia do profesji pełnomocnika kasacyjnego jest poddanie się przez adwokata szczególnej procedurze egzaminacyjnej w ramach postępowań organizowanych corocznie przez Ministra Sprawiedliwości. W tym celu wymagana jest pięcioletnia praktyka zawodowa, a także odbycie stażu przy kancelarii adwokata uprawnionej do występowania przed sądami najwyższymi⁴⁹.

Przymus adwokacki przed najwyższym organem władzy sądowniczej nie występuje w Szwecji⁵⁰.

V. Perspektywy zmian – wnioski *de lege ferenda*

Przymus adwokacko-radcowski przeszedł od 1930 r. pewną ewolucję, by w obecnych projektach nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego powrócić do koncepcji przedwojennej. Z tego względu przedstawiane wówczas w nauce i orzecznictwie argumenty przemawiające za jego rozszerzeniem pozostają aktualne.

⁴⁹ M. Pilich, *Pełnomocnicy...*, s. 205–211.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 199.

Projekt zmiany Kodeksu postępowania cywilnego z 2009 r., przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, przewidywał rozszerzenie przymusu adwokacko-radcowskiego na postępowanie przed sądem apelacyjnym i sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji. Zdolność postulacyjna w tych sprawach przysługiwać miała wyłącznie adwokatom, radcom prawnym i rzecznikom patentowym (w sprawach z zakresu własności przemysłowej), których wykształcenie – odpowiadające profilowi sprawy – miało dawać rękojmię sprawnego przebiegu postępowania i ochrony praw strony⁵¹. Według projektu, obowiązkowe zastępstwo przed sądami okręgowymi jako sądami pierwszej instancji i sądami apelacyjnymi nie byłoby wymagane w sprawach małżeńskich, z zakresu ubezpieczeń społecznych, w europejskim postępowaniu nakazowym i europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń⁵².

Odstąpiono od pomysłu utworzenia grupy wyspecjalizowanych adwokatów i radców prawnych („korpusu kasatorów”, pełnomocników ustanowionych przy Sądzie Najwyższym), uprawnionych do prowadzenia spraw przed Sądem Najwyższym⁵³. Celem wprowadzenia tego wymogu miało być podniesienie poziomu i wartości merytorycznej sporządzonych skarg kasacyjnych i innych środków zaskarżenia wnoszonych do Sądu Najwyższego oraz sposobu prezentowania i doboru argumentów przez strony na rozprawach, co służyć miało interesowi stron oraz dobru wymiaru sprawiedliwości⁵⁴. „Kasatorzy” mieli opiniować zasadność wnoszenia skarg i dokonywać ich swoistej preselekcji, a także wskazywać Sądowi Najwyższemu występujące w danej sprawie istotne problemy i zagadnienia prawne⁵⁵.

Ratio legis wprowadzenia przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu przed sądami okręgowymi i apelacyjnymi miało być podniesienie wartości merytorycznej wnoszonych pism, usprawnienie pracy tych sądów rozpoznających skomplikowane pod względem prawnym

51 *Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 4.11.2009 r. – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, [w:] K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 426.

52 *Uzasadnienie projektu...*, s. 426–427.

53 Z. Klatka, *Wykonywanie...*, s. 38; T. Ereciński, *Kilka...*, s. 60; T. Zembrzusi, *Dostępność...*, s. 255; T. Zembrzusi, *Kilka...*, s. 121.

54 K. Osajda, *Pełnomocnicy...*, s. 130; T. Ereciński, *Kilka...*, s. 64.

55 M. Pilich, *Pełnomocnicy...*, s. 195.

i faktycznym sprawę, a także profesjonalizację działań stron i uczestników postępowania w tych sprawach⁵⁶. Przymus miał zagwarantować poprawność postępowania i przyspieszenie jego toku, ochronę strony przed naruszeniem prawa przez stronę przeciwną, a sądu – przed omyłkami w wymiarze sprawiedliwości⁵⁷.

Argumentacja przemawiająca za rozszerzeniem przymusu adwokacko-radcowskiego na postępowanie pierwszo- i drugoinstancyjne jest ze wszelkich miar zasadna.

De lege lata – rozszerzenie systemu dyskrecyjnej władzy sędziego, upoważniającej sąd do pominięcia spóźnionych twierdzeń i dowodów prezentowanych przez strony i uczestników postępowania oraz rozwinięcie koncepcji ciężaru wpierania przez nich postępowania, stwarza konieczność profesjonalnego działania w sprawie, a zatem zastępstwa stron przez fachowych pełnomocników nie tylko przed Sądem Najwyższym, ale już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Przyczynia się do tego również wzmocnienie zasady kontrydiktoryjności postępowania, która wymusza wzmożoną aktywność i profesjonalizm działania stron⁵⁸.

Wprawdzie podawane są argumenty, że „prawo” zasadniczo ma znać sąd, a zadaniem strony jest jedynie przedstawienie podstawy faktycznej swego żądania. Sąd stosując prawo, zgodnie z zasadą *da mihi facta, dabo tibi ius*, ocenia wysokość i zasadność zasądzenia stosownego roszczenie. Jeżeli strona nie jest reprezentowana przez fachowego pełnomocnika, sąd – zapewniając jej prawo do sprawiedliwego procesu (art. 5 k.p.c.) – udzieli

56 J. Dominowska, *Nowelizacja...*, s. 22; P. Grzegorzczak, *Dopuszczalność i kształt apelacji w postępowaniu cywilnym – perspektywy przyszłej regulacji z uwzględnieniem standardów konstytucyjnych i międzynarodowych*, [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego*, Warszawa 2014, s. 273; *Uzasadnienie projektu...*, s. 405.

57 E. Wengerek, *Koncentracja materiału procesowego w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1958, s. 70; K. Markiewicz, *Zastępstwo...*, s. 56–57; M. Michalska-Marciniak, *Apelacja w procesie cywilnym (uwagi de lege ferenda)*, [w:] K. Markiewicz, A. Torbus (red.), *Postępowanie rozpoznawcze...*, s. 665.

58 T. Ereciński, *Kilka...*, s. 61. Opinia RPO z dnia 3 sierpnia 2004 r., 36547, RPO-481256-IV/04/BB; na temat zmian w zakresie koncentracji materiału procesowego – zob. K. Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] K. Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 2011, s. 11 i n.

jej niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych⁵⁹. Ponadto podkreśla się, że postępowanie sądu I instancji podlega kontroli instancyjnej i może uzasadniać uwzględnienie apelacji, jeżeli stwierdzone w tym zakresie uchybienia mogły wpłynąć na wynik sprawy⁶⁰.

Nie może to jednak stanowić argumentu przemawiającego przeciwko rozszerzeniu przymusu adwokacko-radcowskiego na postępowanie przed sądem okręgowym i apelacyjnym. Sąd nie działa bowiem za stronę niezastępowaną przez fachowego pełnomocnika. Pomoc sądu udzielana takiej stronie ogranicza się do niezbędnych wskazówek dotyczących konieczności dokonywania stosownych – według stanu sprawy – czynności procesowych. Powinnością sądu jest bezstronne rozpoznanie sprawy – nie może zatem wchodzić w rolę pełnomocnika jednej ze stron. Strona, która nie jest reprezentowana przez adwokata lub radcę prawnego znajduje się więc, co do zasady, w gorszej sytuacji procesowej, niż jej przeciwnik korzystający z takiego zastępstwa. Poziom wiedzy prawnej stron postępowania może przemawiać jednak za względnym⁶¹ (a nie bezwzględnym) przymusem adwokacko-radcowskim przed sądami okręgowymi I i II instancji oraz przed sądami apelacyjnymi.

T. Zembrzusi trafnie zauważa, że udział adwokata lub radcy prawnego potrzebny jest wówczas, gdy strona wykazuje się nieporadnością, a samodzielne dokonywanie czynności procesowych stwarza jej znaczne trudności. Potrzeba udziału zawodowego pełnomocnika w sprawie nie może wynikać jedynie z faktu, że strona przeciwna korzysta z takiej pomocy⁶². Niemniej jednak niewiedza strony na temat procedur sądowych może powodować przegraną w procesie cywilnym, pomimo iż prawo materiale przemawia na jej korzyść⁶³.

W doktrynie podkreśla się, że skomplikowany pod względem prawnym i faktycznym stan spraw rozpoznawanych przed sądami okręgowymi

59 G. Karcz, *Ustanowienie kwalifikowanego pełnomocnika w postępowaniu sądownoadministracyjnym – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 20, s. 1114.

60 Wyrok SN z dnia 20 stycznia 1966 r., II PR 371/65, OSNCP 1966, nr 10, poz. 172.

61 Tak również: M. Jaślikowski, *Wylączenia ...*, s. 303.

62 T. Zembrzusi, *Przyznanie ...*, s. 792, 795

63 G. Borkowski, *Udział adwokata w postępowaniu cywilnym jako remedium w świetle art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] A. Jakubecki, J.A. Strzępka (red.), *Jus et remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, Warszawa 2010, s. 92.

i apelacyjnymi, niska świadomość prawna społeczeństwa, niejednokrotnie łącząca się z nieuzasadnioną wiarą we własne siły, skutkuje częstokroć przegrany procesami. Do tego dochodzą częste i liczne zmiany w ustawodawstwie cywilnym, nierzadko niespójne z innymi aktami prawnymi, co utrudnia dokonanie prawidłowej wykładni prawa⁶⁴.

Nie raz zdarza się, że sądy – już na etapie wytoczenia powództwa – mają problemy z ustaleniem czego domaga się strona procesowa. Rolą sądu jest jedynie wyjaśnianie kwestii proceduralnych pomocnych w dokonywaniu przez strony czynności procesowych⁶⁵, a nie instruowanie stron w dochodzeniu swoich praw. Błędy popełniane przez strony procesowe działające bez pomocy profesjonalnego pełnomocnika szczególnie widoczne są także w postępowaniu odwoławczym (przed sądami okręgowymi i apelacyjnymi). Pomimo pouczeń sądu co do sposobu, terminu i możliwości wniesienia środka zaskarżenia, strony często nie potrafią ani sformułować jego treści, ani właściwie go zatytułować. Nie tylko utrudnia to pracę sądów, ale także naraża strony na przegranie procesu. Dlatego też pomoc wykwalifikowanych pełnomocników w tym zakresie jest niezbędna.

Rozszerzanie przymusu adwokacko-radcowskiego na postępowanie przed sądem okręgowym (w obu instancjach) i apelacyjnym należy zatem postrzegać jako dobrodziejstwo nie tylko dla stron (które chroni się przed konsekwencjami nieznanostwa prawa i jego nadużycia przez stronę przeciwną), ale i dla sądu (któremu ułatwia się rozpoznanie sprawy i zabezpieczenie przed omyłkami w wymiarze sprawiedliwości)⁶⁶.

Podsumowanie

Istota przymusu adwokacko-radcowskiego sprowadza się do wyłączenia w postępowaniu przed Sądem Najwyższym (oraz przy dokonywaniu czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem

64 M. Jaślikowski, *Wyłączenia...*, s. 300; T. Ereciński, *Kilka...*, s. 60–61; T. Zembrzuski, *Przyznanie...*, s. 794.

65 T. Zembrzuski, *Przyznanie...*, s. 794.

66 M. Jaślikowski, *Wyłączenie...*, s. 300; K. Markiewicz, *Zastępstwo...*, s. 56; E. Wengerek, *Koncentracja...*, s. 70.

Najwyższym, podejmowanych przed sądem niższej instancji) tzw. zdolności postulacyjnej strony, jej organu, przedstawiciela ustawowego i pełnomocników niebędących adwokatami lub radcami prawnymi. W konsekwencji, czynności podejmowane przez podmioty niezaliczające się do kręgu adwokatów lub radców prawnych są bezskuteczne⁶⁷. Oznacza to, że np. środki zaskarżenia rozpoznawane przed Sądem Najwyższym, sporządzone przez osobę niebędącą adwokatem, radcą prawnym, bądź podmiotem wymienionym w art. 87¹ § 2 k.p.c. podlegają odrzuceniu *a limine*⁶⁸.

Ratio legis przymusu adwokacko-radcowskiego jest usprawnienie postępowania⁶⁹ przed Sądem Najwyższym i przy czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podejmowanych przed sądem niższej instancji. Obowiązkowe zastępstwo stron przez adwokatów i radców prawnych ma nie tylko przyspieszyć, ale i ułatwić sądowi rozstrzygnięcie sprawy. Ustanowienie przymusu adwokacko-radcowskiego jednoznacznie wskazuje, że intencją ustawodawcy było nie tylko zapewnienie wnoszonym środkom zaskarżenia odpowiednio wysokiego, profesjonalnego poziomu, jaki powinny zapewniać osoby wykonujące zawody prawnicze, lecz także ochrona Sądu Najwyższego przed lawiną nieporadnie zredagowanych skarg, nie zawierających problemów jurydycznych, lecz jedynie wyrażających niezadowolenie strony z zaskarżanego rozstrzygnięcia⁷⁰. Rolą

67 Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2014 r., II PZ 30/13, LEX nr 1436073; postanowienie SN z dnia 6 lutego 2013 r., V CZ 88/12, LEX nr 1294195; postanowienie SN z dnia 5 lipca 2012 r., I CSP 2/12, LEX nr 1228581. Skarga kasacyjna sporządzona osobiście przez stronę, która nie posiada kwalifikacji wymienionych w art. 87¹ § 2 k.p.c. jest niedopuszczalna „z innych przyczyn” i podlega odrzuceniu, bez wzywania do usunięcia braków w tym zakresie – tak: M. Michalska, *Rozstrzygnięcia...*, s. 152.

68 J. Gudowski, [w:] J. Gudowski (red.), *System prawa procesowego cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, Warszawa 2013, s. 1000; postanowienie SN z dnia 8 października 2014 r., II CZ 54/14, LEX nr 1515453; postanowienie SN z dnia 8 października 2014 r., II CZ 53/14, LEX nr 1515147; postanowienie SN z dnia 23 lipca 2014 r., V CZ 50/14, LEX nr 1504858; postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2013 r., I CZ 104/13, LEX nr 1521216; postanowienie SN z dnia 5 października 2012 r., IV CZ 67/12, LEX nr 1232817; postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZ 74/11, LEX nr 1298104; postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2011 r., I UO 1/11, LEX nr 1413496; postanowienie SN z dnia 25 sierpnia 2010 r., II UZ 16/10, LEX nr 661529; postanowienie SN z dnia 17 września 2007 r., III UO 14/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 332.

69 T. Zembrzusi, *Kilka...*, s. 129.

70 Postanowienie SN z dnia 8 marca 2004 r., I PZ 140/03, LEX nr 1126817.

Sądu Najwyższego nie jest wyręczanie osób uprawnionych z racji profesjonalnego wykonywania zawodów prawniczych w poszukiwaniu argumentów usprawiedliwiających podniesione zarzuty, to osoba wnosząca środek zaskarżenia ma wykazać ich zasadność wywodem prawnym, stosownym do przytoczonych podstaw⁷¹. Stąd też Sąd Najwyższy podkreśla, że od profesjonalnego pełnomocnika procesowego należy oczekiwać znajomości aktualnego stanu prawnego oraz poglądów orzecznictwa. Adwokat i radca prawny zobligowani są do śledzenia zmian ustawodawczych i uwzględniania ich w wymaganym (w realiach danej sprawy) zakresie w swojej działalności zawodowej. Strona korzystająca z pomocy profesjonalnego pełnomocnika ma więc prawo oczekiwać i wymagać, aby dokonywane czynności wykonane zostały z pełną znajomością obowiązujących regulacji prawnych⁷².

Wspomniane wyżej wzmocnienie zasady kontradyktoryjności postępowania, możliwość pominięcia przez sąd spóźnionych twierdzeń i dowodów prezentowanych przez strony i uczestników postępowania oraz rozwinięcie koncepcji ciężaru wspierania przez nich postępowania, przemawia za rozszerzeniem przymusu adwokacko-radcowskiego. Profesjonalizm udzielanej pomocy prawnej w postępowaniu cywilnym ma ułatwiać stronom dochodzenie ich praw nie tylko przed Sądem Najwyższym, ale i w postępowaniu przed sądami niższej instancji.

Należy podkreślić, że rozszerzenie przymusu adwokacko-radcowskiego odpowiada regulacjom i tendencjom w krajach Unii Europejskiej, gdzie przymus bezwzględny w większości systemów prawnych państw członkowskich obowiązuje w szerszym (niż w Polsce) zakresie⁷³.

71 Postanowienie SN z dnia 19 lutego 2002 r., II UKN 126/01, LEX nr 564468.

72 Postanowienie SN z dnia 30 października 2006 r., II CSK 378/06, LEX nr 1100085; LEX nr 1225314.

73 T. Ereciński, *Kilka ...*, s. 61.

Marek Szymanowski¹

SKARGA KASACYJNA WNIESIONA Z NARUSZENIEM PRZEPISÓW O PRZYMUSIE ADWOKACKO-RADCOWSKIM – ODRZUCENIE CZY ZWROT?

ABSTRACT

Cassation appeals lodged in violation of compulsory legal representation – dismissal or return?

Article 87¹ of the Code of Civil Procedure lays down the principle of mandatory assistance by a lawyer in proceedings before the Supreme Court. Pursuant to article 130(5) of the Code of Civil Procedure any procedural writ that is lodged with the court in violation of compulsory legal representation (article 87¹ of the Code of Civil Procedure) should be returned. The return should be ordered by the president of the division in a higher court. His decision is not actionable.

The Polish judiciary presents the viewpoint that a cassation appeal lodged in violation of compulsory legal representation should be dismissed rather than returned. The arguments in support of this viewpoint are based on the assumption that there exists *lex specialis* in relation to article 130(5) of the Code of Civil

¹ Marek Szymanowski: Sędzia Sądu Apelacyjnego w Białymstoku; wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Procedure. The judiciary regards article 398⁶(2) of the Code of Civil Procedure – which orders the dismissal of a cassation appeal if it is inadmissible – as *lex specialis*. The author analyses the relationship between both provisions and points out arguments that undermine the viewpoint of the judiciary. One of them (and most important) is that the lawmaker has clearly pointed out in article 424⁶(3) of the Code of Civil Procedure that it creates *lex specialis* in relation to article 130(5) of the Code of Civil Procedure.

Keywords: cassation appeal, compulsory legal representation, dismissal of a cassation appeal

Słowa kluczowe: skarga kasacyjna, przymus adwokacko-radcowski, odrzucenie (zwrot) skargi kasacyjnej

Możliwość osobistego działania strony postępowania cywilnego przed sądem jest przejawem posiadania przez nią tzw. zdolności postulacyjnej. Zakres tej zdolności może być organiczny, co nie musi z reguły oznaczać naruszenia prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.) czy art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.). Zasadą akceptowaną w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu jest dopuszczalność wprowadzania przez ustawodawcę krajowego uzasadnionych ograniczeń w dostępie do sądu², zwłaszcza w dostępie do sądów wyższej instancji, a w szczególności Sądu Najwyższego. Logiczne jest zatem, iż dostęp do sądu pierwszej instancji nie powinien być nadmiernie ograniczany formalnymi wymogami, które mogą się okazać dla strony nie do przebycia. Jednocześnie nie ma przeszkód, aby dostęp do wyższej instancji, a zwłaszcza do Sądu Najwyższego, uzależniony był od spełnienia dodatkowych warunków. Zasadniczo, polski ustawodawca w sprawach cywilnych przy przyjętym modelu apelacji pełnej nie pozbawia strony moż-

2 Por. np. § 40 uzasadnienia wyroku ETPC z dnia 27 września 2006 r. w sprawie Tabor przeciwko Polsce, skarga nr 12825/02; § 53, 55, 56 uzasadnienia wyroku ETPC z dnia 19 czerwca 2001 r. w sprawie Kreuz przeciwko Polsce, skarga nr 28249/95.

liwości osobistego działania zarówno przed sądem pierwszej jak i drugiej instancji. Istotne ograniczenia ustawodawca wprowadził natomiast w dostępie strony do Sądu Najwyższego. Ograniczenia te w przypadku skargi kasacyjnej można w pewnym uproszczeniu podzielić na 3 grupy:

- » ograniczenia w zakresie zdolności postulacyjnej strony, co do której art. 87¹ § 1. k.p.c. wprowadza w postępowaniu przed Sądem Najwyższym obligatoryjne zastępstwo przez adwokatów lub radców prawnych,
- » ograniczenia przedmiotowe polegające na zakreśleniu zamkniętego katalogu spraw, w których skarga kasacyjna w ogóle jest dopuszczalna (art. 398¹–398² k.p.c.),
- » ograniczenia dotyczące samej konstrukcji skargi kasacyjnej (art. 398³–398⁴ k.p.c.) poprzez zawężenie jej podstaw, jak i wprowadzenie ścisłych formalnych wymogów, jakie skarga powinna spełniać jako pismo procesowe.

Niniejszy artykuł skupia się na ograniczeniach dotyczących zdolności postulacyjnej strony w zakresie wniesienia skargi kasacyjnej, aczkolwiek rozważania te można odnieść *mutatis mutandis* do zażalenia wnoszonego do Sądu Najwyższego. Celem artykułu nie jest oczywiście negowanie potrzeby istnienia przymusu adwokacko-radcowskiego w postępowaniu przed Sądem Najwyższym i czynnościach procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podejmowanych przed sądem niższej instancji, bo ograniczenie tego rodzaju jest konieczne. Trzeba bowiem uwzględnić rolę i funkcję Sądu Najwyższego wymienione zwłaszcza w art. 1 ust. 1a-b ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2013.r., poz. 499, t.j.), w świetle których to regulacji Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych, podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne. Celem artykułu jest jednak bliższe spojrzenie na praktykę odrzucania skarg kasacyjnych wniesionych przez stronę osobiście, a zatem wniesionych z naruszeniem przepisów o przymusie adwokacko-radcowskim. Analiza aktualnego stanu prawnego, moim zdaniem, nie prowadzi bowiem do wniosku, iż istnieje podstawa prawna do odrzucenia skargi kasacyjnej wniesionej przez

stronę osobiście, w każdym razie argumenty podnoszone w orzecznictwie w tym zakresie, zostawiają duże pole dla odmiennej wykładni, prowadzącej do zwrotu takich skarg.

Przy porządkowaniu wywód, konieczne jest nawiązanie do stanu prawnego poprzedzającego wprowadzenie do polskiej procedury cywilnej skargi kasacyjnej. Jak wiadomo, przed wprowadzeniem skargi kasacyjnej z dniem 6 lutego 2005 r.³ środkiem zaskarżenia wydanego przez sąd drugiej instancji wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie była kasacja do Sądu Najwyższego (art. 392 k.p.c., uchylony z dniem 6 lutego 2005 r.).

Obowiązujący do dnia 5 lutego 2005 r. art. 393⁵ § 1 k.p.c. stanowił, iż kasacja powinna być sporządzona przez pełnomocnika będącego adwokatem lub radcą prawnym. Naruszenie tego przepisu skutkowało odrzuceniem kasacji w oparciu o art. 393⁵ k.p.c. jako niedopuszczalnej, bowiem przed dniem 2 lutego 2005 r. nie było w Kodeksie postępowania cywilnego żadnej innej regulacji, którą można by zastosować do kasacji wniesionej przez stronę osobiście. Orzecznictwo sądowe w tym zakresie było raczej jednolite, utrwalone i nie budziło kontrowersji⁴.

Zastąpienie kasacji skargą kasacyjną przysługującą od prawomocnych orzeczeń – a nie jak przy kasacji, która przysługiwała od orzeczeń podlegających wykonaniu, ale nieprawomocnych – pociągnęło za sobą jednak zmiany również w zakresie skutków naruszenia przymusu adwokacko-radcowskiego. Wraz z wprowadzeniem instytucji skargi kasacyjnej – konstrukcja szeroko rozumianego przymusu adwokacko-radcowskiego została uregulowana na nowo i oderwano ją w zasadzie od skargi kasacyjnej (jak miało to miejsce wcześniej przy kasacji) wprowadzając generalnie przymus radcowsko-adwokacki w każdym postępowaniu przed Sądem Najwyższym i co do każdego pisma procesowego składanego w takim postępowaniu (wyjątek: art. 87¹ § 2 k.p.c.). Kluczowa zmiana w zakresie

³ Art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2005 r., Nr 13, poz. 98).

⁴ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1997 r., I CZ 23/97, OSNC 1997/6–7, poz. 77; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1998 r., II CKN 672/97, LEX nr 78416; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1999 r., III CZ 80/99, LEX nr 527199.

przymusu adwokacko-radcowskiego wprowadzona została ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., Nr 172, poz. 1804), która zasadniczo weszła w życie 5 lutego 2005 r. Wtedy to dodano do Kodeksu postępowania cywilnego art. 87¹ k.p.c. przewidujący (§ 1) obowiązkowe zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, przy czym zastępstwo to dotyczy także czynności procesowych związanych z postępowaniem przed Sądem Najwyższym, podejmowanych przed sądem niższej instancji (z wyjątkami opisanymi w § 2 art. 87¹ k.p.c.). Kilkukrotne zmiany art. 87¹ nie mają znaczenia z punktu analizowanego problemu i nie zachodzi potrzeba ich bliższego naświetlania. Z art. 87¹ k.p.c. skorelowany został przepis art. 130 § 5 k.p.c. dodany tą samą ustawą i wchodzący w życie w tym samym dniu. Przepis ten wprowadził zasadę (z dniem 5 lutego 2005 r.), iż wszystkie pisma procesowe sporządzone z naruszeniem art. 87¹ (a zatem z naruszeniem przepisów o przymusie reprezentowania przez fachowego pełnomocnika) podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków, chyba że ustawa stanowi inaczej. Reguła zatem jest prosta – pismo procesowe wniesione przez stronę osobiście, w sytuacji, kiedy konieczne jest jej zastępstwo procesowe przez fachowego pełnomocnika, musi być zwrócone, chyba że istnieje wyraźny przepis szczególny przewidujący inny skutek.

Orzecznictwo, jak się zdaje, przede wszystkim sądów powszechnych, które Sąd Najwyższy akceptuje poszło jednak w innym kierunku, który sprowadza się do postępowania ze skargą kasacyjną wniesioną osobiście przez stronę podobnie jak miało to miejsce w przypadku kasacji – czyli do odrzucania takiej skargi kasacyjnej. Po analizie kilku orzeczeń Sądu Najwyższego, w którym zaakceptował on odrzucenie skargi kasacyjnej przez sąd drugiej instancji – pod kątem argumentacji za takim sposobem postępowania ze skargą kasacyjną wniesioną przez stronę osobiście – można uznać, iż Sąd Najwyższy napotkał jednak problemy w przekonującym uzasadnieniu takiego trybu załatwiania skarg kasacyjnych wniesionych osobiście przez stronę.

I tak, w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r. (IV CZ 67/12)⁵ Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż konsekwencją braku zdolności postulacyjnej strony jest niedopuszczalność środka odwoław-

⁵ Postanowienie SN z dnia 5 października 2012 r., IV CZ 67/12, Lex nr 1232817.

czego skierowanego przez nią osobiście do Sądu Najwyższego, skutkującą odrzuceniem go bez wzywania o jego uzupełnienie. W uzasadnieniu tego poglądu Sąd Najwyższy uznał swoje stanowisko w tym zakresie za na tyle utrwalone, iż odwołał się do innych wcześniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego, które tak przyjmowały. Wskazał na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2012 r. (V CZ 132/11)⁶ oraz na postanowienie z dnia 21 września 2011 r. (I CZ 59/11)⁷.

W pierwszym z powołanych postanowień Sąd Najwyższy, wyrażając pogląd, iż sporządzenie środka odwoławczego do Sądu Najwyższego osobiście przez stronę pozbawioną zdolności postulacyjnej jest dotknięte brakiem nieusuwalnym skutkującym odrzuceniem środka zaskarżenia jako niedopuszczalnego, bez wzywania do uzupełnienia tego braku i bez możliwości jego usunięcia samodzielnie przez stronę lub jej pełnomocnika, odwołał się z kolei do innych wcześniejszych orzeczeń (tj. do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2006 r., II CZ 45/06⁸, a także postanowień: z 6 listopada 2008 r., III CZ 35/08⁹; z dnia 21 września 2011 r., I CZ 59/11¹⁰; z dnia 14 stycznia 1997 r., I CZ 23/97¹¹). Analizując wymienione orzeczenia w poszukiwaniu argumentacji przemawiającej za odrzuceniem skargi kasacyjnej (zażalenia) wniesionej przez stronę osobiście – od razu trzeba odrzucić zasadność odwołania się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1997 r. (I CZ 23/97). Wspomniane postanowienie odnosi się bowiem do odrzucenia kasacji wniesionej osobiście, która w istocie, jak to już wcześniej wykazano, rzeczywiście podlegała odrzuceniu w ówczesnym stanie prawnym. Nie ma to jednak przełożenia na zmieniony od 5 lutego 2005 r. stan prawny wywołany wprowadzeniem skargi kasacyjnej i nową regulacją przymusu adwokacko-radcowskiego.

Z kolei odwołanie się do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2006 r. (II CZ 45/06) niewiele wnosi do rozważań, bowiem w postanowieniu tym Sąd Najwyższy skoncentrował się na nieusuwalności braku

6 Postanowienie SN z dnia 23 lutego 2012 r., V CZ 132/11, Lex nr 1164756.

7 Postanowienie SN z dnia 21 września 2011 r., I CZ 59/11, Lex nr 898286.

8 Postanowienie SN z dnia 14 lipca 2006 r., II CZ 45/06, Lex nr 1101709.

9 Postanowienie SN z 6 listopada 2008 r., III CZ 35/08, Lex nr 484724.

10 Postanowienie SN z dnia 23 lutego 2012 r., V CZ 132/11, Lex nr 1164756.

11 Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 1997 r., I CZ 23/97, OSNC 6–7/1997, poz. 77.

zdolności postulacyjnej z art. 87¹, a samego odrzucenia skargi kasacyjnej w zasadzie nie rozważał (nie nawiązał nawet do art. 130 § 5 k.p.c.).

Szerszą argumentację w zakresie odrzucenia skargi kasacyjnej znajdujemy natomiast w postanowieniu z dnia 6 listopada 2008 r. (III CZ 35/08)¹², gdzie Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż dyspozycją art. 130 § 5 k.p.c. nie jest objęta skarga kasacyjna, lecz inne pisma procesowe. W świetle uzasadnienia tego postanowienia Sąd Najwyższy nawiązał do swojego postanowienia z dnia 23 listopada 2000 r. (III CZ 116/00)¹³ – a zatem również wydanego na tle starego stanu prawnego i tym samym nie mającego istotnego znaczenia z punktu widzenia wykładni art. 130 § 5 k.p.c. – przyjmującego słusznie zresztą, że kasacja sporządzona przez stronę (uczestnika postępowania) niebędącego adwokatem lub radcą prawnym podlega odrzuceniu przez sąd drugiej instancji. Analizując jednak zmianę stanu prawnego polegającą na dodaniu § 5 do art. 130 k.p.c., Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, iż art. 398⁶ § 2 k.p.c. nakazujący sądowi drugiej instancji odrzucić skargę kasacyjną jako niedopuszczalną jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 130 § 5 k.p.c. Zdaniem Sądu Najwyższego wynika to z systematyki Kodeksu postępowania cywilnego, użycia zwrotu ogólnego obejmującego wszelkie pisma procesowe, oraz charakteru postępowania kasacyjnego niedopuszczającego rozpoznawania skarg ukierunkowanych nie tylko na ochronę interesu prywatnego strony (uczestnika postępowania), lecz również interesu publicznego wyrażającego się w dokonywaniu wykładni prawa oraz ujednocianiu praktyki sądów powszechnych. Sąd Najwyższy podkreślił w tym zakresie odrębną regulację trybu wnoszenia skargi kasacyjnej, jako pisma wszczynającego nadzwyczajne postępowanie, tj. termin ustawowy (art. 398⁵ § 1 k.p.c.) oraz wymaganie żądania doręczenia w pierw orzeczenia sądu drugiej instancji z uzasadnieniem (art. 387 § 3 k.p.c.). Przytoczone względy, zdaniem Sądu Najwyższego, uzasadniają wniosek, że dyspozycją art. 130 § 5 k.p.c. nie jest objęta skarga kasacyjna, lecz inne pisma procesowe (nie wskazał jednak bliżej, o jakie pisma chodzi). Jak się zdaje, podobną argumentację Sąd Najwyższy przyjął w uzasadnieniu postanowienia z dnia 21 września 2011 r. (I CZ 59/11)¹⁴ dotyczącego odrzu-

12 Postanowienie SN z dnia 14 lipca 2006 r., II CZ 45/06, Lex nr 1101709.

13 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2000 r., III CZ 116/00, Lexis.pl nr 2101107.

14 Postanowienie SN z dnia 23 lutego 2012 r., V CZ 132/11, Lex nr 1164756.

cenia wniesionego przez stronę osobiście zażalenia. Sąd Najwyższy odwołał się przy tym do art. 394¹ § 3 k.p.c. w zw. art. 398²¹ k.p.c., art. 370 i 373 k.p.c. – wyprowadzając z nich podstawę do odrzucenia zażalenia wniesionego przez stronę z naruszeniem przymusu adwokacko-radcowskiego.

Przyjęta przez Sąd Najwyższy konstrukcją istnienia przepisów szczególnych w stosunku do art. 130 § 5 k.p.c. w zakresie skargi kasacyjnej i zażalenia budzi istotne wątpliwości. Trudno się bowiem dopatrzeć takiej relacji między normą o charakterze ogólnym z art. 130 § 5 k.p.c., wprowadzającą zasadę zwrotu każdego pisma procesowego wniesionego z naruszeniem przepisów o przymusie adwokacko-radcowskim, a regulacją art. 398⁶ § 1 k.p.c. (w przypadku skargi kasacyjnej) czy regulacją art. 394¹ § 3 w zw. art. 398²¹ k.p.c., art. 370 i 373 k.p.c. przypadku zażalenia (Sąd Najwyższy właśnie te przepisy wskazał jako podstawę odrzucenia zażalenia wniesionego przez stronę osobiście we wspomnianym wyżej postanowieniu z dnia 21 września 2011 r., I CZ 59/11).

Prawdą jest, iż odkodowanie relacji między normą ogólną i szczególną nie zawsze jest łatwe i oczywiste. Przyjmuje się jednak, iż normy o charakterze ogólnym i szczególnym pozostają ze sobą w stosunku zawierania się, co oznacza, że zakres normy *lex specialis* musi się zawierać w zakresie normy *lex generalis*¹⁵. Wskazane przez Sąd Najwyższy jako przepisy szczególne w stosunku do art. 130 § 5 k.p.c. niestety nie spełniają wspomnianego warunku zawierania się normy szczególnej w normie ogólnej. Jeżeli bowiem zestawimy ze sobą normę niewątpliwie mającą charakter normy ogólnej z art. 130 § 5 k.p.c. z normą, którą Sąd Najwyższy uznał za normę szczególną w stosunku do niej z art. 398⁶ § 2 k.p.c. – nie można przyjąć stosunku zawierania się normy szczególnej w normie o charakterze ogólnym.

Art. 130 § 5 k.p.c.

Pisma procesowe sporządzone z naruszeniem art. 87¹ podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Art. 398⁶ § 2 k.p.c.

Sąd drugiej instancji odrzuca na posiedzeniu niejawnym skargę kasacyjną wniesioną po upływie terminu, skargę niespełniającą wymagań określonych w art. 398⁴ § 1, nieopłaconą oraz skargę, której braków nie usunięto w terminie lub z innych przyczyn niedopuszczalną.

¹⁵ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. XV, Toruń 2014, s. 63.

Zakres normy ogólnej (art. 130 § 5 k.p.c.) reguluje postępowanie ze wszystkimi pismami procesowymi, co do których przymus radcowsko-adwokacki z art. 87¹ k.p.c. został naruszony. Tymczasem wskazany art. 398⁶ § 2 k.p.c. przewiduje postępowanie ze skargą kasacyjną nie spełniającą wymagań określonych art. 398⁴ § 1 k.p.c. – nieopłaconą, spóźnioną, której braków nie usunięto oraz niedopuszczalną z innych przyczyn. Traktowany jako przepis szczególny, art. 398⁶ § 2 k.p.c. z pewnością nie mieści się swoim zakresem w normie art. 130 § 5 k.p.c. Aby tak było, art. 398⁶ § 2 k.p.c. musiałby swoim zakresem wyraźnie nawiązywać do przymusu adwokacko-radcowskiego, skoro przepis ten miałby regulować inny skutek naruszenia tego przymusu niż wynikający z art. 130 § 5 k.p.c. Nie jest trafne wywodzenie z samego zwrotu „z innych przyczyn niedopuszczalną”, że w pojęciu tym bliżej nie określonym, stanowiącym raczej pewien wentyl umożliwiający odrzucenie skargi z różnych bliżej nie skonkretyzowanych przyczyn, mieści się również odrzucenie skargi kasacyjnej wniesionej przez samą stronę, skoro w tym zakresie jest wcześniejsza regulacja zwrotu. Jeżeli zatem ustawodawca wyraźnie nie połączył logicznie treści tych przepisów, to uprawniona jest wątpliwość, czy normy te w ogóle pozostają ze sobą w jakiejś relacji merytorycznej. Moim zdaniem, art. 398⁶ § 2 k.p.c. nie reguluje skutków naruszenia przymusu adwokacko-radcowskiego, te reguluje wyłącznie art. 130 § 5 k.p.c.

Podobny wniosek odnośnie relacji norm nasuwa się z zestawienia norm w przypadku zażalenia wniesionego z naruszeniem przymusu adwokacko-radcowskiego, gdyby zestawić art. 130 § 5 k.p.c. (*lex generalis*) za art. 394¹ § 3 w zw. art. 398²¹ k.p.c., art. 370 i 373 k.p.c., traktowanymi jako *lex specialis*, jak czyni to Sąd Najwyższy we wspomnianym postanowieniu z dnia 21 września 2011 r. (I CZ 59/11) dotyczącym odrzucenia wniesionego osobiście zażalenia.

Gdyby ustawodawca zamierzał skonstruować przepis szczególny w stosunku do art. 130 § 5 k.p.c., dający podstawę do odrzucenia skargi kasacyjnej wniesionej z naruszeniem przymusu adwokacko-radcowskiego, bez trudu by to uczynił, np. uzupełniając art. 398⁶ § 2 k.p.c. o zwrot „... wniesioną z naruszeniem art. 87¹ k.p.c.”.

Prawdą jest, iż proces legislacyjny, logiczność regulacji i ich spójność – w szczególności Kodeksu postępowania cywilnego – może budzić wiele zastrzeżeń. Zwłaszcza tempo zmian nie adekwatne do materii kodeksowych

często budzi uzasadnione zastrzeżenia judykatury, która rozwiązuje powstałe w ten sposób problemy stosując wszelkie możliwe reguły wykładni. W analizowanym przypadku trudno jest jednak ustawodawcy postawić zarzut niejasnej czy nieprecyzyjnej regulacji przy tworzeniu przepisu szczególnego w stosunku do art. 130 § 5 k.p.c. Ustawodawca sam bowiem wskazał w Kodeksie postępowania cywilnego, w jaki sposób konstruuje przepis szczególny do art. 130 § 5 k.p.c., i jest to argument o pierwszorzędym znaczeniu dla uzasadnienia tezy wiodącej niniejszego artykułu. Przepis szczególny do art. 130 § 5 k.p.c. ustawodawca wprowadził w art. 424⁶ § 3 k.p.c. dotyczącym skargi na niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia. Przepis ten przewiduje *inter alia*, iż skargę na niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia **wniesioną z naruszeniem art. 87¹ § 1 k.p.c.** sąd odrzuca na posiedzeniu niejawnym. Nie może budzić wątpliwości, iż relacja norm między art. 130 § 5 k.p.c. a art. 424⁶ § 3 k.p.c. w zakresie skutków naruszenia przepisów o przymusie adwokacko-radcowskim to właśnie klasyczna relacja *lex specialis* do *lex generalis*. W sposób oczywisty spełniona jest zasada zawierania się zakresu normy szczególnej (art. 424⁶ § 3 k.p.c.) w zakresie normy o charakterze ogólnym (art. 130 § 5 k.p.c.).

lex generalis	lex specialis
<p>Art. 130 § 5. k.p.c. Pisma procesowe sporządzone z naruszeniem art. 87¹ podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia braków, chyba że ustawa stanowi inaczej.</p>	<p>Art. 424⁶ § 3 k.p.c. Skargę nieopłaconą, skargę wniesioną z naruszeniem art. 87¹ § 1 oraz skargę, której braków strona nie usunęła w terminie, sąd odrzuca na posiedzeniu niejawnym</p>

Ustawodawca nie miał zatem żadnych problemów z wykreowaniem jasnej normy szczególnej w stosunku do art. 130 § 5 k.p.c. w przypadku skargi na niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia. Trudno uznać, iż miałby takowe problemy, gdyby rzeczywiście miał wolę stworzenia zgodnej z zasadami sztuki normy szczególnej w stosunku do art. 130 § 5 k.p.c. w przypadku skargi kasacyjnej.

Wskazując na przyjęcie przez ustawodawcę przepisu szczególnego co do postępowania z osobistą skargą na niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia – nie można przypisać istotnego znaczenia argumentacji

przemawiającej za odrzuceniem skargi kasacyjnej wniesionej z naruszeniem art. 87¹ k.p.c. przytoczonej we wspomnianym postanowieniu z 6 listopada 2008 r. (III CZ 35/08)¹⁶, która to argumentacja podkreślała przede wszystkim specyfikę tego środka zaskarżenia. Trudno bowiem nie uznać, iż skarga na niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia jest środkiem zaskarżenia jeszcze bardziej specyficznym i o charakterze co najmniej równie nadzwyczajnym jak skarga kasacyjna. Również podnoszona we wspomnianym postanowieniu jako argument systematyka Kodeksu postępowania cywilnego traci na znaczeniu, skoro zarówno skarga kasacyjna, jak i skarga na niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia uregulowane zostały w tym samym tytule VI Kodeksu (odpowiednio dział Va i dział VIII tego tytułu).

Można domyślać się, iż przyjmowana przez sądy praktyka odrzucania skargi kasacyjnej wniesionej przez stronę osobiście jest nie tylko efektem translacji praktyki (prawidłowej) ukształtowanej w stanie prawnym, gdy obowiązywała jeszcze kasacja i inna regulacja przymusu adwokackiego, ale po części stoi za tym przekonanie, iż odrzucenie skargi kasacyjnej leży w interesie strony bardziej, niż gdyby zarządzono jej zwrot. Różnica między zwrotem skargi a jej odrzuceniem jest bowiem istotna. Na zarządzony na tej podstawie prawnej zwrot skargi kasacyjnej nie służyłoby zażalenie, natomiast na postanowienie sądu drugiej instancji odrzucające skargę kasacyjną przysługuje zażalenie do Sądu Najwyższego (art. 394¹ § 1 k.p.c.). Założenie, iż odrzucenie skargi kasacyjnej bardziej chroni interes strony niż jej zwrot jest jednak błędne. W praktyce bowiem odrzucenie skargi kasacyjnej wniesionej przez stronę osobiście, znacznie i realnie pogarsza sytuację takiej strony. Jeżeli bowiem w sprawie, co do zasady, stronie służyłaby skarga kasacyjna, a stroną wniosła ją osobiście (nierzadko, wbrew co najmniej dwóm pouczeniom udzielonym takiej stronie, raz ustnie przy ogłoszeniu wyroku, a drugi raz pisemnie przy doręczeniu odpisu wyroku z uzasadnieniem), to odrzucenie tej skargi często uruchamia jałową procedurę trwającą co najmniej kilka miesięcy. Typowy przebieg postępowania po wniesieniu osobistej skargi kasacyjnej strony z reguły obejmuje następujące czynności:

- » wyznaczenie posiedzenia niejawnego składu 3 sędziów SO (SA),
- » wydanie postanowienia o odrzuceniu skargi kasacyjnej,

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 14 lipca 2006 r., II CZ 45/06, Lex nr 1101709.

- » sporządzenie uzasadnienia,
- » doręczenie stronie postanowienia z uzasadnieniem,
- » wniesienie przez stronę zażalenia często połączonego już z wnioskiem o ustanowienie adwokata (radcy prawnego) i zwolnieniem od kosztów,
- » dalsze czynności w sądzie drugiej instancji związane z nadaniem biegu zażaleniu,
- » ewentualne przedstawienie akt z zażaleniem SN,
- » rozpoznanie zażalenia przez SN,
- » zwrot akt przez SN.

Cały ten proces angażujący co najmniej sześciu sędziów (trzech sądu drugiej instancji i trzech Sądu Najwyższego) nie może przynieść stronie pożądanego efektu (formalnie skutecznego wniesienia skargi), skoro odrzucenie nastąpiło z powodu braku zdolności postulacyjnej strony, a braku tego w żaden sposób nie da się konwalidować.

Przyjęcie natomiast w takim przypadku prostej konstrukcji zwrotu skargi kasacyjnej powoduje, iż zarządzenie w tym przedmiocie nierzadko zapadłoby nawet w dniu wpływu takiej skargi do wydziału, a po kilku dniach strona otrzymałaby z powrotem „swoją skargę kasacyjną” ze wskazaną przyczyną zwrotu, nierzadko mając jeszcze wystarczający czas na ustanowienie fachowego pełnomocnika do wniesienia skargi kasacyjnej lub złożenie wniosku o jego ustanowienie do Sądu. Uprawnionym wydaje się być wniosek, iż takie było właśnie *ratio legis* art. 130 § 5 k.p.c., aby z jednej strony nie angażować tylu sędziów bez realnej potrzeby do jałowego postępowania, a z drugiej, aby strona szybko otrzymała informację (zrozumiałą dla niej), iż nie może działać przed Sądem Najwyższym samodzielnie i powinna w tym celu ustanowić fachowego pełnomocnika, a jeżeli nie ma na to środków, wystąpić z wnioskiem o jego ustanowienie do sądu. Zauważyć wypada, iż w przypadku ustanowienia pełnomocnika z urzędu do wniesienia skargi kasacyjnej na wniosek zgłoszony przed upływem terminu do wniesienia tej skargi, bieg terminu do wniesienia skargi kasacyjnej dla tego pełnomocnika rozpoczyna się na nowo (art. 124 § 3 k.p.c.).

Za zwrotem skargi kasacyjnej wniesionej przez stronę osobiście przemawia zatem również dobrze i racjonalnie rozumiany interes samej strony oraz ekonomika procesowa. Za tym też przemawia wykładnia celowościowa i funkcjonalna. Trudno bowiem zrozumieć, dlaczego w kwestii z reguły

oczywistej musiałby decydować skład trzech sędziów Sądu Okręgowego (jako sądu II instancji) czy Sądu Apelacyjnego, skoro okoliczność ta prawie zawsze wynika z akt sprawy. Chodzi tu bowiem jedynie o rozważenie, czy stroną nie jest adwokat (radca prawny) lub osoba wyposażoną w zdolność postulacyjną, o której mowa w art. 87¹ § 2 k.p.c., tj. czy stroną (jej przedstawicielem ustawowym lub pełnomocnikiem) nie jest sędzią, notariusz, prokurator, profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych. Godzi się przypomnieć w tym względzie, iż przepisy Kodeksu postępowania wyraźnie rozróżniają czy strona działa w procesie sama, czy ma fachowego pełnomocnika i w zależności od tego nakładają na Sąd stosowne obowiązki w zakresie udzielania pouczeń stronie działającej bez fachowego pełnomocnika (por. art. 212 k.p.c., art. 327 § 1 k.p.c. i in.). Oznacza to zatem, iż już w toku postępowania sąd wie (lub powinien wiedzieć), czy sama strona posiada zdolność postulacyjną w zakresie wniesienia skargi kasacyjnej. W praktyce potrzeba ustalenia, czy mamy do czynienia z podmiotem uprawnionym do wniesienia skargi kasacyjnej, o którym mowa w art. 87¹ § 2 k.p.c., wystąpi marginalnie z uwagi na bardzo wąski katalog tych osób; a jeżeli wystąpi, to okoliczność ta będzie oczywista, jeżeli nie w świetle akt sprawy, to świetle oświadczenia takiej osoby popartego stosownym dokumentem. Ewentualne wadliwe zastosowanie art. 87¹ § 1 czy § 2 k.p.c. i dokonanie zwrotu skargi kasacyjnej wniesionej przez podmiot wyposażony w zdolność postulacyjną w praktyce wchodziłoby w grę niezwykle rzadko, a nawet gdyby tak się stało, to naprawienie ewentualnej omyłki w tym zakresie będzie możliwe na zasadach ogólnych (uchylenie zarządzenia o zwrocie lub ponowne wniesienie skargi kasacyjnej, w razie potrzeby z wnioskiem o przywrócenie terminu, jeżeli skutek wadliwego zwrotu poprzednio wniesionej upłynąłby termin do jej wniesienia). Rozważania te są uboczne i nie mają znaczenia z punktu widzenia zasadniczej tezy niniejszego artykułu wskazującej na brak podstawy prawnej do odrzucenia osobistej skargi kasacyjnej.

Wszystko, co powyżej przytoczono, uprawnia do wniosku, iż w przypadku skargi kasacyjnej (i zażalenia *mutatis mutandis*) w aktualnym stanie prawnym **brak jest w istocie podstawy prawnej do odrzucenia skargi kasacyjnej** wniesionej przez stronę osobiście, stąd praktyka w tym zakresie budzi wątpliwości. W mojej ocenie, zastosowanie znaleźć winna reguła ogólna wyrażona w art. 130 § 5 k.p.c., stosownie do której skarga kasacyjna

(tak jak każde pismo procesowe) wniesiona przez stronę osobiście winna być jej zwrócona. Prawidłowe i niezaskarżalne zarządzenie w tym zakresie winno być wydane niezwłocznie i ze wskazaniem przyczyny, dla której zwrot ten następuje, tak aby strona miała możliwość ewentualnego ustanowienia fachowego pełnomocnika (lub wystąpienia do Sądu o jego ustanowienia), jeżeli w sprawie przysługuje skarga kasacyjna lub zażalenie do Sądu Najwyższego. Wprawdzie zarządzenie to nie byłoby zaskarżalne, jak wspomniano wyżej, tym niemniej wskazanie przyczyny zwrotu i jej podstawy prawnej, choćby tylko jednozdaniowe, wydaje się potrzebne. Brak wiedzy strony o przyczynie zwrotu uniemożliwi jej ewentualne ustanowienie fachowego pełnomocnika i może narazić sąd na zarzut obrazy art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.). Na marginesie przypomnieć wypada, iż wskutek braku prawnego wymogu sporządzania uzasadnień postanowień sądu drugiej instancji, Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu stwierdził naruszenia tego przepisu Konwencji w kilku sprawach wniesionych przeciwko Polsce¹⁷, czego skutkiem było dokonanie stosownych zmian w Kodeksie postępowania cywilnego (por. art. 117 i n. k.p.c. oraz art. 394² k.p.c.).

Konkludując, analiza **aktualnego stanu prawnego** w zakresie skutków wniesienia przez stronę osobistej skargi kasacyjnej prowadzi do wniosku, iż skarga taka (podobnie jak zażalenie), po wejściu w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., Nr 172, poz. 1804), podlega zwrotowi przez przewodniczącego wydziału sądu drugiej instancji na podstawie art. 130 § 5 k.p.c., a nie odrzuceniu przez sąd drugiej instancji.

¹⁷ Por. wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2011 r. w sprawie Zebrowski przeciwko Polsce, skarga nr 34736/06; wyrok ETPC z dnia 27 czerwca 2006 r. w sprawie Tabor przeciwko Polsce, skarga nr 12825/02; wyrok ETPC z dnia 13 marca 2007 r. Laskowska przeciwko Polsce, skarga nr 77765/01.

Grzegorz Lang¹

WYMÓG ZATRUDNIENIA NA PODSTAWIE UMOWY O PRACĘ W NOWELIZACJI PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH Z 29 SIERPNI 2014 R.

ABSTRACT

The requirement to employ on the basis of an employment contract pursuant to the amendment of 29 August 2014 to the Law on Public Procurement

The amendment of 24 August 2014 to the Law on Public Procurement made it possible, *inter alia*, for the contracting authority to require the hiring of personnel under an employment contract (labour law contract). Such a requirement, however, must be justified by the scope of the public contract and the nature of works or services. The new provisions were added to article 29(4) of the Law, which sets out so-called social clauses. Due to differences in the cost of social insurance contributions and other non-remuneration costs, as well as the statutory model of

¹ Grzegorz Lang: radca prawny, dyrektor Departamentu Doskonalenia Regulacji Gospodarczych Ministerstwa Gospodarki, doktorant w Instytucie Prawa Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Poglądy wyrażone w artykule są osobistymi poglądami autora.

employment contracts, the preferred mode of hiring is often a civil law contract. Employment contracts are, in fact, sometimes replaced by civil law contracts. This article discusses the legal scope of requiring employment contracts.

The idea to adopt an interpretation that reconciles the accumulated body of legislation and legal decisions concerning labour law with the dynamics of public procurement procedure has been put forth. The contracting authority should not be afforded unlimited freedom to set the requirement. Equally, the interpretation should limit the risk of undermining the effectiveness of the new provisions by economic operators. Therefore, it has been proposed that the contracting authority be allowed to require hiring under employment contracts where the basic criteria of the employment relationship, stipulated in article 22(1) of the Labour Code, are met. This should also be the case even when, on the open market, the conclusion of civil law contracts is permitted. In effect, the freedom to choose the legal form of employing personnel, which is typically enjoyed by the parties to the contract in question, would be replaced by the choice imposed by the contracting authority, namely the choice of a labour law contract.

Keywords: public procurement, labour law, employment contract, terms of contract, performance of contract, sub-contracting, self-employment, liability for breach of public contract, tender documentation, specification of material terms of a public contract, grounds for review, social clause

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne, prawo pracy, umowa o pracę, postanowienia umów, wykonanie umowy, podwykonawstwo, samozatrudnienie, odpowiedzialność za naruszenie umowy o zamówienie publiczne, specyfikacja istotnych warunków zamówienia, podstawy odwołania, klauzula społeczna

Nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych z 29 sierpnia 2014 r.² wprowadziła, wśród szeregu innych rozwiązań, możliwość postawienia przez zamawiających warunku, aby określone osoby zaangażowane do realizacji zamówienia były zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Nowy przepis uzupełnia art. 29 ust. 4 ustawy, w którym znalazły się już wcześniej inne tzw. klauzule społeczne. W niniejszym artykule przedstawiono analizę nowych przepisów na tle przepisów określających przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz przepisów prawa pracy.

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1232).

Wstęp

Począwszy od 19 października 2014 r., na mocy przepisu art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP)³ zamawiający może włączyć do opisu przedmiotu zamówienia wymaganie „zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem lub charakterem tych czynności”. Ten przepis został uzupełniony przepisem art. 36 ust. 2 pkt 9d PZP, w myśl którego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinno znaleźć się wskazanie rodzaju czynności niezbędnych do realizacji zamówienia, których dotyczy powyższe wymaganie.

Nowy przepis znalazł się w towarzystwie innych tzw. klauzul społecznych. W przepisie art. 29 ust. 4 przewidziane zostało uprawnienie dla zamawiającego do żądania zatrudnienia pewnych kategorii osób (bezrobotni, niepełnosprawni, młodociani) oraz utworzenia lub zwiększenia wpłat na fundusz szkoleniowy. Takie umiejscowienie przepisu dopuszczającego postawienie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę⁴ jednoznacznie wskazuje na jego *ratio legis*, którym niewątpliwie jest wsparcie zatrudnienia w formie zapewniającej najpełniejszą ochronę, a przede wszystkim za określonym miesięcznym minimalnym wynagrodzeniem⁵. W ten sposób ustawa PZP wpisuje się we współczesne europejskie prawo zamów-

3 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.).

4 W tym kontekście należy zwrócić uwagę na opinię Katarzyny Ołdak-Bulanowskiej, która stwierdza, że „zamawiający, korzystając z dyspozycji art. 29 ust. 4 ustawy PZP może zatem określić i ukształtować wymagania społeczne, jakim muszą sprostać wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, w taki sposób, by udział w realizacji zamówienia mogły brać osoby zaangażowane do wykonania określonych prac również w oparciu o umowy cywilnoprawne.” Ponieważ autorka jednocześnie słusznie zauważa, że zamawiający może jednak wymagać zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, należy przyjąć, że pierwsza ocena może dotyczyć wyłącznie art. 29 ust. 4 pkt 1. Zob. K. Ołdak-Bulanowska, *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2014, s. 67–68.

5 Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2004 r., Nr 200, poz. 1679; Dz.U. z 2004 r., Nr 240, poz. 2407 oraz Dz.U. z 2005 r., Nr 157, poz. 1314).

wień publicznych, które nie ogranicza się tylko do otwarcia rynku zamówień publicznych, ale uwzględnia także aspekty społeczne⁶.

Nie mniej istotnym motywem wprowadzenia omawianego uregulowania jest wyrównanie konkurencji na rynku zamówień publicznych. W obliczu wymogu zatrudniania na podstawie umowy o pracę, wykonawcy nie będą mogli zyskiwać przewagi cenowej unikając minimalnego wynagrodzenia i korespondujących z nim kosztów pozapłacowych. Ponieważ dotychczasowe orzecznictwo⁷ w zasadzie wykluczało postawienie przez zamawiających takiego wymogu, a zarazem w każdym postępowaniu obojętnym kryterium oceny ofert jest cena⁸, *de facto* faworyzowane były inne – w konkretnych okolicznościach mniej kosztowe – formy zatrudnienia.

Chociaż nowe przepisy są bardzo związane, wymagają wnikliwej analizy uwzględniającej zarówno charakter postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i dorobek prawa pracy.

Wymóg zatrudnienia na umowę o pracę a inne instytucje postępowania o udzielenie zamówienia

Warunki umowne trzeba odróżnić od instytucji postępowania o udzielenie zamówienia *sensu stricto*, zwłaszcza od warunków ubiegania się o zamówienie⁹ i kryteriów oceny ofert¹⁰. Zgodnie z art. 7 ust. 1 PZP zamawiający zobowiązany jest do poszanowania zasady równego traktowania wykonawców nie tylko przeprowadzając postępowanie, ale także je przygotowu-

6 Zob. motyw 37 preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE, Dz.U. L 94 z 28 marca 2014 r., s. 65–242, a także wydawnictwo Komisji Europejskiej pt. *Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych z 2010 r.*

7 Zob. np. wyrok SO w Gorzowie Wielkopolskim z 9 października 2008 r., sygn. VII Ga 24/08, „Zamówienia publiczne w orzecznictwie” 2009, z. 4. Zob. także: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 20 marca 2009 r., sygn. KIO/UZP 277/09; z 21 października 2010 r., sygn. KIO 2215/10, z 8 stycznia 2013 r., sygn. KIO 2796/13.

8 Art. 91 ust. 2 PZP.

9 Art. 22 ust. 1 PZP.

10 Art. 91 ust. 1 i n. PZP.

jąc. Jednym z elementów przygotowania postępowania jest opracowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym istotnych postanowień umowy¹¹. Nie powinno ulegać wątpliwości, że warunki umowy podlegają zasadom ogólnym prawa zamówień publicznych.

Bez wątpienia określenie w opisie przedmiotu zamówienia, a następnie w umowie, sposobu jego wykonania może ograniczyć krąg zainteresowanych, i w ten sposób wpłynąć na wybór wykonawcy. Tymczasem, bezzasadne ograniczenie kręgu wykonawców kwalifikujących się do wykonania zamówienia jest sprzeczne z prawem¹². Dlatego należy uznać, że zamawiający nie może uzależnić możliwości ubiegania się o zamówienie od zatrudniania osób na umowę o pracę zanim dojdzie do jego realizacji, ani nie może oceniać ofert na podstawie np. liczby osób już zatrudnionych na umowę o pracę.

Charakter wymogu zatrudnienia na umowę o pracę

Przede wszystkim trzeba podkreślić, że przepisy dotyczące wymogu zatrudnienia na umowę o pracę mają charakter fakultatywny i w żadnym wypadku nie ustanawiają obowiązku ich zastosowania. Brak omawianego warunku w dokumentacji postępowania nie może być skutecznie zakwestionowany w trybie odwoławczym przez wykonawców.

Przepisy dopuszczają postawienie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę tylko w postępowaniach w sprawie udzielania zamówień na usługi lub roboty budowlane. W przypadku zamówień na dostawy, może być sporne postawienie wymogu w odniesieniu do robót budowlanych i usług towarzyszących dostawie, np. usług polegających na rozmieszczeniu lub instalacji dostarczonej rzeczy lub dobra. Za dopuszczeniem wymogu przemawia przesłanka jego stosowania, która odnosi się do przedmiotu i charakteru czynności. Na niedopuszczalność postawienia wymogu wskazuje wykładnia gramatyczna nakazująca stosowanie w takich okolicznościach przepisów o dostawach¹³.

¹¹ Art. 36 ust. 1 pkt 16 PZP.

¹² Zob. np. wyrok KIO z 29 marca 2010 r., sygn. KIO/UZP 325/10.

¹³ Art. 6 ust. 2 *in fine* PZP.

Pewną trudność może sprawić określenie zakresu przedmiotowego zastosowania omawianych norm, czyli ustalenie w jakich przypadkach można uznać, że czynności wykonywane w celu realizacji zamówienia są tego rodzaju, że ich przedmiot i charakter uzasadnia zatrudnienie na podstawie umowy o pracę.

Wykładnia przepisów PZP powinna uwzględniać ich cel – otwarcie rynku zamówień publicznych na konkurencję i ułatwienie dostępu do nich¹⁴. W związku z tym można przyjąć, że nowe przepisy wprowadzają wyjątek od reguły, że sposób zorganizowania – w granicach prawa – wykonywania zamówienia publicznego w zasadzie pozostaje poza wpływem zamawiającego. Jego interwencja w sposób realizacji zamówienia będzie oczywiście uzasadniona, jeżeli służy zmniejszeniu ryzyka nieprawidłowej realizacji. Zamawiającemu nie powinno również być obojętne, czy zamówienie jest realizowane zgodnie z prawem. Inne, dalej idące wymogi powinny być starannie uzasadnione, w szczególności w świetle zasad ogólnych prawa zamówień publicznych. Do takich wyjątkowych wymogów należą tzw. klauzule społeczne.

W przeciwieństwie do pozostałych klauzul społecznych z art. 29 ust. 4 PZP, dopuszczalność postawienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zależy od spełnienia przesłanek, tj. „przedmiotu lub charakteru wykonywanych czynności”. Ocena ich spełnienia powinna być w możliwie dużym stopniu obiektywna. Przyznanie wyłącznego prawa do tej oceny zamawiającemu mogłoby godzić w swobodę działalności gospodarczej¹⁵, która obejmuje także swobodę kształtowania przedsiębiorstwa¹⁶. Z kolei przyzna-

14 Zob. motyw 1 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, np. wyrok z 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-337/06 *Bayerischer Rundfunk and Others*, C-337/06, EU:C:2007:786, punkt 39, czy niedawny wyrok z 18 grudnia 2014 r. w sprawie C-568/13 *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze*, EU:C:2014:2466, punkt 34. Otwarcie rynku zamówień i zapewnienie jego dostępu jest także często powoływane w krajowym orzecznictwie (zob. R. Jędrzejewski, *Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, Warszawa 2011, *passim*).

15 W wyroku z 20 maja 2004 r. SN orzekł m.in., że „umowa w zakresie, w jakim ogranicza wolność działalności gospodarczej (uznaną za podstawę ustroju gospodarczego Polski – art. 20 Konstytucji) jednej strony, jeżeli nie jest już sprzeczna z ustawą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r., I CKN 114/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 193), narusza klauzulę generalną zasad współżycia społecznego i jest tym samym nieważna (art. 58 § 2 k.c.)”.

16 Wyrok TK z 19 stycznia 2009 r., sygn. SK 35/08, Z.U. z 2010 r., Nr 1A, poz. 2.

nie takiego prawa wykonawcy (podwykonawcy) sprawiłoby, że przepisy nowelizacji byłyby całkowicie nieskuteczne, gdyż wykonawcy (podwykonawcy) mogliby dowolnie uchylić się od spełnienia wymogu, przedstawiając odmienny od zamawiającego pogląd na charakter czynności.

Przepisy PZP dopuszczają postawienie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę tylko wówczas, gdy przemawia pozwala na to charakter czynności wykonywanych przy realizacji zamówienia na usługi lub roboty budowlane. Zamawiającym nie można przyznać swobody do stawiania tego wymogu. Wręcz przeciwnie, uprawnienie do jego postawienia powinno być ograniczone do określonych sytuacji, które spełniają obiektywne kryteria. Naturalnym obszarem poszukiwań tych kryteriów jest prawo pracy.

Umowa o pracę a umowy cywilnoprawne

Angażowanie personelu do wykonywania określonego zadania może następować z zastosowaniem różnych form prawnych¹⁷. Najważniejszy jest podział między formy cywilnoprawne i zatrudnienie pracowników na podstawie umowy o pracę. Zgodnie z art. 22 § 1 Kodeksu pracy¹⁸ (dalej: k.p.) stosunek pracy charakteryzuje się wykonywaniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Co więcej, zatrudnienie w warunkach określonych powyżej jest stosunkiem pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (art. 22 § 1¹ k.p.)¹⁹. Z kolei, w myśl art. 22 § 1² k.p., nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1. Przepisy nie ustanawiają jednak prawnego domniemania zawarcia stosunku pracy²⁰.

17 Postanowienie SN z 13 listopada 2008 r., sygn. II UK 209/08, Lex 737389.

18 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2014, poz. 1502).

19 K. Jaśkowski, E. Maniewska (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem. Europejskie prawo pracy z orzecznictwem*, t. I, wyd. IX, Warszawa 2014; por. komentarz 6.1 do art. 22 § 1¹.

20 Wyrok SN z 29 czerwca 2010 r., sygn. I PK 44/10, M.P.Pr. 2010/10/535–537.

W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę na utrwalony pogląd orzecznictwa i doktryny, że umowa, na podstawie której świadczona jest praca, nie może mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej²¹. Strony umowy powinny dokonywać wyboru podstawy prawnej, kierując się nie tyle rodzajem przedmiotu zobowiązania, ile sposobem jego realizacji²². Charakter stosunku między stronami przesądza o tym, czy został nawiązany stosunek pracy²³. Jak celnie ujął to M. Muszalski, o umowie o pracę nie decyduje rodzaj wykonywanej pracy²⁴, bowiem ten sam rodzaj pracy, w zależności od okoliczności jej wykonywania, może być świadczony na różnej podstawie prawnej²⁵. Istotny jest więc sposób wykonywania umowy, zwłaszcza kierownictwo nad wykonywaniem zadania. Podporządkowanie w ramach stosunku pracy może przy tym zakładać pewną swobodę pracownika (zwłaszcza zajmującego stanowisko kierownicze), tj. mieć charakter tzw. podporządkowania autonomicznego²⁶. Nawet wówczas pracownik jest związany regułami organizacji i funkcjonowania zakładu pracy²⁷.

Kwalifikacja stosunku prawnego zależy od przeważających jego cech²⁸. Wykonywanie nieskomplikowanych czynności, które nie wymagają kierownictwa, pozwala na wybór umowy zlecenia²⁹. Umowa zlecenia w zasadzie nie może jednak polegać na pozostawaniu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu jego poleceń na bieżąco³⁰. Te wytyczne wskazują, że zamówienia, których realizacja polega na obecności personelu w wyznaczonym czasie i miejscu najczęściej powinny wiązać się z umową o pracę.

21 Wyrok SN z 23 stycznia 2002 r., sygn. I PKN 786/00, OSNP 2004, Nr 2, poz. 30.

22 Wyrok SN z 7 lipca 2000 r., sygn. I PKN 727/99, LEX nr 1223707.

23 Tak: W. Muszalski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis 2013; por. komentarz 1 do art. 22.

24 Wyrok SN z 13 kwietnia 200 r., sygn. I PKN 594/99, www.sn.pl [dostęp: 12.01.2015].

25 W. Muszalski, *Kodeks pracy...*; por. komentarz 1 do art. 22.

26 A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis 2012; por. komentarz 1 do art. 22.

27 Postanowienie SN z 11 października 2007 r., sygn. II UK 70/07, OSNP 2008, Nr 23–24, poz. 366.

28 A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy...*; komentarz 2 do art. 22. Zob. także: wyrok SN z 14 września 1998 r., sygn. I PKN 334/98, OSNAPiUS 1999, Nr 20, poz. 646.

29 Wyrok SN z 13 kwietnia 2000 r., sygn. I PKN 594/99, www.sn.pl [dostęp: 12.01.2015].

30 Wyrok SN z 15 października 1999 r., sygn. I PKN 307/99, OSNAPiUS 2001, Nr 7, poz. 214.

Sąd Najwyższy w 2013 r. reasumując poglądy przedstawiane w orzecnictwie zważył, że:

oceny, czy cechy charakterystyczne dla stosunku pracy mają charakter przeważający, należy dokonywać na podstawie wszelkich okoliczności sprawy, przede wszystkim takich jak: wola stron, w tym także wyrażona w nazwie, jaką strony nadały umowie; obowiązek osobistego wykonywania pracy, zakaz wyręczania się osobami trzecimi; bezwzględne obowiązywanie zasady odpłatności; pracowniczy obowiązek starannego działania, a nie osiągnięcia rezultatu, oraz obciążenie pracodawcy ryzykiem prowadzenia działalności.

Jak należy rozumieć, jedynie w ostateczności, gdy w badanej sytuacji zdecydowanie nie występują elementy typowe dla stosunku pracy, natomiast występują elementy obce temu stosunkowi (np. brak podporządkowania), w ocenie sądu można uznać, że nie doszło do zawarcia umowy o pracę. W cytowanym postanowieniu Sąd Najwyższy podkreślił, że rozważając, czy stosunek prawny ma charakter stosunku pracy „decydujące jednak znaczenie należy przypisać woli stron i zamiarowi ukształtowania w określony sposób treści łączącego je stosunku prawnego, zamiarowi towarzyszącemu zawarciu i kontynuowaniu stosunku umownego”³¹. Choć więc nawiązanie stosunku pracy jest wyrazem woli stron, to jednak kwalifikacja prawna *ex post* stosunku prawnego nie jest jej całkowicie podporządkowana.

Jest jasne, że *ratio legis* wprowadzenia możliwości postawienia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez zamawiających służy wsparciu tej formy angażowania personelu. Bogate orzecnictwo z zakresu prawa pracy nie daje jednak odpowiedzi na pytanie jak stosować przepisy nowelizacji PZP. Orzecnictwo zapadłe na gruncie k.p. odnosi się bowiem głównie do oceny stanów przeszłych – ma walor retrospektywny. Tymczasem, potrzebna jest taka wykładnia przepisu art. 29 ust. 4 pkt 4 PZP, która pozwoli na jego zastosowanie zanim dojdzie do zatrudnienia osoby do realizacji zamówienia publicznego. Dlatego sięgnięcie wprost po dorobek prawa pracy nie dostarczy praktycznych rozwiązań. Interpretacja przepisów PZP powinna pogodzić ten dorobek z potrzebami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

31 Postanowienie SN z 19 lutego 2013 r., sygn. I PK 257/12, Legalis 720025.

Zamawiający, określając przedmiot zamówienia, jest w stanie określić, lub przynajmniej przewidzieć, sposób jego realizacji. Chodzi tutaj zwłaszcza o charakter czynności koniecznych do realizacji zamówienia, które mogłyby uzasadniać zastosowanie umowy o pracę. Przez „charakter” należy zatem rozumieć takie cechy tych czynności, które – rozsądnie rzecz ujmując – wymagają pracy określonego rodzaju na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym. Wydaje się, że nadanie pojęciu „charakter” takiego znaczenia zapewni spójność z przepisami prawa pracy. Z jednej strony rozważane pojęcie zyska możliwie konkretną treść normatywną, z drugiej strony – proponowana wykładnia zapobiegnie (niepotrzebnemu) poszukiwaniu jego oryginalnej, oderwanej od prawa pracy, treści.

Przyjmując taką wykładnię, przepisy nowelizacji PZP będą nawiązywały do utrwalonych poglądów doktryny i orzecznictwa prawa pracy, a zarazem pozwolą na odróżnienie charakteru czynności od ich przedmiotu, który w znacznej mierze jest zdeterminowany przedmiotem zamówienia publicznego³². W przypadku niektórych zamówień publicznych, z samego przedmiotu zamówienia wynika przedmiot czynności, przykładowo usługi ochrony mienia, usługi opiekuńcze i pielęgnacyjne polegają na obecności w wyznaczonym czasie i miejscu. W takich przypadkach przedmiot czynności narzuca w istocie ich charakter.

Jedynym elementem konstrukcji stosunku pracy, jaki wyłania się z orzecznictwa, a którego nie sposób zastosować w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest czynnik woli stron. Przyjęcie, że zamawiający nie mógłby skutecznie egzekwować wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, gdy strony umowy wyrażą wolę zawarcia umowy cywilnoprawnej, pozbawiłoby nowe przepisy PZP niezbędnej skuteczności. Tymczasem, interpretacja przepisów musi dać wszystkim ubiegającym się o zamówienie pewność, że każdy z konkurentów – zgodnie z zasadą równego traktowania³³ – będzie musiał stosować się to tych samych wymogów³⁴. Zwłaszcza w przypadku zamówień, w których koszty osobowe pochłaniają znaczącą większość kosztów realizacji zamówienia, pewność

32 Art. 29 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 PZP.

33 Art. 7 ust. 1 PZP.

34 Art. 36 ust. 2 pkt 9d PZP.

co do zakresu wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę ma podstawowe znaczenie³⁵.

Zasadne jest zatem przyjęcie, że przepis art. 29 ust. 4 pkt 4 PZP, stanowiąc o przesłance charakteru czynności, w istocie odsyła do wszystkich cech stosunku pracy, za wyjątkiem woli stron umowy. W pewnym sensie, wolę i zamiar stron, które zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego są decydującymi czynnikami oceny, czy mamy do czynienia ze stosunkiem pracy, „zastępują” wola i zamiar zamawiającego.

Nie można zapominać, że postawienie wymogu przez zamawiającego kreuje zobowiązanie strony umowy. Zamawiającemu bowiem – jak każdemu innemu podmiotowi – przysługuje, w granicach prawa, swoboda kształtowania umowy. Do umów o zamówienie publiczne w myśl art. 139 ust. 1 Prawa zamówień publicznych mają przecież zastosowanie przepisy k.c., w tym art. 353¹. W przypadku zastosowania art. 29 ust. 4 pkt 4 PZP, skorzystanie ze swobody umów przez zamawiającego polega więc na niczym innym, jak na kontraktowym ograniczeniu swobody zatrudniającego i zatrudnianego³⁶ (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.).

To oznacza, że wykonawca ubiegając się o zamówienie, przy którym postawiono wymóg zawarcia umów o pracę, wyraża gotowość przyjęcia na siebie zobowiązania do zastosowania takiej formy zatrudnienia, nawet gdyby przyjmując inne zamówienie publiczne lub świadcząc usługi na rynku prywatnym – zgodnie z prawem – mógł porozumieć się z zaangażowanymi osobami co do innej (cywilnoprawnej) formy zatrudnienia.

Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę a podwykonawstwo przedsiębiorców – osób fizycznych

Wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nie dotyczy sytuacji, w której wykonawcą zamówienia jest osoba fizyczna prowadzącą działalność

³⁵ Jednym z motywów odejścia od rygorów prawa pracy jest dążenie do ograniczenia pozapłacowych kosztów pracy. Por. wyrok SN z 15 września 2006 r., sygn. I PK 80/06, OSNP 2007, Nr 23–24, poz. 343.

³⁶ Postanowienie SN z 19 lutego 2013 r., sygn. I PK 257/12, Legalis 720025 i tam cytowane orzecznictwo.

gospodarczą. Zatrudnienie personelu przez samego zamawiającego na podstawie umowy o pracę należy bowiem odróżnić od udzielenia zamówienia publicznego³⁷. Powstaje zatem pytanie, kiedy dopuszczalne jest podwykonawstwo jednoosobowych przedsiębiorców niezatrudniających pracowników³⁸ na podstawie umowy cywilnoprawnej, a kiedy zamawiający może żądać od wykonawców (podwykonawców) zatrudnienia takich osób na podstawie umowy o pracę.

Jednoosobowi przedsiębiorcy niezatrudniających pracowników wykonują pracę osobiście, co jest ważną cechą stosunku pracy³⁹. Jeżeli umowa przewiduje osobiste wykonanie zadania pod kierownictwem wykonawcy, to relacja przedsiębiorcy jednoosobowego z kontrahentem zbliża się do relacji pracodawcy i pracownika. Rozważając powyższą kwestię, wykładnia przepisów nowelizacji PZP może iść w dwóch kierunkach.

Punktem wyjścia pierwszego kierunku wykładni byłby charakter umowy łączącej wykonawcę (podwykonawcę) z jednoosobowym przedsiębiorcą niezatrudniającym pracowników. Stosunki wykonawcy i takiej osoby są stosunkami o charakterze handlowym, tzn. niepracowniczym. Ten kierunek wykładni prowadziłby do wyłączenia z zakresu zastosowania art. 29 ust. 4 pkt 4 PZP wszelkich przypadków angażowania przedsiębiorców jednoosobowych.

Nakreślona wyżej wykładnia prowadziłaby do wniosków, które trudno pogodzić z zasadą racjonalnego prawodawcy. Jej przyjęcie oznaczałoby bowiem, że – w przypadku postawienia wymogu z art. 29 ust. 4 pkt 4 PZP – zatrudnienie na podstawie umów cywilnoprawnych osób nieprowadzących działalności gospodarczej byłoby niedopuszczalne, ale nie byłoby przeszkód, aby zawierać takie umowy z osobami zarejestrowanymi jako przedsiębiorcy. Kryterium stosowania wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę byłaby *de facto* rejestracja w ewidencji działalności gospodarczej. Nie ma wątpliwości, że z punktu widzenia celu nowelizacji rejestracja w ewidencji gospodarczej nie ma żadnego znaczenia. Już z tego względu ta wykładnia powinna zostać odrzucona.

37 Zawieranie umów o pracę jest wyłączone z reżimu zamówień publicznych. Art. 4 pkt 4 PZP.

38 Ta kategoria przedsiębiorców jest wyróżniona w przepisach ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Por. art. 14a ust. 1 w zw. z 24 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.).

39 Wyrok SN z 7 października 2009 r., sygn. III PK 38/98, OSP 2010, nr 11, poz. 115.

Na poparcie odrzucenia powyższej wykładni można przytoczyć dorobek prawa pracy. Jak zauważa J. Wratny, zatrudnienie byłego pracownika przy dotychczasowych czynnościach w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, zgodnie z art. 22 § 1¹ k.p., oznacza, że taka osoba jest zatrudniana na podstawie stosunku pracy. Powołanie się na fakt zarejestrowania działalności gospodarczej nie jest przy tym istotne. Przewidziany w art. 22 § 1² k.p., zakaz zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi dotyczy bowiem także fikcyjnego samozatrudnienia⁴⁰.

Drugi kierunek wykładni zakłada, że wymóg zatrudnienia osób na podstawie umowy o pracę w istocie wyklucza zawieranie umów cywilnoprawnych z przedsiębiorcami jednoosobowymi niezatrudniającymi pracowników, którzy osobiście dokonywaliby czynności przy realizacji zamówienia i spełnione byłyby pozostałe kryteria zaliczenia umowy do umowy o pracę. Chociaż ta wykładnia może wydawać się radykalna, jest przekonująca. Nowelizacja ma bowiem na celu ograniczenie zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi, a bez znaczenia jest okoliczność, czy osoby będące stronami takich umów prowadzą jednoosobową działalność gospodarczą.

Jeżeli jednak jednoosobowi przedsiębiorcy, w tym wspólnicy spółek osobowych, będą zatrudniali pracowników, to zasygnalizowany tutaj problem nie wystąpi, nawet jeżeli niektóre czynności będą wykonywali osobiście. Wykładnia nie może przecież wykluczać z realizacji części zamówień publicznych przedsiębiorców, którzy pracują obok swoich pracowników. Oprócz aspektu socjalnego, bardzo istotnym aspektem prawa zamówień publicznych jest wszak ułatwienie dostępu do rynków publicznych mikro, małym i średnim przedsiębiorcom⁴¹.

Przedstawiona wyżej konstrukcja tylko pozornie jest karkołomna i niepraktyczna. Zgoda na nieograniczone podwykonawstwo przedsiębiorców jednoosobowych niezatrudniających pracowników otworzyłaby drogę do łatwego omijania przepisów nowelizacji. Z drugiej strony mikro i mali przedsiębiorcy zatrudniający pracowników nie tylko zarządzają swoimi przedsiębiorstwami, ale zwykle wykonują także inne prace. Stąd propozycja wykładni uwzględniającej realia funkcjonowania najmniejszych przedsiębiorców. Próby dalszego niuansowania interpretacji będą raczej skazane

40 J. Wratny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis 2013; por. komentarz 4 do art. 22.

41 Zob. motywy 2 preambuły do dyrektywy 2014/24/UE.

na porażkę. Trudno przecież przyjąć, że zamawiający byłby zobowiązany do badania, czy podwykonawca wskazany do realizacji zamówienia nie zatrudnia pracowników akurat w czasie wykonywania zamówienia, chociaż zwykle ich zatrudnia. Rolą zamawiających nie powinno być badanie, czy dochodzi do fikcyjnego samozatrudnienia, czy też nastąpiła tylko przerwa w zatrudnieniu pracowników.

Przedsiębiorcy mogą spełnić wymogi postawione przez zamawiających zawierając elastyczne typy umów o pracę, zwłaszcza umowy o pracę na czas określony lub umowy na czas określonej pracy⁴². Te typy umów spełniają wymogi nowelizacji PZP. Trzeba także przypomnieć, że przedsiębiorca niezatrudniający pracowników może, w każdym czasie, zgłosić zawieszenie działalności gospodarczej na okres od 30 dni do 24 miesięcy, np. jeżeli uzna za celowe zaangażowanie się w realizację zamówienia publicznego w charakterze pracownika wykonawcy⁴³.

Podsumowując tę część wyводу, zasadne jest uznanie, że skorzystanie z podwykonawstwa, które pociąga za sobą zawarcie umowy cywilnoprawnej, nie może prowadzić do pozbawienia skuteczności nowelizacji PZP. Wykładnia tych przepisów powinna przede wszystkim uwzględniać ich *ratio legis*.

Wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w dokumentacji postępowania

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia powinny być przedstawione istotne dla stron postanowienia umowy o zamówienie publiczne. Wydaje się, że ustawodawca w przepisie art. 36 ust. 1 pkt 16 PZP nieprzypadkowo użył sformułowania „istotne dla stron postanowienia”. Postanowienia, o których mowa w tym przepisie, nie powinny być utożsamiane wyłącznie z postanowieniami przedmiotowo istotnymi, które pozwalają zaliczyć daną

⁴² Art. 25 § 1 Kodeksu pracy.

⁴³ Art. 14a ust. 1 w zw. z 24 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgłoszenie zawieszenia działalności gospodarczej nie jest uciążliwe. Można go dokonać korzystając także z formularza na stronie internetowej prod.ceidg.gov.pl [dostęp: 12.01.2015].

umowę do określonego ustawowego typu⁴⁴. Postanowienia umowy, które są istotne dla stron, najczęściej będą przecież dotyczyły wielu kwestii, nie tylko należących do tradycyjnie rozumianych *essentialia negotii*. Dlatego należy zgodzić się z J. Pierogiem, który podkreśla, że umowa o zamówienie publiczne powinna zawierać wszelkie istotne dla zamawiającego okoliczności i odzwierciedlać jego zamierzenia ujawnione w postępowaniu⁴⁵. W przepisie art. 36 ust. 1 pkt 16 PZP chodzi więc o istotność postanowień dla stron umowy, a w praktyce – dla zamawiającego, jako autora tych postanowień. Najczęściej zresztą zamawiający załączają do specyfikacji po prostu kompleksowy projekt umowy. Taką interpretację potwierdza końcowa część przepisu, która uwypukla znaczenie woli zamawiającego („zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach”). Zamawiający powinien w projekcie umowy zawrzeć jednak nie tylko te postanowienia, które są ważne dla niego, ale także te, które pozwolą racjonalnemu wykonawcy świadomie ubiegać się o zamówienie, a w razie wyboru jego oferty – zawrzeć umowę.

Mając na uwadze, że oferta wykonawcy powinna odpowiadać specyfikacji⁴⁶, a umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia⁴⁷, modyfikacje lub doprecyzowanie omawianego warunku na późniejszych etapach postępowania nie powinno mieć miejsca. Jednoznaczne ujęcie wymogu formy zatrudnienia personelu już w specyfikacji – z racji wiążących się z nim konsekwencji dla kosztów i organizacji wykonania zamówienia – jest kluczowe. W przeciwnym razie zamawiający naraża się na ryzyko perturbacji w postępowaniu, a nawet opóźnienia realizacji zamówienia⁴⁸.

44 Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2013, s. 4.

45 J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 195 (komentarz 20 do art. 36).

46 Art. 82 ust. 3 PZP.

47 Art. 140 ust. 3 PZP.

48 W myśl art. 94 ust. 2 PZP, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzania ich ponownej oceny, chyba że postępowanie podlega unieważnieniu.

Postawienie wymogu zatrudnienia personelu na podstawie umowy o pracę wymusza wprowadzenie odpowiednich postanowień do umowy o zamówienie publiczne. Minimalny zakres postanowień umowy można wywieść z przepisów określających treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Poza wskazaniem czynności, w stosunku do których został postawiony wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (art. 36 ust. 2 pkt 9d PZP), celowe jest także uregulowanie uprawnień zamawiającego w zakresie kontroli spełniania tego wymogu przez wykonawcę (art. 36 ust. 2 pkt 9c PZP). Przykładowo, zamawiający może żądać przedstawienia nie tylko listy osób zaangażowanych do realizacji zamówienia, ale również – za zgodą pracowników⁴⁹ – kopii zwartych umów o pracę i dowodów wypłaty wynagrodzenia.

Odpowiedzialność wykonawcy (podwykonawcy) za naruszenie wymogu zatrudnienia na umowę o pracę

Przepisy nowelizacji PZP upoważniają zamawiającego do postawienia warunku zaangażowania personelu zarówno w odniesieniu do wykonawcy, jak i podwykonawcy⁵⁰. Jednakże to na wykonawcy, jako strony umowy zawartej z zamawiającym, spoczywa zobowiązanie, że podwykonawca zastosuje się do wymogu formy zatrudnienia. Nie dochodzi do żadnej relacji „trójstronnej”⁵¹, a pozycja wykonawcy jedynie zbliża się do pozycji gwaranta w rozumieniu art. 391 k.c.⁵². Przede wszystkim, jego odpowiedzialność za niewypełnienie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę z natury rzeczy nie może polegać na wypłacie odszkodowania zamawiającemu, skoro niedochowanie formy zatrudnienia personelu przez

49 Uchwała SN składu 7 sędziów z 16 lipca 1993 r., sygn. I PZP 28/93, OSNC 1994/1/2.

50 Art. 2 pkt 9b PZP i art. 36a ust. 1 PZP.

51 E. Łętowska, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, tom 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 966.

52 Zob. K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, tom I: *Komentarz do art. 1–449[10]*, Legalis 2013; por. komentarz 3 do art. 391. Na trudności z jednoznaczną kwalifikacją sytuacji angażujących trzy podmioty wskazuje E. Łętowska w: E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego ...*, s. 964.

podwykonawcę nie wyrządza zamawiającemu szkody. Ponadto, także wypełnienie zobowiązania przez wykonawcę w miejsce podwykonawcy (w ramach tzw. upoważnienia przemienne) ⁵³ będzie możliwe tylko w niektórych przypadkach ⁵⁴.

Odpowiedzialność wykonawcy za niezatrudnienie personelu na umowie o pracę powstaje niezależnie od szkody, jest to odpowiedzialność za sam brak rezultatu ⁵⁵. Taką samą naturę ma zobowiązanie podwykonawcy wobec wykonawcy ⁵⁶. Zatrudnienie na podstawie umowy o pracę nie jest przecież elementem przedmiotu zamówienia w ścisłym tego słowa znaczeniu, a jest obowiązkiem dodanym do głównych świadczeń wykonawcy, czyli robót budowlanych, usług lub dostaw. W związku z tym, powstaje kwestia zabezpieczenia wykonania tego zobowiązania. Sięgnięcie po karę umowną w rozumieniu art. 383 § 1 k.c. nie będzie właściwe, bowiem jest ona uzależniona właśnie od powstania szkody ⁵⁷. Celowe natomiast będzie przymuszenie wykonawcy i podwykonawcy do zatrudnienia we właściwej formie za pomocą zastrzeżenia zapłaty sumy pieniężnej o charakterze gwarancyjnym ⁵⁸.

Z uwagi na naturę zobowiązania, mechanizm umowny powinien być jednak nastawiony przede wszystkim na doprowadzenie do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Stąd najodpowiedniejsze wydaje się wprowadzenie terminu dla wykonawcy (podwykonawcy) na uregulowanie stosunków pracowniczych zgodnie z umową o zamówienie publiczne, a w razie uchybienia terminowi – zakończenie współpracy z powodu

53 Zob. K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny...*; por. komentarz 8 do art. 391.

54 Jeżeli podwykonawca był zarazem podmiotem, którego potencjał był wskazany w ocenie spełniania warunków ubiegania się o zamówienie, wówczas wymiana podwykonawców, lub wejście wykonawcy w miejsce podwykonawcy będzie możliwe po wykazaniu, że warunki udziału w postępowaniu są przez te podmioty spełniane. Zob. art. 36b ust. 2 PZP oraz W. Dzierżanowski, *Podwykonawstwo w zamówieniach publicznych*, „Prawo zamówień publicznych” 2014, nr 1.

55 W odniesieniu do podwykonawcy aktualne są uwagi E. Łętowskiej w: E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego...*, s. 975.

56 W interesie wykonawcy jest zapewnienie skutecznego mechanizmu regresu, z tytułu sum uiszczonych zamawiającemu jako sankcje za naruszenie warunków umowy.

57 K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 887 i n. (komentarz 11 i n. do art. 483).

58 Wyrok SN z 16 stycznia 2013, sygn. II CSK 331/12, www.sn.pl [dostęp: 12.01.2015].

nienależytego wykonania zamówienia. Zagrożenie pozbawieniem możliwości ubiegania się o zamówienie przez trzy lata częstokroć może być skuteczniejszym mechanizmem od nałożenia sankcji pieniężnych⁵⁹.

Zakończenie

Brak któregośkolwiek z elementów wskazanych w art. 22 § 1 k.p. nie wyklucza zawarcia umowy o pracę. Z uwagi jednak na różnicę w wysokości tzw. pozapłacowych kosztów pracy, a także ustawowy model stosunku pracy, często preferowanym sposobem angażowania personelu są cywilnoprawne formy zatrudnienia. Niekiedy dochodzi wręcz do „zastępowania” umów o pracę umowami cywilnoprawnymi⁶⁰. Stąd też ustawodawca postanowił wesprzeć zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na rynku zamówień publicznych.

Wyżej przedstawiona propozycja analizy nowych przepisów PZP zmierza do pogodzenia dorobku prawa pracy i dynamiki postępowań o udzielenia zamówienia publicznego. Zamawiający nie powinien mieć nieograniczonej swobody stawiania wymagania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Jednocześnie, należy ograniczyć do minimum możliwości obstrukcji tych przepisów przez wykonawców. Dlatego wydaje się zasadne przyjęcie, że zamawiający może żądać zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, gdy spełnione są podstawowe kryteria umowy o pracę z art. 22 § 1 k.p. Takie żądanie należy uznać za dopuszczalne także wówczas, gdy – na otwartym rynku – zawarcie w podobnych okolicznościach umowy cywilnoprawnej byłoby zgodne z prawem.

⁵⁹ Zob art. 22 ust. 2a zd. 1 PZP dodany nowelizacją z 29 sierpnia 2014 r.: „Zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą dowolnych środków dowodowych, jeżeli zamawiający przewidział taką możliwość wykluczenia wykonawcy w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji [...]”

⁶⁰ Por. J. Wratny, *Kodeks pracy*..., przyp. 29.

Bartosz Draniewicz¹

MINIMALNE STANDARDY STOSOWANIA SANKCJI ADMINISTRACYJNYCH

ABSTRACT

The minimum requirements for imposing administrative sanctions

This article is an attempt to define and analyze a set of principles for using administrative sanctions. This issue is of vital importance from both the theoretical and practical point of view, given the fact that several dozen statutes currently contain such legal measures. Furthermore, the use of administrative sanctions is quite often very burdensome – even more so than the measures of criminal law. For example, the imposition of pecuniary penalties for illegal tree removal may lead the tort perpetrator to financial ruin. Nonetheless, Polish legislation lacks a codified general part of substantive administrative law. Specific statutes, meanwhile, contain varied and inconsistent solutions with respect to imposing administrative sanctions, and the subject is often almost completely disregarded.

However, a set of basic principles for using administrative sanctions has been formulated in the legal doctrine. Not without great significance, it has also begun to emerge from judicial decisions, where everything from constitutional principles to soft law instruments are invoked in order to justify “rational” sanctioning.

¹ Bartosz Draniewicz: doktor nauk prawnych, radca prawny w Kancelarii Prawa Gospodarczego i Ekologicznego w Warszawie.

In addition, the necessity to formulate a set of principles for the imposition of administrative sanctions has been acknowledged by the Polish lawmaker who – in recognition of the issue’s importance – intends to devote a separate chapter of the planned statute, under the working title “General regulations of administrative law,” to the notion of administrative sanctions (including their use).

In this article, the aforementioned sources form the basis for describing the minimum requirements for imposing administrative sanctions, which should – in accordance with the opinions voiced in both academia and judicial decisions – find direct reflection in a statute.

Keywords: principles of administrative law, criminal and administrative liability, administrative sanctions, administrative pecuniary penalties, administrative torts, principles for imposing administrative sanctions

Słowa kluczowe: zasady prawa administracyjnego, odpowiedzialność administracyjno-karna, sankcje administracyjne, administracyjne kary pieniężne, delikty administracyjne, zasady stosowania sankcji administracyjnych

Wprowadzenie

Rosnąca ilość obowiązków administracyjnoprawnych powoduje, że rozbudowaniu ulega również sfera instrumentów gwarantujących ich przestrzeganie. Zjawisko to jest nazywane przez Komitet Ministrów Rady Europy żywiolowym „rozprzestrzenianiem się sankcji administracyjnych”². Ma ono zdiagnozowaną przyczynę: prócz wspomnianego wzrostu państwa administracyjnego następuje dekryminalizacja, rozumiana jako zastępowanie odpowiedzialności o charakterze karnym odpowiedzialnością administracyjną (administracyjno-karną). Tę prawidłowość wyrażoną we wstępie do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91)1 z 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych (dalej: Rekomendacja)³, potwierdza

2 Memorandum do Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91)1 z 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych. Zob. też: J. Kochanowski, *O dobrej administracji*, „Prawo do dobrej administracji” 2008, z. 60, s. 15; Recommendation No R(91)1 on administrative sanctions, http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/administrative%20law/documents_EN.asp [dostęp: 12.01.2015].

3 Tekst Rekomendacji przetłumaczonej na język polski jest zawarty między innymi w opracowaniu T. Jasudowicza, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996.

również obserwacja zmian zachodzących w polskim porządku prawnym. Coraz częściej polski prawodawca sięga po instrumenty w postaci sankcji administracyjnych (różnie nazywanych, o czym poniżej). W monografii poświęconej temu zagadnieniu sprzed 10 lat autorka D. Szumiło-Kulczycka wskazała na 49 ustaw, w których są przewidziane tego rodzaju instrumenty⁴. Od tego czasu ilość aktów prawnych posługujących się sankcjami administracyjnymi w sposób znaczący wzrosła. Rzecznik Praw Obywatelskich w jednym ze swoich ostatnich wystąpień wskazuje, że problematyka ta stale jest obecna w skargach, które składają „obywatele” oraz „przedsiębiorcy”. Rzecznik uznaje za niepokojącą tendencję systematycznego – z roku na rok – wzrostu liczby skarg dotyczących tego instrumentu⁵.

Pojęcie „sankcji administracyjnej”

Obecnie w prawie polskim brak jest definicji „sankcji administracyjnej”. Sankcja administracyjna występuje w różnych postaciach, przy czym nie ma zgody doktrynalnej, jakie instrumenty mieszczą się w tym pojęciu. J. Zimmermann wskazuje na sankcje karne, sankcje egzekucyjne, sankcje nieważności, sankcje pozbawienia uprawnień, sankcje pieniężne w postaci opłaty lub opłaty podwyższonej i inne⁶. Z kolei M. Lewicki, uznaje, że sankcje nieważności i egzekucyjne pozostają poza sferą pojęcia „sankcji prawnej” w prawie administracyjnym⁷. Lektura obszernego zbioru referatów na temat sankcji administracyjnych, zatytułowanego „Sankcje administracyjne. Blaski i cienie”⁸ prowadzi do wniosku, że aktualna staje się paremia „Ilu autorów tyle zdań” (z łac. *Quot homines, tot sententiae*) w zakresie prób definicyjnych

4 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 119–136.

5 Pismo Rzecznika Praw Obywatelskich z 19 stycznia 2013 r. (RPO-722886-V/2013/PM) do Ministra Administracji i Cyfryzacji, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2013/01/722886/1698149.pdf> [dostęp: 12.01.2015].

6 J. Zimmermann, *Opinia o projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego*, Kraków 2010, s. 33.

7 M. Lewicki, *Pojęcie sankcji administracyjnej w prawie administracyjnym*, PiP 2002, z. 8, s. 63 i n.

8 M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011.

interesującego nas pojęcia, przy czym niektórzy badacze zgłaszają nawet wątpliwości co do sensowności, na obecnym etapie rozwoju prawa administracyjnego, podejmowania prób jego zdefiniowania⁹. Uchwycenia elementów istotnych dla tego rodzaju instrumentu prawnego nie ułatwia fakt, że ustawodawca w coraz liczniejszych aktach prawnych, w których umieszcza sankcje administracyjne, posługuje się zróżnicowaną terminologią. Tytułem egzemplifikacji, jeżeli chodzi o sankcje o charakterze pieniężnym, to są one nazywane między innymi opłatami podwyższonymi¹⁰, karami pieniężnymi¹¹, administracyjnymi karami pieniężnymi¹², opłatami sankcyjnymi¹³, opłatą dodatkową¹⁴, dodatkowym zobowiązaniem podatkowym¹⁵.

Podejmując się pewnego uogólnienia należy uznać, iż ponoszenie sankcji administracyjnych, a w szczególności administracyjnych kar pieniężnych, jest ściśle powiązane z naruszeniem określonych obowiązków lub zakazów administracyjnych, czyli z deliktami administracyjnymi. Jak się podkreśla w literaturze, przepisy administracyjno-karne mają inny charakter niż typowe przepisy prawa karnego. Są one, co prawda, samodzielne, jednak ich racjonalny byt jest uzależniony od istnienia odpowiednich obowiązków administracyjno-prawnych. Innymi słowy, przy odpowiedzialności administracyjno-karnej mamy sprzężenie następujących norm: tej określającej obowiązek lub zakaz (norma sankcjonowana) oraz sankcję (norma sankcjonująca). Większość autorów twierdzi i twierdziło, że zagadnienie kar administracyjnych stanowi fragment ogólnej problematyki odpowiedzialności administracyjnej¹⁶.

9 M. Moździen-Marcinkowski, *Poszukiwanie treści pojęcia „sankcja administracyjna”*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 79–85.

10 Art. 292 i 293 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2013 r., poz. 1232, t.j.).

11 Art. 89 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540).

12 Art. 88 i 89 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2013 r. poz. 627, t.j.).

13 Art. 75 ustawy z 8 marca 2013 r. o środkach ochrony roślin (Dz.U. z 2013 r., poz. 455).

14 Art. 37 ustęp 2 z 13 czerwca 2013 r. o gospodarce opakowaniami i odpadami opakowaniowymi (Dz.U. z 2013, poz. 888).

15 Art. 111 ustęp 2 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. (Dz.U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054).

16 J. Jendrośka, *Kary administracyjne*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*,

Interesującą koncepcję naukową przedstawia D. Szumiło-Kulczycka, zaliczając kary pieniężne do prawa „administracyjno-karnego”, w odróżnieniu od prawa „karno-administracyjnego”. Autorka ta rozumie i definiuje pojęcie „prawa administracyjno-karnego” jako:

ogół regulacji prawnych obejmujących ustanowienie i dochodzenie odpowiedzialności z tytułu naruszenia norm prawa administracyjnego, obwarowanych sankcją w postaci kary pieniężnej, opłaty sankcyjnej, opłaty podwyższonej lub podobnej finansowej sankcji realizowanej w administracyjnym postępowaniu i przed administracyjnym organem¹⁷.

M. Wincenciak definiuje sankcję administracyjną, jako:

nakładane w drodze aktu stosowania prawa przez organy administracji publicznej, wynikające ze stosunku administracyjnoprawnego ujemne (niekorzystne) skutki dla podmiotów prawa, które nie stosują się do obowiązków wynikających z norm prawnych lub aktów stosowania prawa¹⁸.

H. Nowicki wskazuje, że „sankcja administracyjna wynika bezpośrednio z przepisów prawa administracyjnego, jest dolegliwością (określoną w normie sankcjonującej) za naruszenie normy (sankcjonowanej) tego prawa”¹⁹. Godne podkreślenia jest, że badacz tej problematyki W. Radecki w monografii poświęconej administracyjnej odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska już 30 lat temu zaproponował następującą definicję administracyjnej kary pieniężnej – jest to środek odpowiedzialności administracyjnej za obiektywne, bezprawne zachowanie jednostki prowadzące lub mogące prowadzić do degradacji środowiska²⁰.

Wrocław 2001, s. 49; zob. też Z. Leoński, *O istocie tzw. kar administracyjnych*, [w:] J. Filipk (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Bielsko-Biała 2003, s. 354–362.

17 D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne...*, s. 29.

18 M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 73.

19 H. Nowicki, *Sankcje administracyjne*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, tom 7: *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2012, s. 635.

20 W. Radecki, *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska*, Warszawa–Wrocław 1985, s. 114.

Te poglądy doktryny zasadniczo korespondują z propozycjami rozumienia sankcji administracyjnych, jakie są zawarte w projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego (dalej: projekt p.o.p.a.)²¹ oraz Rekomendacji. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 projektu p.o.p.a.: „sankcja administracyjna” to „dolegliwość o charakterze pieniężnym lub innym, stosowana przez organ administracji publicznej z powodu naruszenia prawa”. W art. 37 projektu p.o.p.a. zostało rozstrzygnięte, że przepisów rozdziału 5 poświęconego sankcjom administracyjnym nie stosuje się w sprawach kar wymierzanych w sprawach wykroczeń, jak również w sprawach dyscyplinarnych oraz kar porządkowych nakładanych na mocy przepisów innych ustaw regulujących postępowanie przed organami administracji publicznej.

Z kolei w preambule do Rekomendacji przyjęto, że znajduje ona zastosowanie do aktów administracji, które nakładają karę na osoby – z racji ich zachowania sprzecznego ze stosowanymi normami – w formie grzywny lub innego środka karnego, w formie pieniężnej, bądź odmiennej (z ang. „administrative acts which impose a penalty on persons on account of conduct contrary to the applicable rules, be it a fine or any punitive measure, whether pecuniary or not”). Jednocześnie Komitet Ministrów Rady Europy wskazuje, że w rozumieniu Rekomendacji nie uznaje się za sankcje administracyjne tych, które mają być zastosowane w rezultacie postępowania karnego lub stosowanych w postępowaniu dyscyplinarnym. W literaturze dodaje się, że ten akt nie obejmuje również sankcji egzekucyjnych²².

Na potrzeby niniejszego opracowania przyjmuję rozumienie „sankcji administracyjnej” jak w propozycji p.o.p.a. oraz Rekomendacji.

Źródła zasad

Sankcje administracyjne są rozrzucone po różnych aktach prawnych, ich regulacje fragmentaryczne, a w prawie polskim brak jest części ogólnej prawa administracyjnego, w tym obejmującej zasady stosowania sankcji administracyjnych, które wyznaczałyby minimalne standardy ich stosowania.

²¹ Druk sejmowy nr 3942 z dnia 29 grudnia 2010 r., www.sejm.gov.pl [dostęp: 12.01.2015].

²² M. Stahl, *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 79–85.

W Polsce były już próby wspólnego ujęcia w ramach jednej ustawy zasad ogólnych prawa administracyjnego (nie tylko w zakresie samych sankcji administracyjnych)²³. Obecnie trwające prace nad projektem p.o.p.a. są już trzecią próbą skodyfikowania prawa administracyjnego materialnego. Jest to projekt relatywnie krótki, zawierający 51 artykułów. Rozdział 5 jest zatytułowany „Sankcje administracyjne”. Zawiera sześć artykułów (od 32 do 37), ale perspektywa przyjęcia tego aktu nie jest sprecyzowana, ze względu na jego ciężar gatunkowy, który wymaga pogłębionej analizy. Ostatnio pojawiły się doniesienia prasowe mówiące o tym, iż są prowadzone prace nad nową ustawą o działalności gospodarczej, w której mają być również zawarte zasady dotyczące kar administracyjnych. Oczywiście zakres takiej regulacji, o ile zamierzony pomysł zostanie zrealizowany, będzie miał szerokie, choć wciąż niekompleksowe znaczenie, bo będzie dotyczył tylko przedsiębiorców²⁴.

Pewnym remedium na powstające trudności w praktyce jest sięganie po zasady dotyczące sankcji administracyjnych, które nie są jak do tego pory skodyfikowane. Tym niemniej odgrywają one istotną rolę, zważywszy na fakt, że odwołują się do nich sądy administracyjne²⁵. Przy poszukiwaniu

23 Pierwszy projekt pochodził z 1988 r.; zob. J. Borkowski, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego a porządkowanie legislacji administracyjnej*, [w:] *Legislacja administracyjna. Materiały ze Zjazdu Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego (Rowy 10–12 października 1988 r.)*, Gdańsk 1993, s. 7–18 oraz załączony do owej publikacji pierwszy projekt ustawy – *Przepisy ogólne prawa administracyjnego* (s. 258 i n.). Drugi projekt pochodził z 1996 r.; zob. *Projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 1(11), s. 121–154. Co do obecnego projektu zob. J. Zimmermann, *Opinia o projekcie ustawy ...*, s. 1–38. W poprzednich dwóch projektach nie było odrębnego rozdziału dotyczącego sankcji administracyjnych, choć zasady ich stosowania można było wywodzić z ogólnych zasad działania administracji np. zasady proporcjonalności. Poprzednie dwa projekty, z propozycją włączenia do kolejnego regulacji z zakresu sankcji administracyjnych, omawia D.R. Kijowski w artykule *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście*, „Prawo do dobrej administracji” 2008, z. 60, s. 18–52.

24 *Resort gospodarki szykuje pakiet kolejnych ulatwień dla przedsiębiorców*, <http://serwis.gazeta-prawna.pl/msp/artykuly/820509,resort-gospodarki-szykuje-pakiet-kolejnych-ultatwien-dla-przedsiębiorcow.html> [dostęp: 12.01.2015]. Projekt nie został jeszcze opublikowany.

25 Problematyka stosowania sankcji administracyjnych nie dotyczy, co do zasady, sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Kontrola jest bowiem sprawowana przez sądy administracyjne. Wylomem w tym obszarze są kary pieniężne, w których służy droga odwoławcza do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jako przykład można wskazać kary pieniężne wymierzane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, wymierzone na podstawie art. 210 ust. 1 i art. 209 ust. 1

niu powstających problemów w zakresie sankcji administracyjnych sądy te odwołują się w poszczególnych sprawach do ogólnych zasad konstytucyjnych, *acquis communautaire*, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a nawet aktów formalnie niewiążących, ale wyznaczających standardy w obszarze dotyczącym sankcji administracyjnych. Mam tutaj na myśli w szczególności Rekomendację, która jest aktem zaliczanym do obszaru tzw. *soft law*, czyli aktem niewiążącym powszechnie²⁶. Pomimo swojego charakteru, Rekomendacja jest uznawana w orzecznictwie za wzorzec standardów stosowania prawa. Należy wskazać, że obejmuje ona zarówno reguły mające charakter materialnoprawny, jak i proceduralny, z tym zastrzeżeniem, że przeprowadzenie wyraźnej cezurę między nimi należy uznać za pewną konwencję²⁷. Do tych pierwszych należy zaliczyć:

- » podstawę nałożenia sankcji może stanowić tylko przepis prawa (z ang. „shall be laid down by law”),
- » nie można nałożyć sankcji za czyn, który w czasie jego popełnienia nie stanowił naruszenia prawa,
- » stosowanie sankcji mniej uciążliwej, obowiązującej w czasie od daty popełnienia czynu do czasu orzekania,
- » zakaz wielokrotnego karania za ten sam czyn.

W projekcie p.o.p.a. znalazły się w odniesieniu do sankcji administracyjnych zasady o charakterze materialnoprawnym, co zrozumiałe skoro w prawie polskim postępowanie administracyjne jest skodyfikowane. Prócz tych wynikających z Rekomendacji, w projekcie p.o.p.a. pojawia się dodatkowo zasada przedawnienia sankcji oraz proporcjonalności.

W niniejszym opracowaniu właśnie zasady materialnoprawne będą przedmiotem dalszej analizy, ujęte paralelnie (tam, gdzie jest to możliwe)

pkt 22 w związku z art. 206 ust. 1 ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800).

- 26 Szerszej analizy tego dokumentu na tle orzecznictwa konstytucyjnego dokonują: M. Stahl, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Institucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 651–659; M. Winceniak, *Sankcje ...*, s. 34–39.
- 27 W literaturze wskazuje się na trudności w przeprowadzeniu ostrej dystynkcji między ogólnymi zasadami materialno-prawnymi i proceduralnymi w sferze prawa administracyjnego. Zob. Z. Kmiecik, *Europejskie standardy prawa i postępowania administracyjnego a ustalenia orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, z. 1, s. 51–52.

w Rekomendacji oraz projekcie p.o.p.a., a następnie reguły proporcjonalności i przedawnienia ujęte w tym drugim akcie „przedprawnym”.

Nullum delictum sine lege scripta

Zasada pierwsza Rekomendacji stanowi, że sama sankcja, jak i przesłanki jej nałożenia, powinny być określone prawem (ang. „shall be laid down by law”). Art. 31 ust. 1 projektu p.o.p.a. brzmi:

Organ administracji publicznej nie może zastosować sankcji administracyjnej wobec jakiegokolwiek podmiotu, jeżeli nie była ona przewidziana w prawie powszechnie obowiązującym w czasie, w którym miało miejsce naruszenie prawa przez ten podmiot.

W uzasadnieniu projektu p.o.p.a. wskazuje się, że w art. 31 ust. 1 recypowano utrwaloną na gruncie prawa karnego zasadę *nullum crimen sine lege scripta*. W odniesieniu do deliktów administracyjnych należy przyjmować adekwatną semantycznie regułę *nullum delictum sine lege scripta*. Jest to wyraźne nawiązanie do art. 42 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia [...]”. Przepis ten wyraża zasadę, że zakaz albo nakaz obwarowany sankcją karną powinien być sformułowany w sposób precyzyjny i ścisły – zasada *nullum delictum sine lege certa*²⁸.

Do zasady precyzyjnego i ścisłego określenia znamion deliktu nawiązują sądy administracyjne. NSA w uzasadnieniu wyroku z 29 listopada 2011 r. (sygn. akt II OSK 1625/10)²⁹ dotyczącego sankcji administracyjnej polegającej na wstrzymaniu użytkowania instalacji podkreślił, że:

w praworządnym (art. 7 Konstytucji RP) i demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP) nałożenie na stronę obowiązku może nastąpić tylko

28 Por. J. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 326.

29 Wyrok NSA z 29 listopada 2011 r., http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-osk-16-25-10/ochrona_przyrody_srodowiska/1b5c56e.html [dostęp: 12.01.2015].

na podstawie przepisu powszechnie obowiązującego. Jednocześnie, co silnie podkreślano w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, od samego początku jego istnienia, obowiązku obciążającego stronę nie można domniemywać, gdyż to godzi w bezpieczeństwo obrotu prawnego. System obowiązujących przepisów prawnych powinien być czytelny dla jednostki, tak aby mogła ona racjonalnie pokierować swym postępowaniem. W szczególności nie można obciążać jej sankcją za niedopełnienie *d o m n i e m y w a n e g o* [podkr. B.D.] obowiązku. Organy władzy, w tym organy administracji publicznej nie mogą bowiem obarczać jednostki skutkami popełnionych przez siebie błędów, np. w procesie legislacyjnym³⁰.

Pogląd ten jest przywoływany w kolejnych orzeczeniach np. w sprawach dotyczących administracyjnych kar pieniężnych w wyroku WSA w Warszawie z 28 stycznia 2014 r. (sygn. akt IV SA/Wa 1573/13)³¹ oraz wyroku WSA w Warszawie z 9 maja 2014 r. (sygn. akt IV SA/Wa 371/14)³².

Nullum delictum sine lege praevia, lex retro non agit

Zasada druga Rekomendacji (która jest zawarta w dwóch ustępach) *in principio* stanowi, że żadnej sankcji nie można nałożyć z racji czynu, który

30 NSA uznał, że w sprawie brak było podstaw do sankcyjnego wstrzymania użytkowania instalacji, albowiem ta kategoria instalacji nie wymagała uzyskania pozwolenia zintegrowanego.

31 Wyrok WSA w Warszawie z 28 stycznia 2014 r., http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/iv-sa-wa-1573-13/kary_pieniezne_za_naruszenie_wymagan_ochrony_srodowiska/c65a14.html [dostęp: 12.01.2015]. WSA uznał, że nie było podstaw do nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 305a ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2011 r. – Prawo ochrony środowiska, z powodu niespełnienia warunków prowadzenia pomiarów, o których mowa w art. 147a tej ustawy. Ten ostatni przepis mówi o wymogu posiadania certyfikatu systemu zarządzania jakością. WSA stwierdził, że ponieważ ustawa tego nie precyzuje, to nie można żądać, aby przedmiotowy certyfikat spełniał wymagania normy ISO 9001 lub zarządzania środowiskiem ISO 14001. Skoro skarżący posiadał certyfikat, choć niezgodny z wyobrażeniem organu, to nie można go karać z tego powodu.

32 Wyrok WSA w Warszawie z 9 maja 2014 r., http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/iv-sa-wa-371-14/utrzymanie_czystosci_i_porzadku_na_terenie_gminy_czystosc_porzadku/df57ae.html [dostęp: 12.01.2015]. WSA uznał, że na podstawie art. 9x ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2012 r., poz. 39, tj.) nie można nałożyć kary pieniężnej z tytułu niezłożenia w terminie sprawozdania „zerowego” (potwierdzającego nieodbieranie odpadów za dany okres sprawozdawczy), albowiem przepisy tej ustawy nie dają podstaw do przyjmowania takiego obowiązku.

w czasie popełnienia nie stanowił postępowania sprzecznego z obowiązującymi normami. Jest to reguła *lex retro non agit*³³. Wynika ona też z projektu p.o.p.a., art. 31 ust. 1, omawianego powyżej. Z zasady tej płynie dyrektywa, by przy konstruowaniu norm restrykcyjnych, wprowadzających odpowiedzialność za niezgodne z prawem działania lub zaniechania, nie rozciągać takich unormowań na zdarzenia przeszłe, dokonane, lecz odnosić je wyłącznie do przypadków przyszłych, zaistniałych już po wejściu w życie aktu normatywnego. Ma ona już ugruntowaną pozycję w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Przedmiotowa reguła była wyraźnie powołana z cytowaniem Rekomendacji, między innymi w uzasadnieniu wyroku NSA z 6 maja 2011 r. (II OSK 751/10)³⁴. Sprawa dotyczyła kary pieniężnej nałożonej na odbiorcę odpadów przywiezionych nielegalnie na podstawie art. 32 ust. 1 w związku z art. 34 ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów. W sprawie ustalono, że do Polski zostało sprowadzonych 40 pojazdów, przy czym w stosunku do 38 z nich nastąpiło to przed datą wejścia w życie tej ustawy. NSA uchylając wyrok WSA, którym została oddalona skarga na decyzje nakładające karę pieniężną, wskazał między innymi na następujące argumenty. Art. 41 ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów stanowi, że do spraw wszczętych i niezakończonych decyzją ostateczną przed wejściem w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Przyjęta przez Sąd I instancji wykładnia wyżej powołanych norm prawnych, której skutkiem było nałożenie na stronę powyższego obowiązku, statuowałaby sytuację, w której wyłączną przesłanką powstania nowego dla strony obowiązku byłaby tylko zmiana stanu prawnego. Spowodowałoby to w istocie naruszenie zasady nieretroaktywności prawa, w świetle której nie można stanowić norm prawnych znajdujących zastosowanie do stosunków i sytuacji prawnych, które istniały przed wejściem w życie tych norm. NSA stwierdził, że zakaz retroakcji wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w celu zapewnienia szczególnie intensywnej ochrony jednostce, a odstępstwa od niej mogą być wprowadzane tylko w wyjątkowych wypadkach, gdy jest to

33 W orzecznictwie TK przyjmuje się, że zasada *nullum crimen sine lege* stanowi pewien aspekt zasady *lex retro non agit*; zob. np. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, Z.U. 2010/SA/50.

34 Wyrok NSA z 6 maja 2011 r., <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4C7F8C477B> [dostęp: 12.01.2015].

konieczne dla realizacji innej wartości konstytucyjnej³⁵, a czego nie można było ustalić w okolicznościach objętych tamtym postępowaniem.

Lex severior retro non agit

Zasada druga Rekomendacji w zdaniu drugim ustępu 1 stanowi, że jeżeli w dacie popełnienia deliktu obowiązywała mniej uciążliwa sankcja, to następnie wprowadzona sankcja bardziej surowa nie może być nałożona.

Jest to nawiązanie do znanej reguły prawa karnego *lex severior retro non agit*. Jej odpowiednika należy poszukiwać w art. 32 ust. 2 projektu p.o.p.a., który stanowi, iż jeżeli pomiędzy naruszeniem prawa a zastosowaniem sankcji administracyjnej uległy zmianie przepisy prawa, stosuje się te przepisy, które dają podstawę do złagodzenia sankcji. Ten ostatni przepis ma szerszy zakres, albowiem wyraża zasadę także *lex mitior agit* (o czym poniżej).

W praktyce sądowoadministracyjnej, zapadł szereg orzeczeń, w ślad za wyrokiem TK z 23 lipca 2013 r. (P 36/12)³⁶, w których przyjmowano, że wprowadzenie bardziej rygorystycznych sankcji nie może oddziaływać wstecznie, np. wyrok WSA w Olsztynie z 22 października 2013 r. (sygn. akt II SA WA/OI 782/13) oraz wyrok NSA z 12 marca 2014 r. (II GSK 87/13)³⁷.

Lex mitior agit

W prawie administracyjnym obowiązuje zasada *tempus regit actum*. W doktrynie *actum*, w wypadku prawa administracyjnego, jest wydanie decyzji konkretyzującej stosunek administracyjny³⁸. Oznacza to, że organ bierze pod

35 Wyrok TK z dnia 18 października 2006 r., sygn. akt P 27/05, OTK ZU-A 2006, nr 9, poz. 124.

36 Z.U. 2013/6A/81. Wyrok TK dotyczył zakazu retroaktywności działania prawa w sytuacji nałożenia kary pieniężnej za naruszenie obowiązków lub warunków przewozu drogowego.

37 Wyrok NSA z 12 marca 2014 r., http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-gsk-87-13/transport_drogowy_i_przewozy/367450a.html [dostęp: 12.01.2015].

38 Por. E. Łętowska, *Trudności stawiania pytań i odpowiadania – o dialogu między sądem administracyjnym a sądem konstytucyjnym*, ZNSA 2010, nr 5–6, s. 289; A. Mączyński,

uwagę stan prawny obowiązujący w dacie orzekania. Zasada 2 ustęp 2 Rekomendacji stanowi, że wejście w życie, po dacie popełnienia czynu zabronionego, mniej uciążliwych rozwiązań (z ang. „less repressive provisions”) powinno być uwzględnione na korzyść podmiotu, który ma być ukarany. Jest to reguła, którą można nazwać *lex mitior agit*. Wyraża ją przywoływany również art. 32 ust. 2 projektu p.o.p.a.

Pojawia się pytanie, w jakich sytuacjach zasada *lex mitior agit* może znaleźć zastosowanie, skoro i tak organ bierze pod uwagę stan prawny z daty orzekania (chyba, że sankcja jest bardziej surowa wówczas należy zastosować zasadę *lex severior retro non agit*). Jak się wydaje, może to dotyczyć takiego układu, gdy zmienia się stan prawny na korzyść podmiotu dopuszczającego się deliktu, ale prawodawca nakazuje do zaistniałych już stanów faktycznych stosować przepisy dotychczasowe³⁹.

Reguła, że wejście w życie mniej represyjnych postanowień powinno działać na korzyść podmiotu (stosowanie bardziej względnych kar), co do której władza rozważa nałożenie sankcji była powoływana przez NSA w sprawach opłat za brak sieci za rok 2006⁴⁰. Ustawodawca, liberalizując przepisy w zakresie tej opłaty, wskazał *explicite*, że nowe zasady znajdują zastosowanie do opłat poczynawszy od roku 2007. Ponieważ przepis ustawy nie wspominał o zasadach obliczania opłaty za brak sieci za 2006 r. organy administracji przyjmowały, stosując wykładnię *a contrario*, iż do obliczania opłat za brak sieci za 2006 r. należało stosować przepisy ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji. NSA uznał, że te nowe zasady powinny być stosowane również do opłat za rok 2006 (wbrew stanowisku TK wyrażonemu w wyroku z dnia 9 lipca 2012 r., P 8/10)⁴¹. Tak rozstrzygnął NSA np. w wy-

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 117; A. Zieliński, *Zmiana stanu faktycznego lub zmiana stanu prawnego sprawy w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, Warszawa 1988.

- 39 Wątpliwości mogą jednak powstać na gruncie brzmienia art. 1 ust. 1 projektu p.o.p.a., o czym piszę w Podsumowaniu.
- 40 W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że opłata za brak sieci nie ma charakteru sankcyjnego. Tak: B. Draniewicz, *Recykling pojazdów wycofanych z eksploatacji*, Warszawa 2006, s. 99–100.
- 41 Punkt 2 sentencji tego wyroku TK ma bowiem brzmienie: „Art. 2 ustawy z 29 czerwca 2007 r. powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakazuje stosować do obliczania opłaty za brak sieci w 2006 r. art. 14 ust. 1, 2, 3 i 4 ustawy z 20 stycznia 2005 r. powoła-

rokach z 8 stycznia 2013 r. (II OSK 2372/12, II OSK 2373/12, II O SK 2374/12)⁴². Uzasadniając przyjętą koncepcję NSA odwołał się wprost do omawianej obecnie zasady Rekomendacji. Zdaniem NSA:

stosowanie wykładni *in dubio pro cive* ma w rozpoznawanej sprawie uzasadnienie podwójne, z jednej strony wynika z nakazu stosowania – przy orzekaniu po wejściu w życie przepisów nowej ustawy, w razie braku odmiennych postanowień nowej ustawy (ustawy zmieniającej) – nowych przepisów, pod warunkiem zapewnienia procedury umożliwiającej zainteresowanym ochronę ich praw, a z drugiej strony, z uwagi na charakter opłat za brak sieci, z nakazu stosowania – w razie braku odmiennych postanowień – przepisów obowiązujących w dacie orzekania, jeśli są one korzystniejsze dla podmiotów zobowiązanych do ich uiszczenia⁴³.

Ne bis in idem

Zasada trzecia Rekomendacji stanowi, iż nikt może być dwukrotnie ukarany administracyjnie za ten sam czyn, na podstawie tych samych norm prawnych lub różnych, ale chroniących ten sam interes społecznych. Jest ona uzupełniona o regułę, w myśl której w przypadku dopuszczenia się czynu, który stanowi podstawę do wszczęcia postępowania przez dwa lub więcej organy administracji, na podstawie norm chroniących dające się odróżnić interesy społeczne, wówczas każdy z powyższych organów musi brać pod uwagę uprzednio nałożoną sankcję za ten sam czyn. W projekcie p.o.p.a. odpowiednik tej reguły został ujęty w art. 33. Zgodnie z nim organ administracji publicznej nie może stosować kilkakrotnie sankcji administracyjnej za to samo naruszenie prawa. Zakaz ten nie wyłącza odpowiedzialności w odrębnej co do przedmiotu sprawie w związku z czynem będącym powodem zastosowania sankcji administracyjnej.

nej w punkcie 1 w pierwotnym brzmieniu, jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą adekwatności (proporcjonalności) rozwiązań ustawodawczych do zakładanego celu regulacji”.

⁴² Zob. www.nsa.gov.pl [dostęp: 12.01.2015].

⁴³ Ten cytowany fragment jest użyty w uzasadnieniach wszystkich trzech analizowanych wyroków.

Problem podwójnego karania na podstawie przepisów chroniących ten sam interes społecznych był przedmiotem rozważań sądów administracyjnych, ale głównie pod kątem zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej. NSA w wyroku z 6 lipca 2012 r. (II OSK 451/11)⁴⁴ rozważał problem podwójnego karania z powodu naruszenia wymogów ochrony środowiska. Jeden z zarzutów kasacyjnych dotyczył naruszenia zakazu *ne bis in idem*, czego skarżący upatrywali w możliwości ukarania ich raz na podstawie kodeksu karnego (art. 183 § 4 k.k.) oraz art. 32 ust. 1 ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów. NSA nie podzielił tego zarzutu. Zdaniem tego sądu, brak wystąpienia zasady *ne bis in idem* był w pierwszej kolejności spowodowany brakiem skazania skarżącego prawomocnym wyrokiem sądu powszechnego za popełnienie przestępstwa z art. 183 § 4 k.k. Stąd nie zachodzi przesłanka w tej sprawie podwójnego ukarania za popełnienie tego samego czynu na podstawie k.k. i ustawy o międzynarodowym przemieszczaniu odpadów. Ponadto czyn z art. 183 § 4 k.k. jest to przestępstwo popełnione w ramach odpowiedzialności karnej z winy umyślnej (kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat) lub z winy nieumyślnej (kara grzywny) za „przywóz” odpadów. Natomiast kara pieniężna została nałożona na stronę skarżącą jako odbiorcę odpadów przywiezionych bez zezwolenia z zagranicy w ramach odpowiedzialności administracyjnej o charakterze obiektywnym i realizuje w szczególności funkcję prewencyjną.

Zasada proporcjonalności

Zgodnie z art. 18 ust. 3 projektu p.o.p.a., zamieszczonym w rozdziale 4 za tytułowanym „Podstawowe zasady załatwiania spraw”, wszelkie działania organów administracji publicznej powinny być współmierne do obranego celu. W szczególności, ograniczenie praw jednostki lub nakładanie na nią obowiązków jest dopuszczalne tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim ograniczenia te lub obowiązki służyć będą do osiągnięcia wynikającego z ustawy celu prowadzonych działań, gdy będą do tego niezbędne, i gdy

⁴⁴ Zob. www.nsa.gov.pl [dostęp: 12.01.2015].

będą stanowiły dla ich adresata uciążliwość proporcjonalną względem doniosłości społecznej tego celu.

W odniesieniu wprost do sankcji administracyjnych w art. 35 ust. 1 zostało przewidziane, że jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju sankcji i jej rozmiaru, wymiaru sankcji dokonuje się uwzględniając cele sankcji oraz wszystkie istotne, przesądzające o odpowiedzialności sprawcy naruszenia prawa, okoliczności sprawy. Zgodnie z art. 35 ust. 2, w szczególności uzasadnionych przypadkach, można zawiesić wykonanie sankcji wymierzonej w postaci kary pieniężnej na okres do dwóch lat. Powtórne dopuszczenie się w okresie zawieszenia wykonania kary czynu odpowiadającego znamionom zachowania, które przesądziło o wymierzeniu uprzednio kary, uzasadnia wymierzenie kary łącznej, nie wyższej niż dwukrotna wysokość przewidzianej przez ustawę kary. Warto zaznaczyć, że według doniesień prasowych zasada proporcjonalności ma być wprowadzona również do nowej ustawy o działalności gospodarczej. Przy czym, w zakresie kar pieniężnych ich stosowanie za drobne przewinienia podlegające prawu administracyjnemu i wykroczenia mniejszej wagi ma być wyjątkiem, zasadą ma być udzielanie pouczenia wraz z wyznaczeniem rozsądnego terminu na przywrócenie stanu zgodnego z prawem⁴⁵. Takiego rozwiązania, mieszczącego się w zasadzie proporcjonalności, w projekcie p.o.p.a. bez wątplenia brakuje.

Rekomendacja nie przewiduje natomiast rozważanego standardu, zapewne z tego powodu, że znajduje się on w innych aktach mających znaczenie dla kreowania minimalnych poziomów dobrej administracji. Zasada proporcjonalności jest bowiem przewidziana w art. 6 i 7 Europejskiego Kodeksu Dobrej Praktyki Administracyjnej, przyjętego przez Parlament Europejski w dniu 6 września 2001 r.⁴⁶, oraz w art. 5 Kodeksu dobrej administracji stanowiącego załącznik do Zalecenia R(2007)7 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie dobrej administracji⁴⁷.

⁴⁵ Założenia nowego prawa działalności gospodarczej, <http://mojafirma.infor.pl/wiadomosci/700635,2,Zalozenia-nowego-prawa-dzialalnosci-gospodarczej.html> [dostęp: 12.01.2015]. Projekt nie został jeszcze opublikowany.

⁴⁶ Zob. J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz)*, Warszawa 2007, s. 23 i 25.

⁴⁷ Zob. H. Izdebski, H. Machińska (red.), *W poszukiwaniu dobrej administracji*, Warszawa 2007, s. 141.

W doktrynie wyrażany jest pogląd, że zasada proporcjonalności jest już ugruntowanym elementem prawa administracyjnego (jako kryterium materialnoprawne) sądowej kontroli aktów administracji, pomimo że w zasadzie jest nieobecna w ustawodawstwie⁴⁸. Jak zauważyła E. Łętowska:

zasada proporcjonalności w zakresie praw człowieka i konstytucyjnych praw jednostki zmusza do zmiany poglądów na temat tego, co legalne w zakresie ingerencji w prawa jednostki, bowiem okazuje się, że nie zawsze legalne jest to, co się formalnie mieści w pojęciu zgodności z prawem; działanie władzy musi być, aby było legalne, jeszcze – dodatkowo – proporcjonalne⁴⁹.

W odniesieniu do sankcji administracyjnych, zasada proporcjonalności była relatywnie często kryterium kontroli decyzji w stosunku do wymierzania kar administracyjnych⁵⁰. Tytułem ilustracji przypadku, gdy zasada proporcjonalności była wzorcem decydującym o zakwestionowaniu decyzji sankcyjnej, należy wskazać na wyrok WSA w Lublinie z 7 grudnia 2007 r. (I SA/Lu 602/07)⁵¹. Zdaniem tego sądu, sankcja administracyjna naruszała zasadę proporcjonalności, będącą zasadą ogólną europejskiego prawa wspólnotowego, która wymagała, aby podjęte środki były właściwe dla zagwarantowania osiągnięcia zamierzonego przez nie celu i nie wykaczały poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia. WSA podniósł, że ocena zastosowania sankcji stanowiącej równowartość 30% kwoty podatku naliczonego przy nabyciu towarów i usług musiała wypaść negatywnie, gdyż w przypadku skarżącej uchybienia były wybitnie natury formalnej. Jakkolwiek bowiem skarżąca nie prowadząc ewidencji za pomocą kasy rejestrującej dopuściła się uchylenia w ten sposób formalny nałożonemu obowiązkowi, to jednak uchybienie to pozbawione było ujemnych finansowych skutków dla budżetu.

Dla kontrastu wszakże w doktrynie wskazuje się, że niezaprzeczalnym faktem jest, że zasada proporcjonalności jest o wiele częściej powoływana

48 A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 325–326.

49 Głosa do wyroku NSA z 1 lipca 1999 r., SA/Bk 208/99, OSP 2000, nr 1, poz. 17.

50 Wyroki NSA: z 22 sierpnia 2007 r. (I OSK 1289/6); z 28 maja 2008 r. (II GSK 124/08); wyrok WSA w Warszawie z 6 sierpnia 2013 r. (IV SA/Wa 1083/13).

51 Zob. www.nsa.gov.pl [dostęp: 12.01.2015].

przez skarżących się na decyzje administracyjne niż rozważana przez sąd administracyjny – mimo że wojewódzki sąd administracyjny, inaczej niż obecnie NSA, ma obowiązek badania legalności decyzji niezależnie od konkretnych zarzutów podniesionych przez strony⁵². Wprowadzenie zasady proporcjonalności spowoduje, że przestanie ona być kwestią wrażliwości aksjologicznej sędziów, a stanie się wymogiem prawnym.

Przedawnienie

Do dwóch aspektów przedawnienia (karalności i wykonania kary)⁵³ nawiązuje projekt p.o.p.a., przy czym analiza propozycji wskazuje, że relewantne przepisy są umieszczone w dwóch różnych rozdziałach. Postanowienia generalne, które mogą dotyczyć sankcji w ogólności są zamieszczone w art. 16 umiejscowionym w rozdziale 3 zatytułowanym „Prawa i obowiązki administracyjno-prawne”. Rozwiązania szczególne zawarte w art. 36, ulokowanym w rozdziale 5 „Sankcje administracyjne” dotyczą jedynie kar pieniężnych.

Artykuł 16 ustęp 1 stanowi, że w sprawach z zakresu administracji publicznej, nie można nałożyć obowiązku ani ustalić jego istnienia po upływie lat pięciu od dnia zaistnienia do tego podstawy prawnej i faktycznej. W kolejnym ustępie zaproponowano przedawnienie wykonania. Mianowicie obowiązek o charakterze indywidualnym nałożony lub ustalony nie może być poddany egzekucji po upływie lat pięciu od dnia, w którym stał się wymagalny. Bieg przedawnienia egzekucji ulega przerwaniu wskutek podjętej w postępowaniu sądowym lub administracyjnym każdej czynności zmierzającej do wzruszenia tytułu egzekucyjnego, a po każdym przerwaniu przedawnienie biegnie od nowa. W następnej jednostce redakcyjnej przewidziano, że w przypadku, gdy na przeszkodzie w nałożeniu lub

⁵² Tak. H. Izdebski, *Zasada proporcjonalności a władza dyskrejonarna administracji publicznej w świetle polskiego orzecznictwa sądowego*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrejonarność w prawie*, Warszawa 2010.

⁵³ Zob. R. Lewicka, M. Lewicki, J. Wyporska-Frankiewicz, *Kilka uwag na temat przedawnienia sankcji administracyjnych*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 545–564.

ustaleniu albo wykonaniu obowiązku stało zachowanie zobowiązanego niezgodne z prawem, przedawnienie następuje po upływie lat dziesięciu. W art. 16 ust. 4 projektu uznano, że obowiązki o charakterze ciągłym lub powtarzalnym nie ulegają przedawnieniu.

Artykuł 36 ustę 1 projektu p.o.p.a. stanowi, że nie można wymierzyć kary pieniężnej po upływie jednego roku od popełnienia czynu objętego karą. Zgodnie z ustępem 2 wszczęcie postępowania w sprawie wymierzenia kary w czasie, o którym mowa powyżej, wstrzymuje bieg terminu przedawnienia. Karalność czynu uzasadniającego wymierzenie kary ustaje w takim przypadku po upływie jednego roku od dnia wszczęcia postępowania.

Te ostatnie rozwiązania są wyraźnie wzorowane na przedawnieniu karalności za wykroczenia (art. 45 ust. 1 Kodeksu wykroczeń⁵⁴). Przy czym projektodawcy nie rozstrzygają *explicite* przedawnienia wykonalności kar pieniężnych. Należy przyjmować, że będą więc znajdowały zastosowanie w takim wypadku ustę 2 i 3 artykułu 16 dotyczące obowiązków administracyjnych w ogólności.

Wprowadzenie zasady przedawnienia w odniesieniu do sankcji administracyjnych wydaje się celowe, jeżeli zważymy, że ustawodawca całkowicie dowolnie reguluje tę kwestię w poszczególnych aktach prawnych, a na to nakłada się wątpliwość, czy i w jakim zakresie stosować do kar pieniężnych ogólne przepisy o daninach publicznych.

Sądy administracyjne kilkakrotnie wypowiedziały się na temat problemu przedawnienia sankcji administracyjnej. Jednoznaczną wypowiedź zawarł WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 28 października 2010 r. (II SA/Go 5701/10)⁵⁵. W uzasadnieniu tego orzeczenia zostało stwierdzone, że pogląd, iż wymierzenie kary pieniężnej nigdy nie może ulec przedawnieniu stoi w sprzeczności z wyrażoną w treści art. 2 Konstytucji zasadą demokratycznego państwa prawa. Brak terminu przedawnienia kar naruszałby zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przezeń prawa. Przyjęcie tezy o braku przedawnienia pozwalałoby kierować przeciwko obywatelowi w dowolnym momencie aparat państwowy i egzekwować od niego ze wszystkimi konsekwencjami zobowiązanie o charakterze publicznym.

54 Ustawa z 20 maja 1971 r., Dz.U. z 2013 r., poz. 482, t.j.

55 Zob. www.nsa.gov.pl [dostęp: 12.01.2015].

WSA wzmocnił swoją argumentację, wskazując, że zagadnienie związane z przedawnieniem zobowiązania o charakterze publicznoprawnym podejmował także w swoim orzecznictwie także Europejski Trybunał Sprawiedliwości. W szeregu orzeczeń ETS wskazywał, iż możliwość zakwestionowania sytuacji podatnika w zakresie jego praw i obowiązków względem organów podatkowych nie może istnieć w nieskończoność⁵⁶. W zbliżony sposób wypowiedział się między innymi WSA w Warszawie w wyroku z 21 maja 2013 r. (V SA/Wa 11/13) oraz WSA w Krakowie w wyroku z 21 maja 2014 r. (III SA/Kr 1338/13).

W orzecznictwie sądów administracyjnych stosowanie przedawnienia do kar pieniężnych (*in concreto* na gruncie ustawy o transporcie drogowym) było wyprowadzane również ze stosowania ogólnych przepisów ordynacji podatkowej⁵⁷, choć równie obecne w judykatach było stanowisko, że brak jest podstaw do przyjęcia takiej konkluzji⁵⁸.

Podsumowanie

Dokonany powyżej przegląd zasad dotyczących sankcji administracyjnych, wyznaczających minimalne standardy stosowania prawa administracyjno-karnego wskazuje, że są one już obecne w orzecznictwie sądów administracyjnych. Są one wywodzone z porządku konstytucyjnego, wspólnotowego dorobku prawnego, a także akceptowanych przez państwa

56 Wyroki ETS z dnia 8 maja 2008 r. w sprawach połączonych C-95/07 i C-96/07 *Ecotrade*, Zb.Orz. s. I-3457, pkt 44 oraz z dnia 21 stycznia 2010 r. w sprawie C-472/08 *Alstom Power Hydro*.

57 Por. wyroki NSA: z 13 marca 2013 r., II GSK 2433/11; z 12 września 2012, II GSK 1126/1; z 18 października 2011 r., II GSK 1020/10, z 28 lutego 2007 r., II GSK 223/06; postanowienie NSA z dnia 9 września 2008 r., II GW 4/08; wyroki WSA: w Warszawie z 21 maja 2013 r., V SA/Wa 9/13, z 21 stycznia 2011 r., VI SA/Wa 212/10, w Gliwicach z 19 października 2009 r., sygn. akt II SA/GI 22/09. Wszystkie dostępne w bazie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 12.01.2015].

58 Por. wyrok WSA Gliwicach z 4 lutego 2009 r., II SA/GI 924/08; wyrok WSA w Warszawie z 8 czerwca 2010 r., VI SA/Wa 356/10; wyrok WSA w Poznaniu z 22 lutego 2010 r., III SA/Po 975/11. Wszystkie dostępne w bazie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 12.01.2015].

członkowskie Rady Europy minimalnych poziomów ochrony, jaka przysługuje podmiotom, w stosunku do których ma być zastosowana sankcja administracyjna. Nie mają one jednak w znacznej mierze, jak dotąd, odzwierciedlenia ustawowego. A to odzworowanie z punktów widzenia adresatów norm prawa jest najistotniejsze. Tak aby można było powołać się na prawny wzorzec odniesienia, a nie „jedynie” odwoływać się do wrażliwości podmiotu stosującego prawo oraz kontrolujących to stosowanie, najczęściej sędziów sądu administracyjnego. W związku z tym zdecydowana większość doktryny prawa administracyjnego opowiada się, ze celowością i koniecznością kodyfikacji podstawowych zasad prawa administracyjnego (w tym tych dotyczących sankcji administracyjnych). Warto wszakże zaznaczyć, za J. Zimmermannem, że „to nie taka ustawa jest lub ma być aksjomatem prawa administracyjnego, ale to, co w ustawie takiej powinno się znaleźć. Ustawa ta powinna właśnie określać aksjomaty tej dziedziny prawa”⁵⁹.

Sporna pozostaje droga, którą należy to osiągnąć. Czy ma to się odbyć na podobieństwo projektu p.o.p.a. i dobudowania do zaistniałego porządku prawnego elementów mających walor ogólniejszy, konsolidujący? W art. 1.1. projektu p.o.p.a. wskazuje się, że „przepisy ustawy stosuje się w sprawach z zakresu administracji publicznej w kwestiach nie unormowanych w odrębnych przepisach”⁶⁰. Czy też powinno odbyć się to drogą przeprowadzenia gruntownej rewizji całego porządku administracyjno-prawnego, wyjęcia przed nawias elementów wspólnych i usunięcia z regulacji szczegółowych rozwiązań, które by powtarzały lub modyfikowały zasady ogólne? To drugie rozwiązanie, jakkolwiek bardziej celowe i pożądane wymaga ogromu pracy oraz czasu, a co za tym idzie, wydaje się mniej realne do przeprowadzenia.

Obecnie przychyliam się do pierwszego z rozwiązań (jak w projekcie p.o.p.a.), jako możliwego do przeprowadzenia, ale i stanowiącego tamę dla „trzeciej drogi”. Mianowicie wprowadzania *ad hoc* do ustaw szczegółowych lub mających znaczenie jedynie w pewnych sektorach (np. do nowej

59 J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 38. Aksjomatami autor tej pracy określa decydujące cechy prawa administracyjnego.

60 Zob. uwagi krytyczne H. Nowickiego, co do takiego sformułowania zaproponowanego przepisy z punktu widzenia celów, jakie przyświecają projektodawcom. H. Nowicki, *Sankcje administracyjne...*, s. 636.

ustawy o działalności gospodarczej) reguł, które mają walor bardziej ogólny, co będzie powodowało ich rozproszenie i dalsze trudności oraz wątpliwości w stosowaniu sankcji administracyjnych.

Adam Karczmarek¹

O WŁADCZYCH UPRAWNIENIACH SKARBU PAŃSTWA

ABSTRACT

On the imperious powers of the State Treasury

Nowadays, the notion of the State Treasury does not generate particular interest in the legal doctrine. This situation raises concerns because opinions on said entity's nature presented in the literature on the subject often contradict one another. The view granting the State Treasury permission to exercise so-called imperious powers (i.e. state control that includes the possible use of coercive measures) is gaining more and more support among authors. In this light, the State Treasury is presented as an entity of dual character which acts as the state in fulfilling the functions of both the *imperium* and *dominium* spheres.

This article aims to confront one view on the exercise of imperious powers by the State Treasury which is already quite well represented in the doctrine. The author argues that the aforementioned view is contrary to the traditional and well-established conclusions regarding the nature of the entity in question. Applicable

¹ Dr Adam Karczmarek: absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, wykładowca publicznego prawa gospodarczego, autor publikacji dotyczących warunków wykonywania działalności gospodarczej oraz funkcjonowania spółek z udziałem Skarbu Państwa, wieloletni ekspert ds. legislacji Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu.

regulations governing the legal status of the State Treasury and judicial decisions of general jurisdiction courts constitute the point of reference for the reflections contained in the article.

Keywords: State Treasury, state property, *imperium*, *dominium*, separation of powers, *statio fisci*

Słowa kluczowe: Skarb Państwa, mienie państwowe, *imperium*, *dominium*, zasada podziału władzy, *statio fisci*

Wprowadzenie

Problematyka Skarbu Państwa należy do kategorii najbardziej skomplikowanych zagadnień teoretycznych nauki prawa. Wstępnie przyjąć należy, że wiąże się ją z uosobieniem państwa występującego w stosunkach majątkowych². Nie ma obecnie jednego poglądu na temat istoty tytułowej instytucji. Rozbieżności w tej dziedzinie były widoczne w początku lat 90., kiedy prowadzono w Sejmie prace nad tzw. ustawą o Skarbie Państwa³. Akt ten ustalić miał model organizacji zarządu mieniem państwowym. Prezentowane projekty dzielił jednak kontekst, w którym posługiwały się one tytułowym terminem. Jedne z nich koncentrowały się na problematyce państwowej działalności gospodarczej, inne zaś wykraczały poza nią i wpisując Skarb Państwa w katalog zagadnień o charakterze prawnofinansowym silniej akcentowały jego publicznoprawny wymiar. Dyskusja na temat kształtu projektowanej ustawy była w znacznej mierze moderowana przez przedstawicieli nauki prawa. W doktrynie nie wypracowano jednak w tamtym czasie spójnej koncepcji.

Dnia 8 sierpnia 1996 r. uchwalono ustawę o urzędzie Ministra Skarbu Państwa (u.s.p.)⁴, która obowiązuje do dziś i wraz z regulacjami zawartymi w Kodeksie cywilnym (k.c.)⁵ wyznacza podstawy dla funkcjonowania instytucji Skarbu Państwa. Obecny stan prawny budzi jednak zastrzeżenia

2 K. Głogowski, R. Tupin, *Spór o pryncypia*, „Rzeczpospolita” 2004, 10 marca.

3 Patrz: C. Kosikowski, *W poszukiwaniu nowej koncepcji Skarbu Państwa*, PIP 1992, nr 12; N. Gajl, *Skarb Państwa*, Warszawa 1996, s. 189 i n.

4 Dz.U. z 2012 r., poz. 1224 ze zm.

5 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2014 r., poz. 121 ze zm.

wielu autorów. Dotyczą one m.in. faktu, że uchwalony akt akcentuje tylko cywilnoprawny aspekt działalności Skarbu Państwa. Wskazuje się też, iż nie realizuje on w pełni postanowień art. 218 Konstytucji⁶. Stąd stawiane są niekiedy postulaty uchwalenia nowej ustawy, która regulowałby problematykę Skarbu Państwa w sposób kompleksowy.

Niniejszy artykuł nie ma na celu prezentacji koncepcji, której odpowiadać mają zmiany stanu prawnego. Celem artykułu jest konfrontacja z silnie reprezentowanym w doktrynie poglądem na temat możliwości realizacji przez Skarb Państwa funkcji ze sfery *imperium*, tj. dysponowania przez Skarb Państwa kompetencjami władczymi. Temu zamierzeniu odpowiadają dalsze rozważania. Zastrzec przy tym trzeba, że z uwagi na powyższe założenie nie należy niniejszego opracowania traktować jako wyczerpującej i wszechstronnej charakterystyki instytucji Skarbu Państwa. Ta powinna zostać zawarta w monografii, której *nota bene* w dalszym ciągu brakuje w polskiej bibliografii prawniczej.

Ustalenia teoretyczne dotyczące Skarbu Państwa

Ponieważ podstawowe przepisy określające istotę Skarbu Państwa zawarte zostały pierwotnie w k.c., to właśnie na bazie tych regulacji skonstruowana została teoretyczna podbudowa tej instytucji. W kontekście wyznaczonym przepisami k.c. pojęcie Skarbu Państwa odnosi się do określenia prywatnoprawnej osobowości państwa związanej z realizacją jego zadań jako podmiotu, któremu przysługują określone prawa w stosunku do mienia państwowego⁷. Tak też ze Skarbem Państwa mamy do czynienia w sytuacji, gdy państwo podejmuje działania w sferze prawa prywatnego we właściwych mu formach. Wskazana koncepcja bazuje na uznaniu dychotomicznej natury państwa i odwołuje się do podziału sfer jego aktywności na *dominium* i *imperium*⁸.

6 W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 218 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005.

7 G. Bieniek, H. Pietrzykowski, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2010, s. 16.

8 K. Piasecki, *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz*, Zakamycze 2003; A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, Warszawa 2012; J. Frą-

Państwo jako polityczna organizacja obywateli jest powołane do realizacji funkcji publicznych w postaci zapewnienia bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony zdrowia, moralności publicznej itp. Ujmując to bardziej lapidarnie – celem państwa jest urzeczywistnianie idei dobra wspólnego⁹. Aby państwo mogło spełniać swoje zadania w tym zakresie musi dysponować właściwym instrumentarium. Podejmowane przez nie działania niejednokrotnie z samej natury wiązać się muszą z uprzywilejowaniem względem obywateli. Realizacja funkcji publicznych wymaga bowiem stosowania przymusu, tj. wydawania nakazów i zakazów kierowanych do obywateli. To wszystko jest domeną prawa publicznego i stanowi o istnieniu państwa. Jak wskazywał Max Weber, istnieje ono o tyle, o ile posiada monopol na legalne stosowanie przymusu wobec obywateli i ma dzięki temu możliwość zapewnienia porządku¹⁰. Działalność ta określana jest mianem wykonywania *imperium* (łac. władza) i ma ona swoje podstawy przede wszystkim w przepisach prawa konstytucyjnego i ustaw o charakterze ustrojowym¹¹.

Realizując swoje zadania państwo działa w oparciu o określone mienie. Uczestniczy w obrocie cywilnoprawnym, zawiera umowy sprzedaży, najmu, może być spadkobiercą i prowadzić przedsiębiorstwo. Także wykonywanie własności państwowej stanowi instrument urzeczywistniania idei dobra wspólnego. Wykonywanie przez państwo funkcji właściciela znajduje jednak oparcie w prawie prywatnym i określa się je podejmowaniem działań w sferze *dominium* (łac. własność). Działając w obszarze *dominium* państwo nie korzysta już z pozycji uprzywilejowania względem obywateli. Funkcjonuje w obrocie na równych zasadach z innymi podmiotami. W tym zakresie podlega też jurysdykcji sądów powszechnych. W sferze prawa prywatnego funkcje państwa pełni właśnie Skarb Państwa jako podmiot prawa cywilnego¹². Nie jest on bytem od samego państwa odrębnym. Pojęcie

kowiak, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, Warszawa 2007, s. 1059 i n.; M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, Kraków 2005, s. 32 i n.

9 Myśl ta została wyrażona przez prawodawcę w treści art. 1 Konstytucji RP, który wskazuje, że Rzeczpospolita jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli.

10 M. Weber, *Polityka jako zawód i powołanie*, Kraków 1998.

11 Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 września 1993 r., sygn. III CZP 72/93, OSNCP 1994 nr 3, poz. 49, Legalis.

12 *Ibidem*.

Skarbu Państwa odnosi się bowiem do części aktywności podejmowanych przez podmioty działające w strukturze aparatu państwowego¹³.

W. Szydło podkreśla, że Skarb Państwa uznawany jest za prawny odpowiednik państwa „wówczas, gdy państwo, wykorzystując strukturę organizacyjną osoby prawnej, występuje w sferze (płaszczyźnie) stosunków prawnych o charakterze majątkowym, związanych z wykonywaniem uprawnień właścicielskich wynikających z mienia państwowego”¹⁴. To dzięki osobowości prawnej państwo może występować w obrocie prawnym z wykorzystaniem instrumentów prawa cywilnego. Dzięki temu ma możliwość gospodarowania swoim majątkiem, zatrudniania funkcjonariuszy, czy też ponoszenia odpowiedzialności za wyrządzone szkody. Wskazany Autor trafnie podsumowuje, że Skarb Państwa realizuje „ideę uczestniczenia państwa w obrocie prawnym, w zakresie jego majątkowej aktywności, co pozwala na zachowanie takich samych »reguł gry« na rynku w stosunku do wszystkich podmiotów, jakie na tym rynku pojawiły się, bez niczym nieuzasadnianego zapewniania przywilejów państwu”¹⁵.

Zdaniem D. Trzcińskiej, działania Skarbu Państwa jako osoby prawnej należy wyraźnie odróżnić i przeciwstawić działaniom podejmowanym w sferze władczej. Jak wskazuje, w sferze *imperium*:

nie mamy do czynienia z konstrukcją cywilnoprawną Skarbu Państwa, wyposażonego w osobowość prawną, lecz z działaniami podejmowanymi przez organy władzy, wyposażonymi w możliwość stosowania przymusu państwowego w sytuacjach wskazanych w ustawach. Podmiotem w stosunkach prawnych mieszczących się w sferze *imperium* nie będzie zatem nigdy Skarb Państwa, który może występować jedynie w stosunku prywatnoprawnym, opartym na zasadzie równości stron, lecz organ władzy¹⁶.

Teoria odwołująca się do podziału funkcji i sfer aktywności państwa na *imperium* i *dominium* wyjaśnia klarownie sens wprowadzenia do polskiego

13 M. Mączyński, *Wybrane zagadnienia ustrojowe Skarbu Państwa*, PS 2003, nr 6, s. 22.

14 W. Szydło, *Skarb Państwa jako wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, ZP BAS 2012, nr 1, s. 38 i n.

15 *Ibidem*.

16 D. Trzcińska, [w:] P. Mierzejewski, D. Trzcińska, *Ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 441–442; A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej Skarbu Państwa (imperium i dominium)*, SP 2002, nr 3, s. 40 i n.

porządku prawnego tytułowego pojęcia. Stanowić ma ono punkt odniesienia dla wyodrębnienia tych działań, w których państwo nie uosabia władzy publicznej. W. Szydło uznał wręcz, że przyjęcie koncepcji przyznającej Skarbowi Państwa osobowość prawną pozwala samemu państwu „na wypełnianie przyznanych mu funkcji o charakterze władczym (*imperium*)”¹⁷. W sferze *dominium* zadania państwa realizuje natomiast Skarb Państwa jako podmiot prawa cywilnego¹⁸. Potrzeba wyodrębnienia cywilnoprawnej osobowości państwa uzasadnia w znacznej mierze konieczność wyraźnego rozgraniczenia treści terminów: państwo i Skarb Państwa.

Warto na marginesie odnotować, że obecna koncepcja teoretyczna Skarbu Państwa spotykała się pierwotnie z krytyką. Przeciwno jej opowiedział się m.in. A. Calus¹⁹. Według opinii tego autora, przyjęcie stanowiska, że Skarb Państwa to samo państwo występujące w obrocie cywilnoprawnym było błędne z uwagi na faktyczną niemożność instytucjonalnego rozdzielenia podmiotowości publiczno- i prywatnoprawnej państwa. Zarzut ten możemy jednak dziś odrzucić, bo też zmiana postrzegania instytucji Skarbu Państwa, która dokonała się po nowelizacji k.c. z 1990 r.²⁰ nie doprowadziła do przewidywanych przez tego autora negatywnych rezultatów²¹.

Kształtowanie stosunków majątkowych Skarbu Państwa przy wykorzystaniu instrumentów *imperium*

Niejako w kontrze do zaprezentowanych wcześniej ustaleń, we współczesnej literaturze podnosi się, że Skarb Państwa, jako podmiot stosunków

17 W. Szydło, *Charakterystyka Skarbu Państwa jako szczególnego rodzaju osoby prawnej*, „Rejent” 2008, nr 6, s. 102.

18 A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 202.

19 A. Calus, C. Kosikowski, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, „Biuletyn Rady Legislacyjnej” 1995, nr 6, s. 17.

20 Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1990 r., Nr 55, poz. 321.

21 Niemniej wskazać trzeba, że w ramach prac nad przygotowaniem ustawy o Skarbie Państwa prezentowane były koncepcje przewidujące utworzenie agencji, która miałaby stanowić upostaciwienie państwa w sferze prawa prywatnego.

majątkowych, realizuje swoje zadania korzystając zamiennie z instrumentów prawnych o charakterze publiczno- i prywatnoprawnym²². Okoliczność tą wyraża myśl sformułowana przez N. Gajl, która uważała, że:

Skarb Państwa [...] ma jakby dwa oblicza – podmiotu o charakterze władczym i cywilnoprawnej jednostki działającej w obrocie cywilnoprawnym, w założeniu na równi z innymi podmiotami²³.

W najnowszej literaturze na wskazany powyżej aspekt funkcjonowania Skarbu Państwa uwagę zwraca W. Szydło²⁴. Jego zdaniem:

Analizując pojęcie instytucji Skarbu Państwa, nie można nie zwrócić uwagi na dwiistość stosunków prawnych związanych z własnością państwową, w których bierze udział Skarb Państwa. Z jednej strony są to stosunki, w których Skarb Państwa jako właściciel majątku swoje działania w stosunku do mienia państwowego opiera na prawie cywilnym, tradycyjnie kojarzone z *dominium*, z drugiej zaś strony ten sam Skarb Państwa, także jako właściciel, nawiązuje stosunki majątkowe związane z mieniem państwowym, lecz oparte na prawie publicznym, uosabiając tym samym *imperium*. Skarb Państwa, podejmując rozmaite działania mające na celu realizację pełni funkcji właścicielskich, korzysta zatem *de lege lata* równocześnie z metody partnerskiej (cywilnoprawnej), gdzie zadania majątkowe wykonuje na zasadzie równości z innymi podmiotami prawa, jak i z metody władczej (publicznoprawnej), wykonując owe zadania na podstawie przysługującego mu *imperium*²⁵.

W innym miejscu autor ten wskazuje, że:

teoretyczne założenie, według którego wykonywanie własności publicznej przez państwo w osobie Skarbu Państwa powinno odbywać się jedynie w drodze

22 W. Szydło, *Skarb Państwa...*, s. 38 i n. Podobnie: N. Gajl, *Problematyka finansów publicznych i Skarbu Państwa we współczesnych konstytucjach*, [w:] J. Trzcziński, A. Jankiewicz (red.), *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 342.

23 N. Gajl, *Skarb państwa...*, s. 93.

24 W. Szydło, *Kompetencje kierowników państwowych jednostek organizacyjnych w zakresie gospodarowania mieniem Skarbu Państwa*, KPP 2007, nr 3, s. 773–800; W. Szydło, *Aspekty podmiotowości prawnej Skarbu Państwa*, [w:] E. Gniewek (red.), *Podmiotowość cywilnoprawna w prawie polskim. Wybrane zagadnienia*, Wrocław 2008, s. 173–195; W. Szydło, *Charakterystyka Skarbu...*, s. 96–124; W. Szydło, *Mienie publiczne w polskim prawie cywilnym i administracyjnym*, PPP 2009, nr 3, s. 17–40.

25 W. Szydło, *Skarb Państwa...*, s. 40–41.

cywilistycznej (*dominium*), bez zwracania uwagi na elementy władztwa (*imperium*), wydaje się [...] w świetle istniejącego ustawodawstwa dogmatycznie błędne, mogąc nawet przyczynić się do powstawania wielu problemów natury praktycznej²⁶.

W kontekście zaprezentowanego poglądu, relacja zachodząca pomiędzy państwem a przedmiotem jego własności kształtowana jest nie tylko przy wykorzystaniu instrumentów ze sfery *dominium*, ale także *imperium*. Okoliczność ta skutkuje uznaniem, że sytuacja prawna państwa występującego w charakterze właściciela jest zasadniczo odmienna od sytuacji prawnej jednostki. Skoro bowiem, obok instrumentów znajdujących oparcie w przepisach prawa prywatnego, Skarb Państwa realizować ma swoje uprawnienia majątkowe przy użyciu atrybutów władztwa, to jest tym samym traktowany przez ustawodawcę w sposób „ekstraordynaryjny”²⁷. Zaznacza się przy tym, że nie należy mylić wykonywania uprawnień władczych przez podmioty działające na rzecz Skarbu Państwa, ze sprawowaniem *imperium* przez samo państwo, które atrybuty władzy publicznej wykorzystuje przeciw w zupełnie innych celach. Stanowisko to znajduje silne oparcie w poglądach doktryny²⁸.

Rzeczywiście nie da się podważać, że w świetle obowiązującego prawa stosunki majątkowe dotyczące mienia państwowego kształtowane są tak przy wykorzystaniu instrumentów przynależących do sfery *dominium*, jak i do sfery *imperium*²⁹. Bezwzględnie państwo dysponuje z tego względu daleko obszerniejszym zestawem środków oddziaływania na przedmiot swojej własności niż jednostka. Nie zmienia to jednak faktu, że to wła-

²⁶ W. Szydło, *Aspekty podmiotowości...*, s. 185.

²⁷ J. Jacyszyn, *Wokół instytucji Skarbu Państwa*, „Rejent” 1992, nr 10, s. 19.

²⁸ N. Gajl, *Przekształcenia własnościowe a prawa i obowiązki Skarbu Państwa*, Łódź 1994, s. 33–44; S. Wójcik, *Nowe uregulowania – nowe koncepcje, postęp czy...?*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Katowice 1992, s. 289; R. Tupin, *Skarb Państwa w okresie reform i przemian własnościowych*, PUG 1996, nr 4, s. 3; B. Rutkowski, *Instytucja Skarbu Państwa w Polsce w świetle nowych uregulowań prawnych*, PUG 1997, nr 4, s. 2; A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter...*, s. 43; T. Rabska, *Reforma centrum administracyjnego i gospodarczego rządu a potrzeby administracji publicznej*, PS 1997, nr 1, s. 20–21; C. Kosikowski, *Głosa do postanowienia SN z dnia 28 marca 1995 r.*, I CRN 24/95, OSNC 1995, nr 7–8, poz. 117, s. 584.

²⁹ A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter...*, s. 43; W. Szydło, *Aspekty podmiotowości...*, s. 185; R. Tupin, *Skarb Państwa...*, s. 3.

śnie cywilnoprawnym metodom działania należy przypisywać charakter dominujący. Jeśli bowiem Skarb Państwa jest w stosunkach cywilnoprawnych podmiotem równym jednostce, to organ działający w jego imieniu może korzystać z wszelkich form i instytucji cywilnoprawnych, chyba że przepisy szczególne stanowią odmiennie. Nie ma więc potrzeby formułowania wyraźnego umocowywania ustawowego do dokonywania przez organ właściwej *statio fisci* przewidzianych przez prawo cywilne czynności prawnych. Jak słusznie wskazał w jednym ze swoich wyroków Sąd Najwyższy, byłoby „życiowym nonsensem” zakładać, że przepisy zawierające normy kompetencyjne powinny zawsze enumeratywnie wyszczególnić rodzaje stosunków cywilnoprawnych, które może inicjować w imieniu Skarbu Państwa organ określonej państwowej jednostki organizacyjnej³⁰. Inaczej rzecz się ma z kształtowaniem stosunków dotyczących własności państwowej przy zastosowaniu instrumentów ze sfery *imperium*. Są one wykorzystywane zupełnie wyjątkowo i jedynie w sytuacji, gdy możliwość taką przewiduje wprost przepis prawa. Uprawnienia władcze w tym zakresie muszą być zawsze określone w sposób enumeratywny³¹. Z tego m.in. względu zdecydowanie częściej mamy w praktyce do czynienia z oddziaływaniem na przedmiot własności państwowej przy wykorzystaniu instrumentów *dominium* niż *imperium*.

Zestawienie przykładów sytuacji, w których państwo wykonuje swoje uprawnienia właścicielskie w sposób sobie tylko właściwy rozpocząć powinno wyróżnienie szczególnego atrybutu, który nie przysługuje jednostce. Chodzi tu o kompetencje prawotwórcze. Najbardziej jaskrawym przejawem kształtowania stosunków dotyczących własności państwowej poprzez zastosowanie instrumentów oddziaływania władczego jest wykorzystanie w tym celu ustawy. Należy zauważyć, że w polskim systemie prawnym ustawa nie tylko determinuje zasady wykonywania własności państwowej i przypisuje w tym zakresie kompetencje poszczególnym organom poprzez stanowienie w tym zakresie norm generalnych i abstrakcyjnych, ale stanowi też instrument za pomocą którego państwo wyraża swoją wolę odnośnie wykonywania praw przysługujących Skarbowi

30 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 1995 r., sygn. I CRN 24/95, OSNC 1995 nr 7–8, poz. 117, Legalis.

31 Sygn. III CZP 72/93.

Państwa, czy też mocno upraszczając – instrument, za pomocą którego własność państwowa jest wykonywana. Chodzi tu o sytuacje, gdy ustawa poprzez ustanowienie norm indywidualnych i konkretnych nakłada na organy państwa obowiązek podjęcia precyzyjnie określonych działań w obszarze prawa prywatnego. Charakter taki przypisywać należy postanowieniom ustawy z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012³². Przepisy tej ustawy sformułowały m.in. obowiązek utworzenia spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (spółkami celowe) w celu przygotowania i wykonania przedsięwzięć Euro 2012. Ustawa stanowi w tym zakresie, że oświadczenia woli o utworzeniu spółek celowych i objęciu udziału albo udziałów w takiej spółce składa w imieniu Skarbu Państwa minister właściwy do spraw kultury fizycznej. Jednocześnie na wskazanego ministra nałożony został obowiązek wykonywania praw Skarbu Państwa w tychże spółkach. Ponadto ustawa określiła wysokość kapitału zakładowego spółek celowych, przedmiot ich działalności oraz zasady ich rozwiązywania. Co więcej, nałożyła ona na ministra właściwego do spraw kultury fizycznej obowiązek zawarcia ze spółkami celowymi umowy o powierzenie przygotowania lub wykonania albo koordynowania i kontroli przedsięwzięć Euro 2012 oraz innych przygotowań do finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012.

Wskazany akt wymusza na organach państwa podjęcie określonych działań w obszarze prawa prywatnego determinując przy tym ich treść. Stanowi więc instrument, za pomocą którego państwo wyraża swoją wolę jako podmiot, któremu przysługują określone prawa majątkowe. Co za tym idzie, także poprzez regulacje ustawowe państwo realizuje przysługujące mu uprawnienia właścicielskie. Inicjatorem podejmowania działań we wskazanym zakresie jest już jednak organ władzy prawodawczej. W polskim systemie prawnym analogiczne sytuacje występują dość często m.in. w obszarze problematyki funkcjonowania spółek kapitałowych z udziałem Skarbu Państwa. Dla przykładu, ustawa z dnia 26 października 2000 r. o Polskim Rejestrze Statków³³ nałożyła w art. 5 na ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa obowiązek dokonania komercjalizacji przedsiębior-

32 Dz.U. z 2010 r., Nr 26, poz. 133 ze zm.

33 Dz.U. z 2000 r., Nr 103, poz. 1098 ze zm.

stwa państwowego PRS w terminie 3 miesięcy od dnia jej wejścia w życie. W art. 6 ustawy z dnia 26 sierpnia 1994 r. o przekształceniach własnościowych w przemyśle cukrowniczym³⁴ zawarty został nakaz utworzenia przez Ministra Przekształceń Własnościowych, w imieniu Skarbu Państwa, czterech jednoosobowych spółek akcyjnych Skarbu Państwa (tzw. spółek cukrowych). Analogicznie, ustawa z dnia 5 września 2008 r. o komercjalizacji państwowego przedsiębiorstwa użyteczności publicznej „Poczta Polska”³⁵, zgodnie ze swoim tytułem, formułuje nakaz komercjalizacji Poczty Polskiej, a ustawa z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”³⁶ nakaz komercjalizacji PKP. Powyższe przykłady pokazują, że poprzez wolę wyrażaną w ustawie, ustawodawca determinuje treść stosunków prywatnoprawnych, których Skarb Państwa jest (lub staje się) podmiotem.

Praktyka wykorzystywania ustawy w celu kształtowania stosunków majątkowych, których podmiotem jest Skarb Państwa budzi istotne zastrzeżenia. Wiążą się one z zakresem dopuszczalności stanowienia norm o charakterze indywidualnym i konkretnym przez władzę ustawodawczą. Istota sprawowania przez nią swych funkcji w zakresie tworzenia prawa sprowadza się do stanowienia norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Takiego zdania jest też Trybunał Konstytucyjny, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 grudnia 2009 r. wskazał, że:

Władza ustawodawcza polega na stanowieniu wiążących norm postępowania o charakterze abstrakcyjnym i generalnym. W polskim systemie prawnym przyjmuje się, że ustawa jest aktem generalnym i abstrakcyjnym, zawierającym normy prawne adresowane do nieoznaczonych imiennie podmiotów i mające zastosowanie w pewnej klasie powtarzających się sytuacji³⁷.

Oczywiście sama Konstytucja przewiduje możliwość stanowienia w formie ustawy aktów prawnych, które nie ustalają norm generalnych i abstrakcyjnych (ustawy budżetowe, ustawy wyrażające zgodę na ratyfikację umów międzynarodowych, a także ustawy o stosunku państwa do poszczególnych

34 Dz.U. z 1994 r., Nr 98, poz. 473 ze zm.

35 Dz.U. z 2008 r., Nr 180, poz. 1109 ze zm.

36 Dz.U. z 2000 r., Nr 84, poz. 948 ze zm.

37 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2009 r., sygn. K 55/07, Legalis.

kościółów i związków wyznaniowych), ale zdaniem Trybunału, należy je traktować jako wyjątek. W zakresie przewidzianego przez ustawę zasadniczą wyjątku nie mieszczą się tymczasem materie, które są w tu przedmiotem zainteresowania.

Z pewnością za dopuszczalnością wykorzystania ustawy jako instrumentu za pomocą którego kształtowane są stosunki dotyczące własności państwowej przemawiać będzie okoliczność, że zgodnie z utrwalonym poglądem ustawa jest aktem o nieograniczonym zakresie przedmiotowym³⁸. Nie istnieją w zasadzie materie, które nie mogłyby zostać uregulowane w drodze ustawy. Z drugiej strony, nie da się jednak nie zauważać, że poprzez stanowienie norm indywidualnych i konkretnych, organy władzy ustawodawczej wkraczają niejednokrotnie w obszar kompetencji tradycyjnie przynależący do władzy wykonawczej. Na okoliczność tę zwrócił pośrednio uwagę Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu przytoczonego powyżej wyroku, wskazując, że: „Regulacje ustawowe o charakterze generalnym i abstrakcyjnym lepiej korespondują z zasadą podziału władzy [...]”³⁹. Twierdzenie, że z uwagi na nieograniczony zakres przedmiotowy materii ustawowej organy władzy ustawodawczej posiadają nieograniczoną kompetencję do stanowienia aktów indywidualnych i konkretnych wydaje się w tym kontekście pozostawać w sprzeczności z wyrażoną w art. 10 ust. 1 Konstytucji zasadą podziału i równowagi władzy ustawodawczej i wykonawczej. Na chwilę obecną nie sposób odnaleźć jednak w orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego wypowiedzi, które umożliwiłyby jednoznaczne ustosunkowanie się do wskazanego problemu⁴⁰.

Innym przykładem wykorzystania ustawy jako instrumentu, za pomocą którego kształtowane są stosunki majątkowe Skarbu Państwa jest zdeterminowanie tą drogą treści konkretnych kategorii czynności cywilnoprawnych, które mogą być dokonywane w imieniu Skarbu Państwa. Mowa tu przede

38 A. Bień-Kacała, *Źródła prawa*, [w:] Z. Witkowski (red.), *Prawo konstytucyjne*, Toruń 2011, s. 36.

39 Sygn. K 55/07.

40 W orzeczeniu z dnia 21 listopada 1994 r. Trybunał Konstytucyjny wyraził jednak bardzo stanowczą opinię: „Każdą ustawą musi być sformułowana jako akt normatywny, to znaczy może zawierać tylko normy prawne, a więc postanowienia o generalnym i abstrakcyjnym charakterze. Natomiast wprowadzanie do ustawy treści o konkretno-indywidualnym charakterze jest niedopuszczalne i sprzeczne z Konstytucją” (sygn. K 6/94).

wszystkim o tych regulacjach, których istotą jest ograniczanie swobody działania podmiotów reprezentujących Skarbu Państwa. W kontekście problematyki spółek z udziałem Skarbu Państwa, przykładowo wskazać należy regulacje określające z góry istotne elementy umowy spółki (czy też aktu założycielskiego), wskazujące liczbę członków organów spółki, określające wysokość zarobków jej funkcjonariuszy itd. Nie chodzi tu już więc o przepisy będące podstawą formułowania norm indywidualnych i konkretnych, a o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, wobec czego tej kategorii nie dotyczą uwagi poczynione powyżej.

Kolejny przykład sytuacji, kiedy to ustawa wykorzystywana bywa do kształtowania stosunków majątkowych Skarbu Państwa (a także państwowych osób prawnych) wiąże się z bezpośrednim dysponowaniem własnością państwową. Chodzi tu przede wszystkim o sytuacje, gdy państwowe jednostki organizacyjne na mocy przepisów ustawy stają się użytkownikami wieczystymi albo właścicielami nieruchomości. Tak też dla przykładu art. 12 ustawy z dnia 31 lipca 1997 r. o Polskiej Agencji Prasowej⁴¹ wskazuje, że grunty stanowiące własność Skarbu Państwa i będące w dniu wejścia w życie ustawy w zarządzie Polskiej Agencji Prasowej stają się, z mocy prawa, przedmiotem użytkowania wieczystego spółki z chwilą jej zarejestrowania. Natomiast budynki i inne urządzenia oraz lokale znajdujące się na gruntach stanowiących własność Skarbu Państwa i będących w dniu wejścia w życie ustawy w zarządzie Polskiej Agencji Prasowej stają się jej własnością, przy czym nabycie to następuje nieodpłatnie.

Powyższe uwagi mają na celu wykazanie, że jeśli chodzi o kwestie związane z kształtowaniem stosunków dotyczących własności państwowej, treść czynności dokonywanych w sferze stanowienia prawa nie musi różnić się istotnie od treści czynności polegających na jego stosowaniu. Ten sam skutek, który realizuje oświadczenie woli składane przez organ administracji publicznej reprezentujący Skarb Państwa w sferze prawa cywilnego, może zostać osiągnięty poprzez uchwalenie stosownego aktu prawnego. Innymi słowy, kompetencje prawotwórcze w praktyce wykorzystywane są jako substytut działań podejmowanych przez organy reprezentujące Skarb Państwa. Okoliczność ta ma niebagatelne znaczenie dla charakterystyki państwa występującego w charakterze właściciela.

41 Dz.U. z 1997 r., Nr 107, poz. 687 ze zm.

Przechodząc od instrumentów stanowienia prawa do instrumentów jego stosowania, wskazać należy przykłady regulacji prawnych, które przypisują organom administracji publicznej władcze kompetencje w zakresie kształtowania stosunków majątkowych Skarbu Państwa⁴². Z wykorzystaniem instrumentów oddziaływania władczego przy kształtowaniu stosunków prawnych dotyczących własności państwowej mamy do czynienia w szczególności w obszarze gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na instytucję trwałego zarządu. Na podstawie art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (u.g.n.)⁴³ trwałe zarząd na rzecz jednostki organizacyjnej ustanawiany jest przez właściwy organ w drodze decyzji. Bez wątpienia decyzja administracyjna jest instrumentem przynależącym do sfery *imperium*, bowiem stanowi władcze rozstrzygnięcie dotyczące sytuacji prawnej określonego adresata. Decyzja ta ma jednak specyficzny charakter. Jej adresatem nigdy nie może być jednostka, a jedynie podmiot stanowiący element struktury organizacyjnej państwa. Jednostka organizacyjna, której w drodze decyzji powierzono zarząd nieruchomością, ma możliwość wykonywania własności w imieniu Skarbu Państwa. Staje się w tym zakresie *statio fisci*. Decyzja o ustanowieniu trwałego zarządu nie wywołuje sama w sobie skutków o charakterze prywatnoprawnym. Nie prowadzi do przejścia własności. Przedmiotowa nieruchomość w dalszym ciągu należy do Skarbu Państwa. W wyniku jej wydania następuje identyfikacja, w obrębie struktury aparatu państwowego, podmiotu właściwego do reprezentacji Skarbu Państwa w zakresie zarządu nieruchomością.

Kolejnym przepisem przewidującym możliwość władczego kształtowania stosunków majątkowych dotyczących mienia państwowego jest art. 5a u.s.p., który wskazuje, że państwowe osoby prawne są zobowiązane uzyskać zgodę ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa na dokonanie czynności prawnej w zakresie rozporządzenia składnikami aktywów trwałych w rozumieniu przepisów o rachunkowości, jeżeli wartość rynkowa przedmiotu rozporządzenia przekracza równowartość w złotych kwoty 50 000 euro. Zgoda ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa jest przykładem rozstrzygnięcia o charakterze administracyjnym,

42 W. Szydło, *Aspekty podmiotowości...*, s. 187.

43 Dz.U. z 2010 r., Nr 102, poz. 651 ze zm.

oddziałującym bezpośrednio na działalność państwowej osoby prawnej⁴⁴. Dotyczy ona jednak czynności podejmowanej przez podmiot całkowicie podległy państwu (np. spółki, której państwo jest jedynym współnikiem). W istocie warunkuje ona możliwość skutecznego dokonania czynności rozporządzenia wybranymi składnikami mienia państwowego. Podobnie więc jak w przypadku ustanawiania zarządu trwałego – instytucja zgody, o której mowa w art. 5a u.s.p., dotyczy relacji zachodzących pomiędzy państwem i podmiotami mu podporządkowanymi, a nie relacji państwo-jednostka.

Kolejnym przykładem korzystania z instrumentów prawa publicznego przy kształtowaniu stosunków dotyczących własności państwowej jest zarządzenie o przeprowadzeniu prywatyzacji bezpośredniej (art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji⁴⁵). Zarządzenie to także uznawane jest za instrument o charakterze administracyjnoprawnym. Jest jednak wydawane przez organ założycielski przedsiębiorstwa państwowego na wniosek uprawnionych podmiotów i za uprzednią zgodą ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa. Tak jak w przypadku wskazanych poprzednio przejawów stosowania instrumentów władczych w zakresie kształtowania stosunków majątkowych Skarbu Państwa, tak też i zarządzenie o prywatyzacji bezpośredniej dotyczy sfery wewnętrznej. Sam bowiem proces prywatyzacji prowadzonej w ramach tej procedury kończy zawarcie umowy, a więc dokonanie czynności o charakterze cywilnoprawnym.

Wspólnym mianownikiem wskazanych powyżej regulacji, które to przewidują możliwość kształtowania stosunków majątkowych dotyczących mienia państwowego przy wykorzystaniu instrumentów oddziaływania władczego, jest okoliczność, że odnoszą się one do relacji zachodzących pomiędzy państwem a podmiotami stanowiącymi część jego aparatu, albo też pozostają z tym aparatem organizacyjnie albo ekonomicznie powiązane. Ponieważ nie odnoszą się one do relacji państwo-jednostka, a do kwestii wewnętrznych funkcjonowania samego państwa, toteż nie budzą

⁴⁴ Tak: A. Trela, *Zgoda jako środek prawny działania ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa*, [w:] L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007, s. 217. Odmiennie: R. Pessel, *Nieruchomości Skarbu Państwa*, Warszawa 2010, s. 383 i n.

⁴⁵ Dz.U. z 2013 r., poz. 216 ze zm.

one większych kontrowersji. Pokazują jednak, że stosunki prawne dotyczące własności państwowej kształtowane są przy wykorzystaniu szerszego zespołu instrumentów aniżeli stosunki dotyczące własności prywatnej.

Zastrzeżenia budzić może sytuacja, w której organy państwa, korzystając z instrumentów oddziaływania władczego, kształtują stosunki majątkowe Skarbu Państwa w odniesieniu do relacji zachodzących pomiędzy nim a jednostką. Zakładając, że Skarb Państwa (jako podmiot stosunków majątkowych) i państwo (jako dzierżyciel *imperium*) stanowią jedność, sytuacje te zadawać mogą kłam tezie o równości zachodzącej pomiędzy Skarbem Państwa a jednostką. Korzystanie z atrybutów władzy publicznej zapewnia bowiem temu pierwszemu pozycję uprzywilejowaną. Przyjąć należy, że w obecnych warunkach ustrojowych sytuacje takie powinny mieć miejsce zupełnie wyjątkowo, bo też w sposób oczywisty stanowić one mogą przejaw ograniczania konstytucyjnych praw i wolności jednostki. W szczególności mogą kolidować z deklarowaną przez Konstytucję zasadą ochrony własności. Szerokie wykorzystywanie tego rodzaju instrumentów stanowiłoby przejaw nadmiernego podporządkowania obywateli samemu państwu w sferze stosunków majątkowych. Tak też i w polskim systemie prawnym rzadko mamy do czynienia z przepisami przewidującymi możliwość władczego oddziaływania państwa na sferę stosunków majątkowych zachodzących pomiędzy Skarbem Państwa a jednostką. Poniżej wskazane zostaną dwa najbardziej reprezentatywne przykłady zespołów takich regulacji. Znajdują one zresztą swoje konstytucyjne uzasadnienie.

W świetle poglądów prezentowanych przez doktrynę wykorzystywanie środków oddziaływania władczego w zakresie kształtowania stosunków majątkowych Skarbu Państwa ma miejsce w przypadku realizacji przez państwo funkcji fiskalnych⁴⁶. Niekiedy uznaje się, że to po stronie Skarbu Państwa, a nie państwa, występuje uprawnienie do pobierania, kontroli i egzekucji danin publicznych, a więc podatków, ceł i innych opłat publicznych. Innymi słowy, Skarb Państwa uosabiać ma władzę publiczną wtedy, gdy odbiera obywatelom część ich dochodów. Zdaniem B. Rutkowskiego nie ma wątpliwości, że ostatecznie środki tą drogą zgromadzone zasilają kasę Skarbu Państwa⁴⁷. Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia

46 W. Szydło, *Aspekty podmiotowości...*, s. 191–192.

47 B. Rutkowski, *Instytucja Skarbu Państwa...*

1997 r. – Ordynacja podatkowa⁴⁸ zobowiązaniem podatkowym jest, wynikające z obowiązku podatkowego, zobowiązanie podatnika do zapłacenia na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu albo gminy podatku w wysokości, w terminie oraz w miejscu określonych w przepisach prawa podatkowego. Z kolei w art. 6 za podatek uznaje się, publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej. Ustawy szczegółowe materialnego prawa podatkowego nie zawierają już tak wyraźnych i jednoznacznych sformułowań co powoduje, że trudno jest jednoznacznie ustalić status prawnopodatkowy instytucji Skarbu Państwa. Nie powinno mimo tego budzić wątpliwości twierdzenie, że Skarb Państwa jest właścicielem środków budżetowych. Zakładając, że Skarb Państwa pobiera od obywateli daniny publiczne samemu będąc z tego obowiązku zwolnionym, należałoby przyjąć, że jest on traktowany przez ustawodawcę w sposób szczególny.

Z innym przykładem wykorzystania środków oddziaływania władczego w zakresie kształtowania sytuacji majątkowej Skarbu Państwa w odniesieniu do relacji zachodzących pomiędzy nim a jednostką, mamy do czynienia w przypadku instytucji wywłaszczenia nieruchomości. Została ona uregulowana w art. 112 i n. u.g.n. Wywłaszczenie nieruchomości polega na pozbawieniu albo ograniczeniu prawa własności, prawa użytkowania wieczystego lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości. Może ono zostać dokonane jedynie na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego i następuje w drodze decyzji administracyjnej wydawanej przez starostę. Istotnie mamy więc w tym przypadku do czynienia z instrumentem oddziaływania władczego, którego wykorzystanie stanowi przejaw realizacji przez państwo funkcji w sferze *imperium*. Skutkiem wydania tej decyzji jest pozbawienie jednostki prawa własności nieruchomości. Z drugiej strony, w wyniku wydania decyzji wywłaszczeniowej, Skarb Państwa staje się właścicielem przedmiotowej nieruchomości.

Wydaje się, że ostatni ze wskazanych powyżej przykładów w sposób najbardziej dobitny potwierdza, że stosunki majątkowe dotyczące własności państwowej jak najbardziej kształtowane są przy wykorzystaniu instrumentów oddziaływania władczego (*imperium*). Dotyczy to nie tylko

48 Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.

relacji zachodzących wewnątrz aparatu państwowego, ale także i relacji zachodzących pomiędzy tym aparatem a jednostką. Zwrócić należy jednak przy tym uwagę, że jeśli chodzi o wskazane przykłady wykorzystywania instrumentów *imperium* w zakresie kształtowania relacji majątkowych zachodzących pomiędzy państwem a jednostką, zarówno możliwość nakładania danin publicznych, jak i możliwość wywłaszczenia, znajdują swoje uzasadnienie w postanowieniach Konstytucji.

Podsumowanie

W kontekście powyższym zasadne wydaje się postawienie finalnie pytania, czy okoliczność, że stosunki majątkowe Skarbu Państwa kształtowane są tak przy wykorzystaniu instrumentów przynależących do sfery *imperium*, jak i *dominium*, daje się pogodzić z przedstawionymi wcześniej ustaleniami teoretycznymi na temat istoty tytułowej instytucji? Wreszcie, czy zasadne jest przypisywanie kompetencji władczych samemu Skarbowi Państwa?

Autor niniejszego artykułu jest zdania, że niezależnie od tego, czy konkretne działanie podejmowane w sferze *imperium* dotyczy przedmiotowo stosunków, których podmiotem jest Skarb Państwa, czy też dotyczy innych materii, działanie takie zawsze powinno być uznawane za działanie samego państwa. W przekonaniu autora Skarb Państwa nie powinien być uznawany za podmiot *imperium* z tego względu, że nie istnieje póki co przepis, który przypisywałby mu bezpośrednio kompetencje władcze. Kompetencje te przypisywane są organom administracji. Przepisy nie kreują na chwilę obecną supozycji dopuszczającej traktowanie ich działań ze sfery *imperium* jako reprezentacji Skarbu Państwa. Warto w tym miejscu przytoczyć cytat z pracy L. Kurowskiego, który uznawał, że nie sposób dojrzeć Skarbu Państwa w szczególności jako podmiotu w sferze finansowej. W 1970 r. stwierdził on, że:

Wszystkie [...] czynności, składające się na państwową działalność finansową, są u nas podejmowane z ramienia, w imieniu i na rzecz państwa przez odpowiednie organy państwa: Sejm uchwała budżet, minister finansów otwiera kredyty budżetowe, ZUS przyznaje emerytury, wydział finansowy wymierza podatki itd. W większości przypadków nawet najzagorzalsi tradycjoniści nie

odważyliby się powiedzieć, że dzieje się to wszystko z ramienia, w imieniu Skarbu Państwa⁴⁹.

Przyjęte w niniejszej pracy stanowisko opiera się jednak na pewnej konwencji, która została przez autora zaaprobowana i przyjęta za swoją, a którą wyrażają uwagi na temat ustaleń teoretycznych dotyczących instytucji Skarbu Państwa zawarte we wstępnej części artykułu. Co wymaga podkreślenia – stanowisko autora jest w znacznej mierze konserwatywne. Tymczasem autorzy przypisujący Skarbowi Państwa atrybuty władzy w sposób odmienny i nowy postrzegają istotę tytułowego terminu, odnosząc go do upostaciowienia państwa w stosunkach majątkowych niezależnie od tego, czy działa ono w tym obszarze przy wykorzystaniu instrumentów *dominium*, czy *imperium*. Zgadzając się z tym, że pojęcie Skarbu Państwa można postrzegać jako termin konwencjonalny, autor nie neguje zasadności przeciwnych przekonań. Instytucja Skarbu Państwa będzie ewoluować i nie jest wykluczone, że w przeszłości prawodawca uwzględni pojawiające się w doktrynie nowe głosy. Regulując na nowo problematykę Skarbu Państwa przesądzi jednoznacznie, że w istocie ma on swoje dwa oblicza.

⁴⁹ L. Kurowski, *O pojęciu Skarbu Państwa w prawie socjalistycznym*, SP 1970, nr 26–27, s. 98–99.

Przemysław Kaczmarek¹

RZĄDY PRAWA A SPRAWCZE WYKONYWANIE ZAWODU RADCY PRAWNEGO

ABSTRACT

The rule of law and the causal practice of the profession of legal adviser

This article is an attempt to address the question of why the category of causal action in practicing the profession of legal adviser warrants emphasizing. This task is accomplished by presenting the legal adviser's professional practice in terms of causation. The practice can involve either the exclusion of causation from the legal adviser's actions, or their causal conceptualization. In the first case, the actions taken are not one's own, but those of an institution, and therefore do not entail responsibility. On the other hand, in the second case causation is ascribed both an institutional and a subjective dimension. In this article, the author tries to defend the position that assumes the causal conceptualization of practicing the profession of a legal adviser. With this purpose in mind, firstly, the potential consequences of excluding causation from action are pointed out. The said consequences are

1 Dr Przemysław Kaczmarek: adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, członek Rady Instytutu Etyki Prawniczej. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się wokół społecznej roli prawników, miejsca prawa w sferze publicznej, etyki zawodów prawniczych.

discussed in a social as well as institutional context. Secondly, the paper emphasizes the statutory definition of impeccable character and the guarantee of proper practice of the profession of legal adviser.

Keywords: the rule of law, the profession of legal adviser, moral responsibility, causation, impeccable character, guarantee of proper practice of the profession of legal adviser

Słowa kluczowe: rządy prawa, zawód radcy prawnego, moralna odpowiedzialność, sprawstwo, nieskazitelny charakter, rękojmia prawidłowego wykonywania zawodu

1. Wprowadzenie

Franz Kafka w opowiadaniu: *Przed Prawem* bohaterem uczynił człowieka, który prosi o pozwolenie na wejście do prawa². Chroniący prawo strażnik powiada, że na razie nie może pozwolić mu wejść do prawa, co nie oznacza, iż nie będzie to możliwe później. Ponieważ brama jest otwarta, bohater opowiadania zamierza wejść do środka, tj. do prawa. Dostrzega to strażnik i powiada: „Jeśli cię to tak nęci, spróbuj wobec tego wejść pomimo mojego nakazu. Lecz zapamiętaj sobie: jestem potężny. A jestem tylko najniższym strażnikiem. Lecz przed każdą salą znajdują się strażnicy coraz potężniejsi”. Człowiek usłyszawszy to, mimo że przyszedł tutaj, aby wejść do prawa, postanawia jednak zaczekać, aż otrzyma pozwolenie na wejście. Strażnik podaje mu stółek i pozwala usiąść z boku. Tak mijają lata. Człowiek, dostrzegając upływ czasu i zbliżający się dla niego kres życia, postanawia jeszcze raz porozmawiać ze strażnikiem prawa. W tym celu zwraca się do niego następującymi słowami: „Wszyscy ludzie pragną prawa – powiada człowiek – jak więc to się dzieje, że przez te wszystkie lata nikt inny poza mną nie domagał się wejścia?” Na co strażnik odpowiada: „Tędy nie mógł przejść nikt inny oprócz ciebie, gdyż wejście to było przeznaczone tylko dla ciebie. Teraz odchodzę i zamykam je”.

Postać człowieka w przywołanej powyżej przypowieści zamierzam odczytać jako symbolizującą prawnika, którego działanie w instytucji można

² Przywoływane w tekście cytaty podaję za: F. Kafka, *Dzieła wybrane*, Warszawa 1994, t. 1, s. 712–714.

próbować przedstawiać w kategoriach sprawstwa. Zarysowany problem wejścia do prawa rozumiem jako wybór sposobu działania w instytucji. Polegać on może na wyłączeniu sprawstwa z działania albo sprawczym jego ujęciu. W pierwszym wariantcie podejmowane działanie nie jest moim, ale instytucji, za które to nie odpowiadam. Z kolei w drugim sprawstwu przypisuje się wymiar strukturalny, jak i podmiotowy. Powoduje to, że podejmowanemu działaniu możemy przypisać charakter reprodukcyjny oraz podmiotowy.

Teza, którą będę usiłował wykazać zakłada, że wyłączenie sprawstwa z działania prawników niesie ze sobą potencjalne koszty, które można zmierzyć zarówno w wymiarze społecznym, jak i instytucjonalnym. Stanowisko to będę próbował bronić na przykładzie roli zawodowej radcy prawnego. Obrony tej zamierzam dokonać w następujący sposób: punktem wyjścia uczynię przedstawienie problemu sprawstwa w świetle idei rządów prawa (pkt 2). Na tym tle ukazę racje na rzecz sprawczego ujęcia wykonywania zawodu radcy prawnego (pkt 3 i 4).

2. Idea rządów prawa

Zdaniem Andrzeja Kojdera w dyskursie prawniczym dominuje takie odczytanie idei rządów prawa, które opiera się na dwóch zasadach³. „Pierwsza z nich głosi, że działania władzy publicznej są jawne, polegają na stosowaniu prawa pozytywnego, a podejmowane decyzje są formułowane w języku zrozumiałym dla społeczeństwa. Druga zasada powiada, że władza jest ograniczona prawem (podlega przepisom prawa), a więc może czynić to tylko, co prawem jest dozwolone”⁴. Podkreśla się również, że celem idei rządów prawa jest ochrona obywateli przed arbitralnym działaniem państwa i jego funkcjonariuszy⁵.

3 A. Kojder, *Godność i siła prawa*, Warszawa 1995, s. 352. Zob. także: L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, rozdz. XVI, Toruń 2014; T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, rozdz. 1, Katowice 2014.

4 A. Kojder, *Godność...*, s. 352.

5 T. Pietrzykowski, *Praworządność*, [w:] I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, Warszawa 2009, s. 177 i n.

Wyrazem przedstawionej postaci rządów prawa jest twierdzenie, że to prawa, a nie ludzie rządzą, sędziowie są „ustami ustawy”, zadaniem prawników nie jest interpretacja ustaw, co ich wykonywanie. Na ten fragment dyskusji o rządach prawa (koncentrujący uwagę na roli prawników) wskazuje Martin Krygier: „Rządy prawa [...] są utożsamiane z »wymiarem sprawiedliwości«, w szczególności z sądownictwem i prawnikami”⁶. Bliskie temu odczytaniu wydaje się stanowisko Thomasa B. Ginsburga:

Programowanie rządów prawa stało się skrótowym określeniem dla wszystkich ingerencji w instytucje prawne, synonimem pracy nad „wymiarem sprawiedliwości”. Określenie to, używane we współczesnej praktyce, jest w istocie skrótem oznaczającym raczej rządy prawników niż rządy prawa w klasycznym rozumieniu [...] ⁷.

Podobnie zauważa Ignacio Sánchez-Cuenca:

Prawo, będąc dziełem ludzkim, musi koniecznie podlegać woli ludzkiej. W rzeczywistości termin „rządy prawa” jest sam w sobie figurą retoryczną. Prawo nie może rządzić. Rządzenie jest działaniem, a prawa nie mogą działać⁸.

Zdaniem Tomasza Pietrzykowskiego znaczenie idei rządów prawa przedstawia się następująco:

Jej zasadniczy sens ujmowany jest często w postaci postulatu „rządów prawa, a nie ludzi”. Rozumie się przez to wyeliminowanie arbitralności i dowolności działania osób sprawujących władzę oraz zastąpienie ich swobodnych kaprysów podporządkowaniem jawnym regulom, umożliwiając w ten sposób przewidywalne i odpowiadające standardom sprawowanie władzy publicznej⁹.

6 M. Krygier, *Cztery pytania o rządy prawa: Dlaczego? Co? Gdzie? I kogo to obchodzi?* Część I, przeł. K. Mikołajczyk-Graj, „Archiwum z Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2011, nr 2, s. 7.

7 T. Ginsburg, *In Defense of Imperialism? The Rule of Law and the State-building Project*, [w:] J. Fleming (red.), *Getting to the Rule of Law*, New York 2011; cyt. za M. Krygier, *Cztery pytania ...*, s. 7.

8 I. Sánchez-Cuenca, *Władza, normy i podporządkowanie*, [w:] J.M. Maravall, A. Przeworski (red. nauk.), *Demokracja i rządy prawa*, przeł. P. Kazimierzczak, J. Winczorek, Warszawa 2010, s. 67.

9 T. Pietrzykowski, *Praworządność ...*, s. 178. W innej pracy autor zauważa: „Sens idei rządów prawa polega więc na dążeniu do zapewnienia rządzonemu przynajmniej minimal-

Dlatego też, jak wskazuje Keneth Henley:

system prawny jako całość musi być formalnie podporządkowany bezosobowym wymogom i zarazem przeciwstawiać się wymogom, które wspierają osobiste interesy (albo kaprysy) jednostek lub grup¹⁰.

A. Kojder – omawiając stanowisko Henleya – stwierdza: „rządy prawa mają zapewnić nie tylko »bezosobowość« stosowania prawa, lecz także »bezosobowość« samego prawa”¹¹.

Zaprezentowane ujęcie rządów prawa (jako rządów prawników, których działalność ma charakteryzować bezosobowość) koresponduje z założeniami standardowej koncepcji roli zawodowej prawnika¹². Zakłada ona, że podejmowane przez jurystę czyny powinny być rozpatrywane jako działanie instytucjonalne, za które on – indywidualnie – nie odpowiada. Na tej podstawie zakłada się, że prawnicy mają zawodowy obowiązek podejmować działania, które, w odczuciu społecznym czy też indywidualnym, mogą budzić zastrzeżenia. W związku z tym rolą radcy prawnego nie jest „przepuszczanie” proponowanych rozwiązań przez filtr moralności w wymiarze indywidualnym czy społecznym, ponieważ byłoby to oznaką braku profesjonalizmu. W efekcie przyjmuje się taką koncepcję roli zawodowej, która nie pozostawia zbyt wiele miejsca dla sytuacji wyboru. W ten sposób sytuacja możliwego konfliktu między poszczególnymi dobrami ma zostać wyłączona z roli prawnika, jak się podkreśla, w imię racji społecznych.

Teoretycznego uzasadnienia dla standardowej koncepcji roli prawnika wydaje się, że dostarczają rozważania Josepha Raza o „racji wykluczającej” przedstawione w pracy *Practical Reason and Norms*¹³. Rację wykluczającą (by

nego poziomu bezpieczeństwa od arbitralnego i samowolnego używania przeciw nim siły ucieleśnianej przez państwo”. Zob. T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie...*, s. 24.

10 K. Henley, *The Impersonal Rule of Law*, „Canadian Journal of Law and Jurisprudence” 1992, t. 5, nr 2, s. 299; cyt. za: A. Kojder, *Godność...*, s. 359.

11 A. Kojder, *Godność...*, s. 359.

12 Zob. T. Dare, *The Counsel of Rogues? A Defence of the Standard Conception of the Lawyer's Role*, Farnham 2009, s. 5–11; G.J. Postema, *Moral Responsibility in Professional Ethics*, „New York University Law Review” 1980, nr 55, s. 73. Standardową koncepcję roli prawnika przybliżyłam w rozdziale 2 pracy *Tożsamość prawnika jako wykonawcy roli zawodowej*, Warszawa 2014.

13 J. Raz, *Practical Reason and Norms*, Princeton 1990.

nie działać z jakiegoś powodu) traktujemy jako ostateczną: nie dociekamy podstaw jej obowiązywania. Zdaniem Emilosa A. Christodoulidisa niewątpliwym atutem racji wykluczających jest to, że ułatwiają praktyczne rozumowanie¹⁴. „Chroni nasze podejmowanie decyzji przed ciągłą potrzebą brania pod uwagę wszystkich czynników, które składają się na racje”¹⁵.

Według Emilosa A. Christodoulidisa przyjęcie koncepcji racji wykluczającej niesie również pewne koszty¹⁶. Powoduje podejmowanie decyzji bardziej na poziomie formalnego rozumowania niż na poziomie merytorycznym, odsłaniającym powody przyjętego rozstrzygnięcia. Efektem wskazanego wyłączenia jest problem rewizyjności, rozumiany jako umiejętność zrewidowania racji, które stanowią jak należy działać. Skoro bowiem sensem omawianej konstrukcji jest wyłączenie innych racji, to nie mogą one pozostawać z nimi w konflikcie. Powodowałoby to w konsekwencji osłabienie racji, którym nadaliśmy szczególny status. Zdaniem Christodoulidisa rewizyjność można osiągnąć poprzez zawieszenie racji wykluczających, które stanowią jak należy postępować¹⁷. Dla zawieszenia tego konieczne jest jednak zachowanie podmiotowości w wykonywanej roli, względnej chociaż autonomii jednostki wobec instytucji, której jest się członkiem. Odrębność ta sugeruje bowiem umiejętność rewizji racji wykluczających, podania ich w wątpliwość. Zawieszenie, o którym mówimy, wymaga jednak modyfikacji takiego ujęcia rządów prawa, które proponuje (jak wskazaliśmy wyżej) bezosobowość prawa, jak i procesu jego stosowania.

Teoretycznego uzasadnienia dla wskazanej modyfikacji wydaje się dostarczać przedstawiona przez Philippe Noneta oraz Philipa Selznicka ewolucja prawa, a dokładniej proces odchodzenia od modelu autonomicznego na rzecz responsywnego¹⁸. Model autonomiczny można scharakteryzować za pomocą następujących założeń:

- 1) prawo jest oddzielone od polityki,
- 2) sposób działania w instytucji wyznacza posłuszeństwo regule,

14 E.A. Christodoulidis, *Law and Reflexive Politics*, Dordrecht–Boston–London 2001, s. 228.

15 *Ibidem*.

16 *Ibidem*.

17 Za: *Ibidem*, s. 230–231.

18 P. Nonet, P. Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New York 1978.

- 3) sprawiedliwość formalna stanowi cel prawa,
- 4) wierność prawu jako prawo pozytywne¹⁹.

Z kolei responsywny model prawa zakłada:

- 1) prawo ma być bardziej wrażliwe na potrzeby społeczne, aby instytucje mogły „w pełni i w bardziej sensowny sposób wziąć pod uwagę fakty społeczne”,
- 2) dobre prawo powinno gwarantować nie tylko sprawiedliwość formalną, ale i materialną,
- 3) otwieranie granic wiedzy prawniczej na to co polityczne i etyczne,
- 4) instytucje prawne mają zrezygnować z izolowanego bezpieczeństwa prawa autonomicznego, stać się bardziej dynamicznym instrumentem społecznego porządku. W tej rekonstrukcji: „aktywizm, otwartość i poznawcze kompetencje stać się mają podstawowymi budulcami”,
- 5) autorytet reguły zostaje osłabiony, a zwiększa się swoboda podejmowania decyzji²⁰.

W świetle postulowanego zwrócenia się w stronę modelu responsywnego Tomasz Stawecki zwraca uwagę na następujące konsekwencje:

Byłoby to wtedy rozumienie prawa jako „porządku responsywnego”, czyli prawa reagującego na potrzeby społeczne, prawa polegającego na tym, że ścisłe reguły są uzupełniane przez dające się stopniować i „ważyć” zasady i wymogi polityki [...]. Odstępstwo od wąskiej językowej wykładni prawa byłoby uzasadnione celami przyjętymi przez ustawodawcę, funkcjami danej regulacji bądź porządku prawnego lub potrzebą zapewnienia konkretnemu orzeczeniu spójności z poprzednimi orzeczeniami i tymi, które wraz ze zmianami rzeczywistości społecznej będą dopiero wydane²¹.

Inspiracji dla dokonania zaproponowanej wyżej modyfikacji w odczytywaniu idei rządów prawa upatruję w diagnozie Hannah Arendt o „rządach nikogo”. Oddajemy w tym miejscu głos niemieckiej myślicielce:

¹⁹ *Ibidem*, s. 83

²⁰ *Ibidem*, s. 73–76 oraz 116–117.

²¹ T. Stawecki, *Niezależność zawodów prawniczych i rządy prawa w społeczeństwie postkomunistycznym*, [w:] *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, red. nauk. T. Wardyński, M. Niziołek, Warszawa 2009, s. 65.

W każdym biurokratycznym systemie przerwianie odpowiedzialności jest na porządku dziennym i jeśli ktoś chce zdefiniować biurokrację w kategoriach nauk politycznych, to znaczy jako pewną formę ustrojową – rządy biur i instytucji w odróżnieniu od rządów ludzi [...] to niestety są to rządy nikogo i z tego właśnie powodu jest to chyba najbardziej niehumanitarna i okrutna forma sprawowania władzy²².

Zdaniem Arendt przyczyn „rządów nikogo” możemy upatrywać w redukcjonizmie. Sprowadza on działanie w instytucji do zachowania posłuszeństwa obowiązującym regułom. Badaczka charakteryzuje ten sposób działania w następujący sposób: „Każdy trybik, czyli każdą osobę można wymienić bez zmiany całego systemu [...]”²³.

Potencjalnym kosztem wskazanego redukcjonizmu może być „banalność zła”. Określenie to (użyte po procesie Eichmanna w Jerozolimie), zdaniem Arendt, nie wiązało się „z żadną abstrakcyjną teorią czy koncepcją, ale z czymś całkiem konkretnym, a mianowicie z popełnionym na ogromną skalę złem, którego nie dało się złożyć na karb jakiejś szczególnej nikczemności, patologii czy ideologicznych przekonań sprawcy”²⁴. Osobliwość banalności zła polega na tym, że:

- 1) uobecnia się w ludzkiej bezmyślności. Osoba, która popełnia czyn niegodziwy, nie tylko nie zdaje sobie sprawy z jego skutków, ale nie poczuwa się do odpowiedzialności za podejmowane działanie, dokonywane wybory,

22 H. Arendt, *Odpowiedzialność osobista w warunkach dyktatury*, [w:] *Odpowiedzialność i władza sądenia*, redakcja i wprowadzenie J. Kohn, przeł. W. Madej, M. Godyń, posłowiem opatrzył P. Nowak, Warszawa 2006, s. 64.

23 H. Arendt, *Odpowiedzialność osobista w warunkach dyktatury*, [w:] *Odpowiedzialność i władza sądenia*, s. 62

24 H. Arendt, *Myślenie a sądy moralne*, [w:] *Idem, Odpowiedzialność i władza sądenia*, Warszawa 2006, s. 187. Uwagi Arendt warto uzupełnić o spostrzeżenia Leszka Kołakowskiego. Autor zauważa m.in., że „casus Eichmanna może być nadal godny uwagi”, ponieważ bronią go sposoby myślenia, które zakładają: „Po pierwsze, pojęcie działania na rozkaz, które zwalnia żołnierza z odpowiedzialności [...]. Po wtóre, pojęcie dobrej wiary, które również zwalnia od odpowiedzialności [...]. Po trzecie, pojęcie honoru – zawiera ono w sobie wierność raz przyjętym zobowiązaniom [...]. Po czwarte wreszcie, mamy pojęcie systemu, który wychowuje zbrodniarzy i bierze przeto odpowiedzialność za ich czyny. »Tak nas wychowano, taki był system« – oto stereotyp, który także niejedno pozwala usprawiedliwić”. Zob. L. Kołakowski, *Casus Eichmanna*, [w:] *Idem, Niepewność epoki demokracji*, wybór i słowo wstępne Z. Mentzel, Kraków 2014, s. 287–288.

2) nie wymaga aktywności człowieka, wykazywania się szczególnym okrucieństwem, a raczej dostosowania się do panujących reguł działania.

Mając na uwadze banalność zła jako potencjalny koszt bezosobowego modelu sprawowania władzy warto rozważyć takie ujęcie rządów prawa, które przełamuje opozycję rządu prawa a rządu ludzi. Opozycja ta budowana na linii obiektywność–subiektywność z punktu widzenia kategorii sprawstwa (w ujęciu strukturalnym oraz podmiotowym) wydaje się problematyczna. Nie uwzględnia bowiem, że oba te czynniki mogą kształtować znaczenie rządów prawa. W propozycji tej rządu prawa to idea, której celem jest, z jednej strony, wyznaczenie prawnikom ram działania (wymiar strukturalny). Z drugiej zaś strony, wskazuje, że wykonawca roli jest autorem podejmowanych działań (wymiar podmiotowy). W podobnym kierunku zmierzają rozważania Jánosa Kisa, który zauważa:

Rządy prawa, aby można było je zaakceptować, wymagają pewnego stopnia zaufania ze strony obywateli. Zaufanie do instytucji częściowo zależy od zaufania do tych, którzy je prowadzą. Warunkiem niezbędnym do tego, aby można było zaufać systemowi prawnemu, jest to, aby ufano pracującym w jego ramach mężczyznom i kobietom [...]²⁵.

Jakie jeszcze racje przemawiają na rzecz zaproponowanej modyfikacji, której celem jest sprawcze ujęcie działania prawnika? Odpowiadając na postawione pytanie chciałbym zwrócić uwagę na dwa argumenty, pierwszy z nich z kształtowany jest w obrębie dyskursu prawniczego, a z kolei drugi – zarówno dyskursu prawnego, jak i prawniczego.

3. Argument z zorganizowanej nieodpowiedzialności

Choć znaczna część osób wykonujących zawód radcy prawnego wciąż pracuje w małych firmach lub prowadzi własną działalność gospodarczą, to jednak zauważalna jest tendencja w kierunku zatrudniania się w dużych korporacjach. Zdaniem Davida Lubana potencjalnym kosztem pracy w dużych organizacjach jest marginalizacja poczucia odpowiedzialności

²⁵ J. Kis, *Polityka jako problem moralny*, przeł. A. Goździkowski, Kraków 2013, s. 280.

za konsekwencje podejmowanych działań, tzw. uczucie Poncjusza Piłata²⁶. Wzmocnia je podział pracy w korporacjach, gdzie obsługi klienta dokonuje grupa osób. Praca, w tym przypadku, może nie polegać na wzajemnej współpracy, ale rozpatrywaniu sprawy w określonym fragmencie, a następnie dostarczaniu informacji osobie, która jest oddelegowana do kontaktu z klientem. Tak oto osoba przedstawiająca sprawę faktycznie nad nią nie musiała pracować. Sytuacja ta sprzyja wytworzeniu mechanizmu, który neutralizuje poczucie moralnej odpowiedzialności za podejmowane działanie: „nie jest ono moje, ale struktury instytucjonalnej; pełnię jedynie rolę tłumacza, który nie odpowiada za sprawę” – to typowy argument racjonalizujący działanie²⁷. W związku z czym nikt nie jest wystarczająco odpowiedzialny.

Sformułowana uwaga odsłania moralny świat wykonawców roli zaprezentowany w eseju *Kolonia karna*²⁸. Franz Kafka ukazuje w nim funkcjonowanie aparatu wymierzającego kary za wszystkie przewinienia, jakie popełnili żołnierze, wcześniej ukarani za określone czyny skazaniem na pobyt w kolonii. Niezwykłość aparatu polega na zadawaniu każdemu skazańcowi w kolonii karnej śmierci, która trwa dokładnie dwanaście godzin. Bohaterowie opowiadania definiowani są według funkcji, jaką pełnią w kolonii: komendant, oficer, skazany żołnierz, obserwator procedury zabijania – co ilustrować ma technologiczność przedstawionego projektu. Charakterystyczna jest wypowiedź obserwatora, który dopiero co wprowadzony w przedstawiony świat praktyki ma względem niej wątpliwości, ale nie zabiera głosu, bo jak twierdzi: „Gdybym wyraził swoje zdanie, byłoby to zdanie człowieka prywatnego [...]”²⁹. Dlatego też przyjmuje obowiązujące w zastanej praktyce imperatywy postępowania, stając się ich mimowolnie „nosicielem”.

Potencjalną konsekwencją wykonywania czynności zawodowych w korporacyjnej maszynie jest komplikowanie się sprawczej mocy działania oraz moralnej odpowiedzialności za podejmowane czyny. Odpowiedzialność moralna zostaje zastąpiona wymiarem służebnym, w którym bycie odpowiedzialnym sprowadza się do działania zgodnie z przyjętymi regulami, np.

26 D. Luban, *Lawyers and Justice. An Ethical Study*, New Jersey 1988, s. 123.

27 *Ibidem*, s. 123.

28 F. Kafka, *Kolonia karna*, [w:] Idem, *Wyrok*, Warszawa 1957, s. 140.

29 W. Kaczocha, *Studia z filozofii XX wieku*, Poznań 2008, s. 176.

tymi określonymi w kodeksie etycznym. Odpowiedzialność służebna różni się od odpowiedzialności moralnej tym, że:

działanie jest środkiem do osiągnięcia jakiegoś zewnętrznego celu. Gdy uda się usunąć z pola widzenia zewnętrzny kontekst działania, czynność wykonywana przez urzędnika staje się celem sama w sobie³⁰.

W ten sposób odpowiedzialność zostaje pozbawiona wymiaru moralnego. W jej miejsce wstępuje wymiar służebny, a etyczność działania mierzy się dostosowaniem do zastanych reguł³¹. Uwaga ta przywołuje na myśl stanowisko Scotta Veitcha, zdaniem którego obraz prawa jako systemu, który stwarza odpowiedzialność jest mylny³². Jest to szczególnie widoczne w przypadkach łamania praw człowieka. Analiza szkockiego filozofa prawa jest poruszająca, czyny zgodne z prawem mogą i w rzeczywistości przyczyniają się do cierpienia ludzi³³.

Jednym z omawianych przez Veitcha przykładów jest proces pojednania i poszukiwania prawdy w Republice Południowej Afryki. Celem Komisji Prawdy i Pojednania było rozliczenie reżimu, osób, które odpowiadały za apartheid. Wiele z tych osób, zdaniem Veitcha, na skutek działań Komisji uniknęło jednak konsekwencji. Według szkockiego filozofa prawa przyczynił się do tego m.in. dyskurs prawniczy kształtujący taki sposób działania w instytucji, który rozmywa odpowiedzialność za podjętą decyzję³⁴. Powodem, dla którego odpowiedzialność zanika jest między innymi lokowanie jej w złożonych strukturach organizacyjnych. W ten sposób „wyplukuje się” kategorię sprawczego działania, zwłaszcza w ujęciu podmiotowym. Zdaniem Veitcha prowadzi to do wytwarzania przez prawo zorganizowanej nieodpowiedzialności.

Na co zatem powinniśmy położyć nacisk: na odpowiedzialność indywidualną wykonawców roli czy też odpowiedzialność instytucjonalną? Czy

30 Z. Bauman, *Nowoczesność i zagłada*, przeł. T. Kuntz, Kraków 2009, s. 218.

31 Przedstawia ten problem Tomasz Pietrzykowski w opracowaniu: *Czy prawnicy mają szczególne powinności moralne?*, [w:] H. Izdebski, P. Skuczynski (red.), *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, Warszawa 2008, s. 78 i n.

32 S. Veitch, *Law and Irresponsibility: On the Legitimation of Human Suffering*, New York 2007. Zob. także: R. Cover, *Violence and the Word*, „The Yale Law Journal” 1986, nr 95, http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2708 [dostęp: 12.01.2015].

33 S. Veitch, *Law and Irresponsibility ...*, s. 12–24.

34 *Ibidem*, s. 29–34.

właściwe jest w ogóle rozdzielanie obu wymiarów, skoro podejmowane działanie wykonywane jest w praktyce instytucjonalnej, która ma niewątpliwy wpływ na kształt tych czynności. Pytanie to odsłania kolejne, na ile wykonawca roli w podejmowanym działaniu jest związany strukturą instytucjonalną, jej regułami? Kwestie te podejmuje Judith Butler³⁵. Zdaniem autorki interpretacja prawnicza nie sprowadza się do zastosowania reguły, cechą konstytutywną decyzji jest sytuacja możliwego wyboru³⁶. Znaczenia tekstów prawnych nie można sprowadzić do czegoś pewnego, nie budzącego przynajmniej potencjalnie wątpliwości i dlatego – jako prawnicy – dysponujemy pewną sferą dyskrecjonalności. Badaczka wskazuje również, że działając zawsze jesteśmy zakotwiczeni w pewnej praktyce instytucjonalnej, która (w procesie socjalizacji) kształtuje tożsamość wykonawcy roli. W ten sposób niemożliwe jest zanegowanie instytucjonalnego wymiaru odpowiedzialności. Myśl ta wydaje się bliska idei Ludwiga Wittgensteina, zgodnie z którą mówienie jest działaniem, a zrozumienie tego aktu wymaga uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego³⁷. Prowadzi ona Wittgensteina do postrzegania języka jako „formy życia”, na które składają się zbiory praktyk danej wspólnoty językowej³⁸. Zdaniem Butler nie powinno to jednak oznaczać zanegowania indywidualnego wymiaru odpowiedzialności, który pozwala zachować podmiotowość w wykonywaniu roli.

Uwzględnienie obu wymiarów odpowiedzialności zdaje się zakładać, że wykonując rolę nie jesteśmy w pełni autonomicznymi podmiotami, ale jednocześnie nasza tożsamość nie jest oddana we władanie roli – jej strukturę instytucjonalną³⁹. Przedstawiane przez J. Butler pojęcie moralnej odpowiedzialności możemy rozpatrywać jako te, które stara się zapobiec dwóm formom wykonywania roli. Jedna z nich sprowadza się do obrazu

35 J. Butler, *Giving an Account of Oneself*, New York 2005, s. 27.

36 *Ibidem*, s. 19. Zob. także: Z. Bańkowski, *W przestrzeni sąđennia: sędzia i niepokój spotkania*, przeł. M. Pichlak, [w:] P. Kaczmarek (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wrocław 2009.

37 T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny a obraz świata*, [w:] G. Skąpska (red.), *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie: księga jubileuszowa Profesor Marii Boruckiej-Arctowej*, Toruń 2000. Zob. także: M. Paździora, *Uprzywilejowanie praktyki, czyli o tzw. zwrocie praktycznym w teorii i jego konsekwencjach*, [w:] M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Wrocław 2007, s. 188–193.

38 B. Dupret, *Prawo w naukach społecznych*, przeł. J. Stryczyk, Warszawa 2010, s. 197.

39 J. Butler, *Giving an Account ...*, s. 27–28.

zarysowanego wyżej, a który oznacza przyjęcie postawy odbiorcy imperatywów instytucjonalnych. Z kolei druga forma zakłada taki sposób wykonywania roli, w którym kluczowym trybunałem jest moralność indywidualna. O ile pierwszą z postaw charakteryzuje figura „bezmyślności”, o tyle drugą – „cynika”, który działa według własnego uznania, ale racjonalizuje podejmowane czynności jako instytucjonalne, za które nie odpowiada.

Propozycję sprawczego ujęcia działania prawników spróbujemy odnieść do praktyki instytucjonalnej. Według Aladair MacIntyre’a:

Każda filozofia moralności zakłada określoną socjologię [...]. Wynika stąd również, że dopóki nie umiemy pokazać, na czym miałyby polegać jej realizacja w życiu społecznym, dopóty nie zrozumieliśmy jeszcze w całej pełni tej danej filozofii moralności⁴⁰.

Przedstawione *credo* (za MacIntyre’em) przyjmuje Scott Veitch głosząc:

prezentacja idei normatywnych (w moralności czy polityce) musi zawsze być rozumiana i umiejscowiona w odniesieniu do i w związku z aktualnie istniejącymi strukturami społecznymi [...] ⁴¹.

Przyjmując to *credo* metodologiczne spróbujemy sprawcze ujęcie działania odnieść do zawodu radcy prawnego.

4. Argument z nieskazitelnego charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 5 ustawy o radcach prawnych przyjmuje się, że na listę radców prawnych może być wpisany ten, kto jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmie prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego⁴².

40 A. MacIntyre, *Dziedzictwo cnoty. Studium z teorii moralności*, przeł. A. Chmielewski, J. Holówka, Warszawa 1996, s. 60.

41 S. Veitch, *Law and Irresponsibility...*, s. 40.

42 Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U z 2014 r., poz. 637. Z podobnym rozwiązaniem mamy do czynienia również w odniesieniu do zawodu adwokata.

W wymienionej wyżej przesłance (warunkującej możliwość wykonywania zawodu radcy prawnego) mamy do czynienia z dwoma czynnikami: nieskazitelnością jako cechą charakteru i dotychczasowym zachowaniem osoby ubiegającej się o wpisanie na listę radców prawnych⁴³. Pierwszy z nich dotyczy właściwości osobistych, wymogów etycznych. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że: „nieskazitelnosc charakteru to szlachetność, prawosc, uczciwosc, czyli cechy wartosciujace kandydata wylicznie w sferze etyczno-moralnej [...]”⁴⁴. Z kolei drugi czynnik – swym zakresem obejmuje ocenę dotychczasowego zachowywania się danej osoby w poszczególnych sferach życia społecznego⁴⁵. Według prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego „daje osoba, wobec której można sformułować prognozę, że sprostą ona obowiązkowi, jakie będą na niej ciążyły w związku z wykonywaniem określonego zawodu. Należy więc dokonać oceny dotychczasowego zachowania kandydata do zawodu”⁴⁶. Mając na uwadze wymienione wyżej przymioty, za pomocą których dokonuje się tej oceny możemy powiedzieć, że są to: „cechy wartościujące konkretną osobę nie w sferze intelektualnej i profesjonalnej, lecz wyłączenie etyczno-moralnej”⁴⁷. W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 marca 2013 r., zwrócono uwagę, że:

- 43 W uzasadnieniu wyroku WSA czytamy: „Rękojmię należytego wykonywania zawodu daje ten, wobec kogo można sformułować uzasadnione przekonanie, że obowiązki zawodowe będzie wykonywał w sposób należyty. Pojęcie to ma charakter prognostyczny – chodzi o dokonanie oceny, czy na gruncie dostępnej wiedzy o dotychczasowym postępowaniu danej osoby istnieją dostatecznie silne podstawy, aby sądzić, że sprostą on obowiązkowi jakie będą na nim ciążyły w związku z wykonywaniem zawodu radcy prawnego”. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 lutego 2013 r., VI SA/Wa 2453/12, LEX nr 1324095.
- 44 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2009 r., VI SA/Wa 1450/09, LEX nr 589497.
- 45 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 kwietnia 2001 r., II SA 725/00, LEX nr 53476. Zobacz także: M. Laskowski, *Ustawowe pojęcie „nieskazitelnego charakteru”*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 6, s. 57.
- 46 Przywołuję za uzasadnieniem faktycznym przedstawionym w Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2007 r., II GSK 231/07, LEX nr 342113.
- 47 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2013 r., II GSK 1825/12, LEX 1305501.

Ocenie winno podlegać postępowanie i zachowanie danej osoby zarówno w sferze zawodowej, jak i prywatnej – nieskazitelnosc charakteru oznacza bowiem pełną wiarygodność i odpowiedzialność, całkowite zaufanie i brak jakichkolwiek okoliczności negatywnych, podważających tę cechę nieskazitelności charakteru⁴⁸.

Na podstawie wymienionych w ustawie przesłanek, określających kto może być wpisany na listę radców prawnych, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 4 listopada 2009 r. wyprowadził następujące tezy:

1. O nieskazitelności charakteru świadczą takie osobiste przymioty, jak: uczciwość w życiu prywatnym i zawodowym, odpowiedzialność za własne słowa i czyny, odwaga cywilna, pracowitość, umiejętność zgodnego współżycia z otoczeniem.
2. Kryterium „rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego” ma służyć zagwarantowaniu odpowiedniego poziomu moralnego i zawodowego członka tej korporacji.
3. Nawet jednorazowe zachowanie może podważyć wiarygodność oraz nieskazitelny charakter strony⁴⁹.

Z przedstawionych uwag można wyprowadzić wnioski, że to kim jesteśmy w życiu społecznym, jak się zachowujemy pełniąc przeróżne role ma (w wersji słabszej: może mieć) wpływ na sposób wykonywania zawodu radcy prawnego. Gdyby bowiem dla sposobu wykonywania roli nie miało znaczenia to, kto jest autorem dokonywanej czynności, to tak silne ekspozowanie – na gruncie ustawy – wymiaru podmiotowego byłoby nieuzasadnione. Akceptacja stanowiska, zakładającego sprawcze ujęcie działania radcy prawnego, skłania do zastanowienia się nad:

- 1) rozumieniem kategorii sprawstwa,
- 2) granicą między sferą prywatną i zawodową,

48 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2013 r., II GSK 1825/12, LEX 1305501. Zobacz także uwagi Tomasza Pietrzykowskiego na temat podstawowych wartości zawodu radcy prawnego przedstawione w opracowaniu: *Etyka i deontologia zawodowa*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 111–117.

49 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 listopada 2009 r., VI SA/Wa 1450/09, Lex 589497. Por. z Wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 stycznia 2010 r., II GSK 324/09, LEX nr 596756.

3) pojęciem nieskazitelnego charakteru jako ustawową przesłanką określającą standard wykonywania zawodu.

Pierwsza z wymienionych kwestii dotyczy przedstawiania wykonywania roli radcy prawnego za pomocą kategorii sprawstwa. Akceptacja tego stanowiska skłania do bliższego rozjaśnienia pojęcia sprawstwa. W tym miejscu chciałbym zaproponować hipotezę, zgodnie z którą można wyróżnić trzy sposoby badania sprawstwa w ujęciu: analitycznym, strukturalno-funkcjonalnym, interpretatywnym.

Podejście analityczne prowadzone jest w znacznym stopniu pod wpływem prac Ludwiga Wittgensteina (z okresu *Dociekań filozoficznych*) oraz Johna L. Austina. Obaj autorzy w centrum rozważań stawiają kategorię działania. Dla Austina kluczowa wydaje się być myśl, że każda wypowiedź językowa jest czynnością. Stanowisko to łączy język z działaniem, co wyraźnie podkreśla kontynuator myśli Austina – John R. Searle. Z kolei Wittgenstein ekstrapoluje kategorię działania w pojęciu gry językowej.

Ujęcie funkcjonalno-strukturalne nawiązując do strukturalizmu (zwłaszcza nurtu socjologicznego) eksponuje znaczenie struktury jako ramy ograniczającej działanie. Aspekt funkcjonalny z kolei wyjaśnia działanie poprzez zwrócenie uwagi na konsekwencje społeczne praktyki instytucjonalnej oraz konkretnego działania (Talcott Parsons).

Podejście interpretatywne, opierając się na pracach George'a Herberta Meada, proponuje odejście od przedstawiania działania jako czynności uwarunkowanej kategorią systemu, struktury. W zamian przedmiotem badań czyni się interakcje między jednostkami. W ramach podejścia interakcyjnego można wyróżnić nurt pragmatyzmu (Hans Joas), hermeneutyczny (Jürgen Habermas), dramaturgiczny (Erving Goffman).

Druga z podniesionych wyżej kwestii dotyczy łączenia w zawodzie radcy prawnego sfery prywatnej i zawodowej. Na poziomie normatywnym przykładem ilustrującym ten zabieg jest art. 6 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, który stanowi:

Radca prawny obowiązany jest dbać o godność zawodu przy wykonywaniu czynności zawodowych, a także w działalności publicznej i w życiu prywatnym⁵⁰.

50 Uchwała Nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z 28 grudnia 2010 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Kodeksu Etyki Radców Prawnych. Zob. także: Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. Kodeks Etyki Radcy Prawnego

Z podobnym rozstrzygnięciem mamy do czynienia w Kodeksie Etyki Prawników Europejskich (Kodeks CCBE), w którym zauważa się, że: „osobisty honor, uczciwość i prawość prawnika” to cnoty, które są obowiązkami zawodowymi⁵¹.

Trzecia kwestia dotyczy pojęcia nieskazitelnego charakteru jako kategorii prawnej warunkującej uzyskanie wpisu na listę radców prawnych. Przyjęcie takiego rozwiązania zakłada podwyższenie wymogów moralnych wobec osób mających zamiar wykonywać zawód radcy prawnego. Zagadnienie to było przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2002 r.⁵², w jego uzasadnieniu uznano, że:

stawianie osobom kandydującym do wykonywania zawodów zaufania publicznego wysokich wymagań nie tylko fachowych, ale także w zakresie nieskazitelnego charakteru oraz w zakresie dawania przez nie rękami należytego wykonywania zawodu uzasadnione jest charakterem tych zawodów⁵³.

Przedstawiając to stanowisko TK podkreślił:

Spełnienie wysokich wymagań stawianych przez ustawodawcę osobom wykonującym zawód zaufania publicznego jest uzasadnione tym, iż powierzone są im zadania o szczególnym charakterze lub szczególnej doniosłości z punktu widzenia zadań państwa, troski o realizację interesu publicznego czy gwarancji wolności i praw jednostki. [...] „Zawód zaufania publicznego” to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi⁵⁴.

Teoretycznego wyjaśnienia wskazanego procesu możemy poszukiwać w rozróżnieniu Lona Luvoisa Fullera na moralność obowiązków i moralność

51 Kodeks CCBE (*Code of Conduct for Lawyers in the European Union*) – Kodeks Etyki Prawników Europejskich.

52 Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 29.

53 Przywołuję za Wojciechem Bujko, *Zawód radcy prawnego i samorząd zawodowy radców prawnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2010, s. 225–226.

54 Wyrok TK z dnia 7 maja 2002 r., sygn. akt SK 20/00, OTK-A 2002, nr 3, poz. 29, s. 385.

dążeń⁵⁵. Pierwszej z nich przypisane są następujące właściwości: moralność budowana na kształt prawa, adresowana do danej grupy zawodowej czy społecznej, zakłada sformalizowaną formę karania, ma wymiar intersubiektywny i w miarę uporządkowany system normatywny. Z kolei moralność dążeń zakłada: indywidualny wymiar moralności, ma wymiar jednostkowy, subiektywny – dotyczy kształcenia swojej doskonałości, jej trybunałem jest sumienie. Zdaniem Fullera, mamy do czynienia z przesuwaniem się granic między moralnością obowiązków i moralnością dążeń. Im większa sfera podpada pod moralność obowiązków, tym mniej miejsca pozostaje dla wolności i indywidualnej korekty tego, co powszechne. Zauważmy również, że przesuwaniem tym możemy mieć do czynienia w odniesieniu do poszczególnych grup zawodowych. To co dla jednej roli jest dobrze widzianą „nadwyżką”, dla innej może pozostawać w kręgu niezbędnego minimum. Uwagę tę można odnieść do zawodu radcy prawnego. Pojęcie nieskazitelnego charakteru dla wielu osób może stanowić przedmiot własnej autokreacji, sfery prywatnej. Dla osoby wykonującej zawód radcy prawnego sfera ta zostaje przeniesiona w zakres moralności obowiązków – z jakich powodów dokonano tego zabiegu? Wydaje się, że jedną z możliwych odpowiedzi jest ta, która kieruje nas w stronę charakteru roli zawodowej prawnika. Na ten aspekt zwraca uwagę Richard A. Wasserstrom:

Natura zawodów [...] sprawia, że z roli profesjonalisty trudno jest wyjść nawet w tych oczywistych sytuacjach, w których rola ta nie jest wymagana, ani odpowiednia. Profesjonalna rola staje się rolą dominującą, tak iż dla wielu osób pod wieloma ważnymi względami jest ona sposobem bycia. Jest to poważna cena, jaką trzeba zapłacić za profesjonalizm w naszej kulturze [...] ⁵⁶.

Być może zatem wymóg nieskazitelnego charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego należałoby rozumieć jako swego rodzaju postać obrony przed:

1) identyfikacją w przestrzeni publicznej klienta z wykonawcą roli,

55 L.L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1978, s. 33–67. Zob. także: P. Jabłoński, P. Kaczmarek, *O trzech granicach władzy prawniczej*, „Archiwum z Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2013, nr 1, s. 105.

56 R.A. Wasserstrom, *Adwokaci jako profesjonalści: kilka zagadnień moralnych*, przeł. J. Malczewski, [w:] W. Galewicz (red.), *Moralność i profesjonalizm. Spór o pozycję etyk zawodowych*, Kraków 2010, s. 281.

2) żądaniami klienta, co do sposobu działania i presji wyniku, a w konsekwencji postrzeganiem siebie samego jako wykonawcy poleceń klienta, którego tylko się reprezentuje.

Na kwestię tę zwraca uwagę (na przykładzie roli sędziego) Józef Mokry przedstawiając przymioty osobiste jako:

najsukuteczniejszą barierę chroniącą przed zamachami na ten podstawowy atrybut władzy sędziowskiej (niezawisłość – P.K.); najłatwiej wpłynąć na osoby o słabym charakterze i miernym intelekcie. Najlepsze przepisy gwarancyjne niewiele wówczas znaczą⁵⁷.

Zakończenie

Przystępując do napisania niniejszego opracowania chciałem jedynie wykazać, że uzasadnione jest przedstawianie działania radcy prawnego za pomocą pojęcia sprawstwa. Realizacji tego zadania towarzyszyło ukazanie racji, jakie wyłaniają się z wymienionych wyżej argumentów (zorganizowanej nieodpowiedzialności, nieskazitelnego charakteru i rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu).

Z przedstawionych uwag (zwłaszcza w czwartym punkcie) wyłania się jednak wstępna hipoteza, która zakłada możliwość przedstawienia zawodu radcy prawnego w świetle katalogu cech, które kształtują coś, co można nazwać charakterem czy też tożsamością zawodową. Weryfikacja jej wyznacza jednak kolejne zadanie, które mam nadzieję uda mi się w przyszłości zrealizować.

57 J. Mokry, *Osobowość sędziego a niezawisłość sędziowska*, [w:] M. Jędrzejewska, T. Erciński (red. nauk.), *Studia z prawa postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, Warszawa 1985, s. 211. Zob. także: M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9.

Magdalena Romatowska¹

GŁOSA DO WYROKU

SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 2 PAŹDZIERNIKA 2014 R.
WYDANEGO W SPRAWIE O SYGN. IV CSK 7/14

ABSTRACT

**Gloss on the judgment of the Supreme Court of 2 October 2014
in case court file No. IV CSK 7/14**

On October 2, 2014, in case court file No. IV CSK 7/14, the Supreme Court handed down a judgment on the issue of distinguishing a separate class of so-called 'nonexistent resolutions' from the resolutions of general meetings of shareholders in limited liability companies. In the judgment, the Supreme Court specifically addressed the adoption of a resolution by a general meeting of shareholders by a relevant majority vote, as prescribed by law, but under conditions of defective voting in which one of the shareholders exercised voting rights that belonged to another shareholder. The Supreme Court took the position that a resolution of the general

¹ Radca prawny w Kancelarii Radcy Prawnego Magdalena Romatowska oraz doktorantka z wolnej stopy w Instytucie Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; absolwentka Szkoły Prawa Francuskiego przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; arbiter w Sądzie Polubownym przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie; autorka publikacji z zakresu prawa handlowego oraz procedury cywilnej.

meeting of shareholders adopted in breach of basic procedural norms prescribed by law may not be recognized as a nonexistent resolution. Such a resolution should instead be considered adopted by the general meeting of shareholders, thus existing, but tainted with the pain of nullity due to lack of conformity with the regulations of the Code of Commercial Companies. Furthermore, in its deliberations, the Supreme Court unequivocally asserted that resolutions may not be considered nonexistent when adopted without a quorum present, as set forth by law or the articles of association, or without the relevant majority of votes required by law or the articles of association. Resolutions adopted with the aforementioned breaches may, according to the Supreme Court, at best be challenged by way of legal action, respectively, for the annulment of a resolution or for the declaration of the invalidity of a resolution, regulated by the Code of Commercial Companies. In the Supreme Court's assessment, such breaches in the adoption of resolutions may be classified as infringements of certain specific norms that do not preclude the very adoption of the resolutions, and thus resolutions tainted by them may not enjoy 'nonexistent' status, but instead may be a subject of examination in terms of their validity in connection with their compliance or lack thereof with relevant norms.

Keywords: limited liability company, nonexistent resolution, general meeting of shareholders, action for the declaration of the invalidity of a resolution, action for the annulment of a resolution, declaratory action

Słowa kluczowe: spółka z o.o., uchwały nieistniejące, zgromadzenie wspólników, powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały, powództwo o uchylenie uchwały, powództwo o ustalenie

1. Stan faktyczny

Analizowany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r. wydany został w następującym stanie faktycznym. W dniu 25 kwietnia 2008 r. wspólnik A sprzedał należące do niego 1690 udziałów w spółce AB sp. z o.o. osobie B. W dniu 16 czerwca 2010 r. złożył on oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży udziałów w części obejmującej 768 udziałów, gdyż nie otrzymał od nabywcy B w określonym w umowie sprzedaży terminie pełnej umówionej ceny sprzedaży. Na zgromadzeniu wspólników AB sp. z o.o. przeprowadzonym w dniu 29 czerwca 2011 r. pod głosowanie poddana została uchwała w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego

AB sp. z o.o., poprzez utworzenie nowych udziałów w spółce. Za przyjęciem uchwały głosował wspólnik B wykonując prawo głosu z 1690 udziałów (pomimo, że poprzedni wspólnik A odstąpił od zawartej z nabywcą B umowy sprzedaży udziałów w części obejmującej 768 udziałów). Przeciwko tej uchwale głosowała CD sp. z o.o., również będąca wspólnikiem spółki AB sp. z o.o., wykonując prawo głosów z 1454 udziałów, która następnie złożyła sprzeciw przeciwko uchwale w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego podnosząc, że uchwała ta godzi w interesy spółki i wspólników. Następnie CD sp. z o.o. wystąpiła do Sądu Okręgowego z powództwem o ustalenie nieistnienia uchwały zgromadzenia wspólników AB sp. z o.o. w przedmiocie podwyższenia kapitału zakładowego, to jest z powództwem z art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. Powództwo to zostało oddalone przez Sąd Okręgowy, który stwierdził, że przepisy Kodeksu spółek handlowych w sposób wystarczający i wyczerpujący regulują kwestie zaskarżania uchwał zgromadzenia wspólników w spółce z o.o. w drodze powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały lub powództwa o jej uchylenie. W związku z tym Sąd Okręgowy wskazał, że brak jest możliwości powoływania się na art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego jako podstawę do zaskarżenia uchwały z wyłączeniem trybów zaskarżania uchwał wskazanych odpowiednio w art. 249 i 252 Kodeksu spółek handlowych. Sąd ten podniósł również, że nie ma możliwości wyróżniania osobnej kategorii uchwał nieistniejących z uwagi na to, iż podjęcie uchwały nawet z rażącym naruszeniem prawa stanowi o nieważności uchwały, a nie o jej nieistnieniu.

Podobne stanowisko zajął w tej sprawie Sąd Apelacyjny, który rozpoznał sprawę na skutek wniesienia apelacji przez powoda CD sp. z o.o. Sąd ten bowiem również zakwestionował generalną możliwość występowania przeciwko uchwałom z powództwem innym niż określone w przepisach Kodeksu spółek handlowych, jednakże wskazał równocześnie, że powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały może być dopuszczalne w szczególnie uzasadnionych przypadkach. W ramach jednak tych uzasadnionych przypadków nie znajdują się sytuację, w których „nastąpiło rażące naruszenie norm ustawowych czy statutowych określających tryb podejmowania uchwał, a ochrona przysługująca tym podmiotom mogła być zrealizowana w trybie art. 249 i 252 k.s.h.”. Sąd Apelacyjny podniósł także, iż podjęcie uchwały głosami wspólnika, który nie mógł częściowo wykonywać prawa głosu z udziałów, którymi głosował, pozostaje w sferze ważności uchwały, a nie jej nieistnienia.

Spółka CD sp. z o.o. wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego, w wyniku której doszło do wydania analizowanego orzeczenia.

2. Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r. (najważniejsze twierdzenia)

[...] Wyróżnienie kategorii tzw. nieistniejących uchwał organów spółek kapitałowych jest w nauce prawa źródłem kontrowersji. [...] Według przeciwników tej koncepcji, brak normatywnej podstawy do jej przyjęcia, natomiast według zwolenników, w wypadku rażącego naruszenia norm proceduralnych nie dochodzi w ogóle do podjęcia uchwały, wobec czego z braku substratu zaskarżenia nie znajdują zastosowania przepisy art. 252 § 1 jak i art. 425 § 1 k.s.h. i można jedynie na podstawie art. 189 k.p.c. domagać się ustalenia nieistnienia uchwały. Przepisy k.s.h. nie określają przesłanek wyróżniających uchwały nieistniejące. Wyczerpująco normują jedynie skutki uchwał powziętych z naruszeniem ustawy, umowy spółki, dobrych obyczajów. [...] Stwierdzenie naruszenia tak przepisów ustawy jak i umowy (w połączeniu z przesłanką godzenia w interes spółki lub celu w postaci pokrzywdzenia współnika) musi być przeto zawsze dokonane w trybie przewidzianym w kodeksie.

[...] W związku ze stanem faktycznym sprawy, który istotnie zawęży zakres niezbędnych rozważań wystarczy wskazać, że [...] również naruszenie wymaganej ustawą lub umową większości głosów nie uzasadnia kwalifikowania tych czynności prawnych, jako nieistniejących, ale może, co najwyżej stanowić podstawę ich zaskarżenia odpowiednio na podstawie art. 249 oraz 252 k.s.h. Istotne jest bowiem to, że za kwestionowaną uchwałą oddano wymaganą większość głosów. [...] Dlatego uchwała podjęta przez zgromadzenie współników przewidzianą w ustawie większością głosów w związku z wadliwym głosowaniem przez jednego ze współników wykonującego częściowo prawo głosu przysługującego innemu współnikowi podlega zaskarżeniu na podstawie art. 252 § 1 k.s.h. [...].”

3. Analiza stanu prawnego

Budzące liczne kontrowersje zagadnienie tzw. „uchwał nieistniejących” funkcjonuje w prawie polskim od wielu lat i powstało ono jeszcze na gruncie

obowiązywania Kodeksu handlowego². Pierwotnie potrzeba stworzenia koncepcji uchwał nieistniejących zaistniała w związku z brakiem w Kodeksie handlowym rozwiązania przewidującego sankcję nieważności uchwał nawet w sytuacji, gdy do ich podjęcia doszło z naruszeniem przepisów prawa powszechnie obowiązującego³. Już na gruncie obowiązywania Kodeksu spółek handlowych zwolennicy koncepcji uchwał nieistniejących swoje stanowisko uzasadniali z kolei tym, że w obrocie prawnym mogą występować takie stany prawne czy sytuacje, w których ich wyeliminowanie z obrotu prawnego nie będzie możliwe na gruncie powództw o stwierdzenie nieważności uchwały lub o jej uchylenie uregulowanych w przepisach Kodeksu spółek handlowych⁴. Przeciwnicy zaś tej koncepcji kwestionowali w ogóle możliwość występowania w obrocie uchwał nieistniejących po pierwsze ze względu na brak funkcjonowania w przepisach powszechnie obowiązujących odpowiedniej regulacji do nich się odnoszących, a po drugie jako stanowiących pewien niepotrzebny naddatek w sytuacji wprowadzenia do Kodeksu spółek handlowych powództw odpowiednio o uchylenie uchwały i stwierdzenie jej nieważności, względem braku tożsamej regulacji w Kodeksie handlowym, które stanowią wystarczającą podstawę do wzruszania wadliwych uchwał⁵. Krytycy koncepcji uchwał nieistniejących odwołują się także do tego, że wprowadzenie takiej kategorii zaburza ustalony przez ustawodawcę porządek, w którym równolegle funkcjonują wyłącznie dwa rodzaje uchwał wadliwych – te, które mogą być wzruszone w drodze powództwa o ich uchylenie oraz te, co do których można wystąpić z powództwem o stwierdzenie ich nieważności. Podział ten jest zaś całkowicie wyczerpujący, gdyż reguluje wszystkie sytuacje, w których uchwały mogą być kwalifikowane jako wadliwe⁶.

Przy założeniu możliwości występowania uchwał nieistniejących w obrocie prawnym, wątpliwości nie budziło i nie budzi obecnie raczej, że

2 T. Szczerkowski, *Nieistniejące uchwały zgromadzenia spółki kapitalowej*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 6.

3 P. Antoszek, *Dopuszczalność powództwa o ustalenie nieistnienia uchwały na podstawie art. 189 KPC – glosa – III CSK 238/07*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 6.

4 Na podstawie wyjaśnień zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r. wydanego w sprawie o sygn. IV CSK 7/14.

5 S. Sołtyński, *Czy istnieją uchwały nieistniejące?*, PPH 2006, nr 2.

6 A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX 2014.

jedyną formą zaskarżenia tego rodzaju uchwał jest powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały wynikające z art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego⁷. Z powództwem takim zaś, zgodnie z treścią wskazanego przepisu, wystąpić może każdy, kto posiada interes prawny. W przypadku uchwał zgromadzenia taki interes może przysługiwać spółce, w ramach której przyjęto uchwałę nieistniejącą, wspólnikom tej spółki, organom spółki, ale też ewentualnie osobom trzecim, jeżeli nieistniejąca uchwała dotyka ich praw i interesów. Skuteczne więc wystąpienie z powództwem z art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego wymaga po pierwsze wykazania interesu prawnego w zaskarżeniu danej uchwały uważanej przez powoda za nieistniejącą, a po drugie w dowiedzeniu, że rzeczywiście zaskarżona uchwała może być zakwalifikowana jako nieistniejąca.

Obecnie jednak większość przedstawicieli doktryny akceptuje możliwość występowania w praktyce obrotu spółek handlowych uchwał nieistniejących, zwracając uwagę, że o takiej uchwale można mówić wyłącznie w sytuacji, gdy w ramach czynności zmierzających do jej podjęcia nie doszło w ogóle do złożenia oświadczenia woli, a zatem sama uchwała nie może siłą rzeczy być uważana za skutecznie dokonaną czynność prawną⁸. Jednocześnie przedstawiciele doktryny podnoszą, że do uchwał nieistniejących mogą należeć na przykład: uchwały wpisane do książki protokołów, ale faktycznie nigdy niepodjęte; podjęte przez osoby nieuprawnione w ogóle nie związane ze spółką; uchwały podjęte przez osoby uprawnione do wykonywania prawa głosu nie podczas zgromadzenia wspólników, ale podczas prywatnego spotkania⁹. Podnoszone jest również, że o uchwale nieistniejącej można mówić, gdy uchwała została przyjęta w drodze głosowania przez podmioty posiadające w tym zakresie wymagane kompetencje, jednakże gdy zebranie tych podmiotów nie posiadało statusu

7 J. Szwaja, [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–490*, t. III, Warszawa 2013.

8 *Ibidem*; M. Kruszyński, *Uchwały nieistniejące*, PPH 2008, nr 7; P. Księżak, *Komentarz do art. 58 Kodeksu cywilnego*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, LEX 2014; T. Szczurowski, *Wadliwość czynności prawnych spółek kapitałowych na tle sankcji kodeksu cywilnego*, Warszawa 2012 i przywołane tam twierdzenia innych przedstawicieli doktryny; M. Romanowski, *Kilka uwag praktycznych na temat koncepcji uchwał nieistniejących*, „Monitor Prawniczy” 2011, nr 6.

9 Wszystkie trzy przykłady R.L. Kwaśnicki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2005.

zgromadzenia wspólników, gdyż w ogóle nie zostało zwołane¹⁰. Na uchwały nieistniejące wskazuje się również w przypadkach, „gdy zastosowano przymus fizyczny wobec wspólników, uchwała została powzięta nie na serio albo treść uchwały jest niezrozumiała i nie można ustalić jej sensu w drodze wykładni”¹¹. Przykłady uchwał nieistniejących przywoływane są także przez orzecznictwo – w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2011 r. (sygn. III CSK 150/10) przykład uchwały nieistniejącej określony został w następujący sposób:

Uchwała rady nadzorczej spółki akcyjnej o zmianie jej zarządu nie może być uznana za nieistniejącą z tej przyczyny, że prawomocnym wyrokiem wydanym po ustanowieniu nowego zarządu powołanie tej rady zostało uznane za nieważne. Za istniejące trzeba uznać również powzięte przed wydaniem wyroku uchwały walnego zgromadzenia zwołanego przez tak wybrany zarząd.

Cały czas podnoszone jest jednak, że do zagadnienia uchwał nieistniejących podchodzić należy z daleko idącą ostrożnością, a ich występowanie traktować należy jako zjawisko bardzo wyjątkowe. Wskazuje się również, że całkowicie niedopuszczalne jest kwestionowanie uchwał nieistniejących w oparciu o zawarte w Kodeksie spółek handlowych powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały lub o jej uchylenie¹². Powództwa te przewidziane są bowiem wyłącznie dla uchwał, co do których nie ma wątpliwości, że istnieją, a jedynie obciążone są określonymi wadami.

Nie można pominąć również tego, że w doktrynie szeroko krytykowane jest posługiwanie się koncepcją uchwał nieistniejących w celu niejako obejścia przepisów prawa dotyczących powództwa o uchylenie uchwały i powództwa o stwierdzenie jej nieważności, a w szczególności ograniczeń dotyczących terminów, w jakich z tymi powództwami można występować¹³. Na problem ten zwraca uwagę również judykatura, co znalazło

10 M. Tofel, *Uchwały nieistniejące na gruncie kodeksu spółek handlowych*, PiP 2007, nr 4; podobnie: D. Kulgawczuk, *Uchwały nieistniejące – ujęcie systemowe*, cz. 2, „Prawo spółek” 2009, nr 10.

11 A. Szumański, M. Tarska, [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwań, *Kodeks spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do art. 151–300*, t. II, Warszawa 2014.

12 R.L. Kwaśnicki, *Spółka...*

13 Tak A. Kidyba, *Komentarz...* i przywołana tam literatura.

wyraz chociażby w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 sierpnia 2013 r. (sygn. I ACa 855/12), który stwierdził, że:

Konstrukcja uchwały nieistniejącej nie może być wykorzystana przez podmioty określone w art. 250 k.s.h., jeśli nastąpiło rażące naruszenie norm ustawowych czy statutowych określających tryb podejmowania uchwał, a ochrona przysługująca tym podmiotom mogła być zrealizowana w trybie art. 251 i 252 k.s.h. W takiej sytuacji wyłączona jest możliwość zaskarżenia uchwały w trybie art. 189 k.p.c. z powołaniem się na istnienie interesu prawnego w jej zaskarżeniu.

4. Ocena rozstrzygnięcia SN

W ramach analizowanego wyroku, kwestię możliwości wystąpienia na gruncie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego z powództwem o ustalenie nieistnienia uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o., Sąd Najwyższy badał przede wszystkim w odniesieniu do sytuacji, w której przy podejmowaniu uchwały przez zgromadzenie wspólników spółki z o.o. doszło do naruszenia normy prawnej określonej ustawowo w Kodeksie spółek handlowych wskazującej na wymóg zachowania odpowiedniej większości głosów. Rozważania Sądu Najwyższego odnosiły się zatem do możliwości wystąpienia z powództwem z art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego wyłącznie w tym konkretnie przypadku wadliwości uchwały. Sąd Najwyższy poczynił jednak w swoim wyroku także pewne rozważania natury bardziej ogólnej, co powoduje, że komentowane orzeczenie częściowo ma również wymiar uniwersalny.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że Sąd Najwyższy trafnie nie wyłączył z góry ogólnej możliwości wyróżnienia kategorii uchwał zgromadzenia wspólników określanych jako uchwały nieistniejące, czego przejawem jest przede wszystkim przywołanie w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 października 2014 r. licznych innych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, wydanych zarówno na gruncie Kodeksu handlowego, jak i Kodeksu spółek handlowych wskazujących na przypadki uchwał nieistniejących, jak też to, że Sąd Najwyższy nie zaprzeczył wyraźnie możliwości występowania takich czynności. Niewątpliwie bowiem w praktyce funkcjonowania spółek

kapitałowych, czemu również nie zaprzecza doktryna, zdarzyć mogą się przypadki czynności, które ze względu na brak spełnienia pewnych kryteriów, nie będą w ogóle mogły być uznawane za uchwały, gdyż brak będzie w nich elementu skutecznie złożonego oświadczenia woli przez podmiot uprawniony do ich dokonania, co w tym przypadku sprowadza się do przyjęcia w drodze głosowania. Skoro więc brak jest możliwości uznania, że odpowiednie oświadczenie woli zostało w ogóle wyrażone, to czynność objęta takim rzekomym oświadczeniem woli nie może być kwalifikowana jako dokonana, co w przypadku uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych utożsamiane będzie być musiało z nieistnieniem takiej uchwały. Z uwagi więc na to, że uchwał takich faktycznie nie ma, konieczne jest zapewnienie możliwości sankcjonowania ich nieistnienia, tak aby nie można było w obrocie powoływać się na pozornie wynikające z nich skutki prawne, skoro przecież siłą rzeczy uchwały nieistniejące nie mogą prowadzić do zaistnienia jakichkolwiek skutków prawnych. Uchwały te bowiem jako niezawierające skutecznie i prawidłowo złożonych oświadczeń woli, nie mogą prowadzić do powstania, ustania czy zmiany określonego stosunku prawnego. Zgodnie zaś z tym, co podniesione zostało już wyżej, jedyną drogą do zakwestionowania takich rzekomych uchwał jest powództwo o ustalenie ich nieistnienia konstruowane na gruncie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego.

Z orzeczeń przywołanych w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r. wynika, że w przekonaniu judykatury możliwość wystąpienia z powództwem o ustalenie nieistnienia uchwały dopuszczalna jest w pewnych wyraźnie określonych przypadkach względem uchwał, co do których nie można nawet zakładać, że nie tyle obarczone są wadliwością, ile że w ogóle zostały podjęte. Są to przypadki takie, jak chociażby powzięcie uchwały przez osoby niebędące współnikami czy też przez zgromadzenie współników, które zostało skutecznie odwołane lub przypadek zaprotokołowania uchwały, która nie została jednak uprzednio poddana pod głosowanie. Z takimi poglądami Sądu Najwyższego oczywiście nie sposób się nie zgodzić, gdyż ze wskazanych przykładów wynika wprost, że stanowią one przejaw sytuacji, w których w ogóle nie można mówić o skutecznym przyjęciu uchwały, gdyż odpowiednio albo oświadczenie woli objęte uchwałą zostało wyrażone przez podmiot do tego nieuprawniony, albo w ogóle nie zostało złożone. Nie można więc wskazywać

tu na wadliwość uchwały, gdyż bez wątplenia stwierdzić należy, że uchwały w tym przypadku po prostu nie ma. A zatem konieczne jest kwalifikowanie tego rodzaju uchwał jako nieistniejących.

Wskazując na konkretne przykłady, w których bezsprzecznie można mówić było o występowaniu uchwały nieistniejącej, Sąd Najwyższy jednocześnie w komentowanym wyroku skupił się również na analizie tego, czy o uchwale nieistniejącej można w ogóle mówić, gdy podjęcie uchwały przez zgromadzenie wspólników nastąpiło bez zachowania wymaganego kworum. Kwestia ta, jako budząca daleko idące kontrowersje, już wcześniej była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 4 lipca 2012 r. (sygn. I CSK 635/11) stwierdził, że z art. 241 Kodeksu spółek handlowych wynika, że na ważność zwołania zgromadzenia wspólników nie ma wpływu co do zasady ilość reprezentowanych na nim udziałów. Jak słusznie więc uznał Sąd Najwyższy zgromadzenie takie jest zatem zdolne podejmować uchwały bez względu na to czy obecna jest na nim ilość udziałów odpowiadająca całości kapitału zakładowego spółki, czy też jedynie część tego kapitału. Niezaprzeczalnie może jednak zdarzyć się tak, że w stosunku do określonych uchwał możliwość ich przyjęcia wiązać będzie się z koniecznością zapewnienia na zgromadzeniu wspólników przy głosowaniu „obecności” odpowiedniej ilości udziałów. Wymóg zachowania kworum w takim przypadku niewątpliwie brać się może z przepisów Kodeksu spółek handlowych lub postanowień umowy spółki – w jednym i drugim przypadku będzie więc to określona norma regulująca warunki skutecznego podjęcia uchwały w danym przypadku. Na tej podstawie Sąd Najwyższy najpierw w wyroku z dnia 4 lipca 2012 r., a następnie w analizowanym wyroku z dnia 2 października 2014 r., uznał, że naruszenie reguł dotyczących obowiązku zachowania określonego kworum nie wpływa na ważność samego zgromadzenia wspólników, a zatem nie ma przeszkód do tego, aby zgromadzenie w takim przypadku mogło w ogóle podejmować uchwały. Uchwała podjęta więc przy braku zachowania wymaganego kworum z całą pewnością istnieje, jednakże powinna być ona kwalifikowana jako wadliwa. Wadliwość ta może prowadzić do nieważności uchwały, gdy wymóg zachowania kworum wynika z przepisów ustawy i w takim przypadku przeciwko tej uchwale wystąpić można z powództwem o stwierdzenie jej nieważności z art. 252 § 1 Kodeksu spółek handlowych lub skutkować może żądaniem jej uchylenia w drodze

powództwa z art. 249 § 1 Kodeksu spółek handlowych, gdy wymóg zachowania kworum wynika z umowy spółki. Stanowisko zbieżne z twierdzeniami Sądu Najwyższego szeroko aprobowane jest również przez doktrynę¹⁴, jak też przez orzecznictwo¹⁵.

Podobną argumentację do wskazanej powyżej Sąd Najwyższy przedstawił w odniesieniu do sytuacji podjęcia przez zgromadzenie wspólników uchwały odpowiednią większością głosów, wynikającą z ustawy, jednakże w warunkach wadliwego głosowania przez jednego wspólnika wykonującego częściowo prawo głosu przysługujące innemu wspólnikowi, co w zasadzie było zasadniczym przedmiotem wyroku z dnia 2 października 2014 r. Sąd Najwyższy stwierdził w tym zakresie, które to stanowisko również powinno być uznane za w pełni uzasadnione, że również w przypadku naruszenie wymogów dotyczących przyjęcia uchwały odpowiednią większością głosów, źródło wadliwości uchwały stanowić będzie niezgodność z normą wynikającą z Kodeksu spółek handlowych czy też z umowy spółki w zależności od tego, która regulacja wskazywać będzie na konieczność zachowania odpowiedniej większości. Takie założenie bezsprzecznie odnosi się zarówno do sytuacji, w której uchwała przyjęta została bez zachowania wymaganej większości głosów, ale także do przypadku, gdy do uchybień w zakresie głosowania doszło po stronie konkretnych wspólników. Odnosząc się do konkretnego przypadku, stanowiącego podstawę wydania orzeczenia z dnia 2 października 2014 r., uznać należy, że jeden ze wspólników częściowo rzeczywiście nieprawidłowo wykonał na zgromadzeniu wspólników prawo głosu, jednakże nie była to nieprawidłowość skutkująca możliwością potraktowania uchwały jako nieistniejącej. To że z tego uprawnienia skorzystał zarówno w odniesieniu do części udziałów, do której był uprawniony, jak również do części, której skutecznie nie nabył,

¹⁴ Tak chociażby A. Kidyba, *Komentarz...*; S. Sołtysiński, *Czy istnieją...*; M. Tofel, *Uchwały...*

¹⁵ Można tu wymienić chociażby wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 stycznia 2008 r. wydany w sprawie o sygn. I ACa 612/07, w którym Sąd ten stwierdził, że „Nieprawidłowości przy zwołaniu i przebiegu zgromadzenia wspólników, w tym także brak stosownego quorum, nie mogą być podstawą opartego o przepis art. 189 k.p.c. powództwa o ustalenie »nieistnienia uchwały«, lecz powodują jej nieważność. Tak podjęta uchwała może być kwestionowana jedynie na drodze powództwa o stwierdzenie nieważności w trybie przewidzianym w art. 252 § 1 k.s.h., przez wymienione w art. 250 k.s.h. podmioty i w terminie zawitym określonym w art. 252 § 2 k.s.h.”

nie powinno być kwalifikowane jako brak możliwości uznania uchwały za w ogóle podjętą. Jako współnik był on bowiem w pełni uprawniony do złożenia oświadczenia woli w przedmiocie przyjęcia uchwały, głosując przynajmniej z części skutecznie nabytych udziałów. To natomiast, że jego wadliwe działanie w konsekwencji doprowadziło do tego, że nie mógł on głosować z części udziałów, których realnie nie nabył i za uchwałą faktycznie oddana została mniejsza ilość głosów (adekwatna do ilości udziałów skutecznie nabytych przez tego współnika), niespełniająca wymogu większości określonej ustawowo dla tego rodzaju uchwał, kwalifikowane być powinno jako naruszenie normy ustawowej dotyczącej wymogu zachowania odpowiedniej większości przyjmujące postać sprzeczności z tą normą. Podzielając więc stanowisko Sądu Najwyższego i uznając je za uzasadnione, stwierdzić należy, że jeżeli więc zgromadzenie współników, nawet poprzez nieodpowiednią ilość udziałów czy też nieprawidłowe głosowanie przez jednego ze współników, złożyło skuteczne oświadczenie woli, to konieczne jest weryfikowanie uchwały pod kątem jej sprzeczności z przepisami prawa lub umową spółki, ale nie pod kątem jej nieistnienia. Jeżeli więc przy podejmowaniu uchwały doszło do naruszenia reguł dotyczących podejmowania uchwał i głosowania nad nimi wynikających z Kodeksu spółek handlowych, to taka uchwała uważana być powinna za uchwałę podjętą przez zgromadzenie współników, a zatem istniejącą, ale dotkniętą sankcją nieważności w związku z jej sprzecznością z przepisami Kodeksu spółek handlowych i zaskarżalna w drodze powództwa z art. 252 § 1 Kodeksu spółek handlowych.

Opisane wyżej rozstrzygnięcie ocenione być musi jednoznacznie pozytywnie. Jak już podniesione zostało wyżej, koncepcja uchwał nieistniejących zakłada przede wszystkim, że za tego rodzaju uchwałę uznana być może taka czynność, która w rzeczywistości w ogóle nie została podjęta. Oznacza to więc nie tyle brak skuteczności takiej czynności czy jej nieważność, ile to, że czynność ta po prostu nie miała miejsca. W przypadku podejmowania więc uchwał przez zgromadzenie współników spółki z o.o. o nieistnieniu uchwały będzie można mówić w przypadkach, gdy niezachowane zostały warunki pozwalające w ogóle na dokonanie czynności w postaci przyjęcia uchwały. Tak, więc jak wskazywał to Sąd Najwyższy będzie to między innymi przypadek przyjęcia pozornie prawidłowej uchwały przez podmiot do tego nieuprawniony (choćby osoby niebędące

w ogóle współnikami), ale również przypadek uznania uchwały za przyjętą w sytuacji braku przeprowadzenia głosowania. W sytuacji natomiast, gdy dojdzie do naruszeń warunków wymaganych dla przyjęcia danej uchwały, które są wyrażone w przepisach Kodeksu spółek handlowych czy też postanowieniach umowy spółki, ale samo oświadczenie woli objęte uchwałą skutecznie zostanie złożone, uchwały podjęte z pominięciem czy naruszeniem określonych zasad będą owszem wadliwe, ale nie nieistniejące. Trafnie więc wskazał Sąd Najwyższy, że w takiej sytuacji w pierwszej kolejności powinno poszukiwać się możliwości wzruszenia takich uchwał na gruncie powództw określonych w Kodeksie spółek handlowych. Skoro bowiem wadliwość uchwały wynika z naruszenia pewnej normy określonej ustawowo lub umownie, to najpierw konieczne jest zweryfikowanie, jakie sankcje wiążą się z tego rodzaju naruszeniem. W związku z tym zaś, że Kodeks spółek handlowych przewiduje w tym zakresie jednoznaczne regulacje, nie ma konieczności sięgania do powództwa określonego w art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. Takie powództwo jednak może oczywiście znaleźć zastosowanie w przypadku stwierdzenia, że danego naruszenia nie można zakwalifikować jako skutkującego nieważnością uchwały lub możliwością jej uchylenia. W takiej bowiem sytuacji jedynym sposobem zakwestionowania wadliwej uchwały, będzie powództwo o ustalenie jej nieistnienia.

Należy podzielić również stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie tego, że naruszenie wymogów formalnych związanych z podejmowaniem uchwał przez zgromadzenie współników, a więc dotyczących zwłaszcza zarówno sposobu zwołania i przeprowadzenia zgromadzenia, jak i sposobu podejmowania samych uchwał (przede wszystkim wymóg zachowania odpowiedniej większości lub jednomyślności, wymóg zachowania kworum), jeżeli tylko jego źródłem będą przepisy Kodeksu spółek handlowych lub postanowienia umowy spółki, wiązać będzie się nie z nieistnieniem tych uchwał, ale ich wadliwością wynikającą z naruszenia odpowiedniej normy. Takie rozwiązanie powinno być uznane za jednoznacznie prawidłowe nawet w przypadku, gdy uchwała przyjęta została w warunkach rażąco sprzecznych z wymogami dotyczącymi jej podejmowania. Skoro bowiem te wymogi znajdują swoje źródło w przepisach powszechnie obowiązujących lub w umowie spółki, to ich niedopełnienie wiązać powinno się nie z uznaniem uchwały za nieistniejącą, ale za wzruszalną, poprzez możliwość

żądania stwierdzenia jej nieważności lub jej uchylenia. Pogląd ten znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie¹⁶.

Uchwały przyjęte w sytuacji, gdy doszło do wskazanych wyżej naruszeń, mogą, zdaniem Sądu Najwyższego, co najwyżej być wzruszalne odpowiednio w drodze powództwa o uchylenie uchwały lub o stwierdzenie jej nieważności uregulowanych w Kodeksie spółek handlowych. W przekonaniu Sądu Najwyższego bowiem przywołane wyżej uchybienia zaistniałe przy podejmowaniu uchwał dają się kwalifikować jako naruszenie pewnych konkretnych norm, które nie niweczą samej możliwości podjęcia uchwały, a zatem uchwały nimi obarczone nie mogą mieć statusu nieistniejących, a mogą być przedmiotem badania wyłącznie w odniesieniu do ich ważności w związku z ich zgodnością lub niezgodnością z odpowiednimi normami.

Nie można w tym miejscu pominąć jednak tego, że opisane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego w zakresie możliwości uznania uchwały podjętej przy braku zapewnienia odpowiedniego kworum wyłącznie za wzruszalną, a nie za nieistniejącą, nie jest jedynym poglądem na tę kwestię. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 stycznia 2007 r. (sygn. III CSK 238/07), dotyczącym co prawda spółki akcyjnej, niemniej jednak mogącym znajdować zastosowanie również w odniesieniu do spółki z o.o.¹⁷:

Brak zachowania kworum należy do uchybień czyniących uchwałę nieistniejącą. Zawarty w statucie wymóg dotyczący kworum normuje sposób działania walnego zgromadzenia spółki jako organu uprawnionego do składania w jej imieniu oświadczeń woli. Jeśli statut przewiduje możliwość podjęcia uchwały jedynie przy istnieniu określonego kworum i jeśli uchwała stanowi oświadczenie woli spółki, to w konsekwencji należy uznać, że podjęcie uchwały przy braku tego kworum nie może w ogóle być uznane za złożenie oświadczenia woli.

¹⁶ Tak chociażby Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 31 stycznia 2014 r. wydanym w sprawie o sygn. I ACa 734/13, z którego wynika, że „W pojęciu sprzeczności z ustawą wskazywanym art. 252 k.s.h. mieszczą się przypadki, kiedy w procesie podejmowania przez zgromadzenie wspólników uchwały doszło do rażącego naruszenia przepisów prawa, zaś wobec pełnej regulacji możliwości zwalczania wadliwej uchwały walnego zgromadzenia wspólników w Kodeksie spółek handlowych nie jest dopuszczalne powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały zgromadzenia wspólników oparte na art. 189 k.p.c.”

¹⁷ Sygn. III CSK 238/07

Pogląd ten jednak jak na razie w świetle wielu odmiennych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego wydaje się być odosobniony w judykaturze. Jednakże pogląd o nieistnieniu uchwały przy braku zachowania odpowiedniego kworum funkcjonuje także w ramach poglądów doktryny¹⁸.

5. Wnioski praktyczne

Komentowany wyrok Sądu Najwyższego niewątpliwie posiada duże znaczenie dla praktyki funkcjonowania spółek kapitałowych w zakresie podejmowania uchwał przez ich zgromadzenia. Bezpośrednio odnosi się on co prawda wyłącznie do kwestii wadliwych uchwał przyjmowanych przez zgromadzenie wspólników spółki z o.o., jednakże ze względu na analogiczną regulację Kodeksu spółek handlowych w zakresie zaskarżania takich wadliwych uchwał i w spółce z o.o. (art. 249 § 1 Kodeksu spółek handlowych – powództwo o uchylenie uchwały i art. 252 § 1 Kodeksu spółek handlowych – powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały), i w spółce akcyjnej (odpowiednio art. 422 § 1 i art. 425 § 1 Kodeksu spółek handlowych), twierdzenia Sądu Najwyższego pozostają aktualne również w odniesieniu do uchwał walnego zgromadzenia w spółce akcyjnej. Wyrok ten wskazuje na konkretny przypadek, w którym względem uchwały zgromadzenia wspólników przyjętej z naruszeniem przepisów prawa zawartych w Kodeksie spółek handlowych nie można przypisać statusu uchwały nieistniejącej, a wyłącznie uznawać można ją za uchwałę wadliwą, która wzruszona może być w drodze powództwa o stwierdzenie jej nieważności. W sytuacji, gdy zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie problematyczne jest ciągle i wymagające każdorazowego ustalania, w jakich przypadkach mówić można o nieistnieniu uchwały, każde rozstrzygnięcie przesądzające tę kwestię uznawane być powinno za pozytywne i prowadzące do rozwiania wielu wątpliwości w zakresie właśnie możliwości uznawania danych aktów za uchwały nieistniejące. Brak bowiem unormowania tej kwestii na poziomie ustawowym pozwala niestety niejednokrotnie

¹⁸ A. Szumański, M. Tarska, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks...*

na dokonywania nieuprawnionych interpretacji danych uchwał jako nieistniejących, podczas gdy przyjęte zostały one po prostu z naruszeniem norm ustawowych czy też postanowień umowy spółki, co powoduje możliwość wystąpienia przeciwko nim z w pełni uregulowanymi na gruncie kodeksowym powództwami odpowiednio o stwierdzenie nieważności i o uchylenie takiej uchwały.

Oczywiście w praktyce funkcjonowania spółek kapitałowych nadmierna kazuistyka nigdy nie będzie do końca uzasadniona, gdyż regulacje Kodeksu spółek handlowych stanowić powinny wystarczającą podstawę do dokonywania prawidłowych ocen stanów prawnych dotyczących spółek kapitałowych, jednakże w przypadku kategorii uchwał nieistniejących pożądane jest, aby rzeczywiście o ich występowaniu można było mówić wyłącznie w wyjątkowych, ściśle określonych przypadkach. Tym samym więc zasadne jest, aby w pierwszej kolejności w sytuacji, gdy zachodzi konieczność wyeliminowania z obrotu prawnej uchwały nieprawidłowej ze względu na jej treść czy też naruszenie zasad dotyczących jej podejmowania przy jej uchwalaniu, sięgać właśnie do regulacji zawartej w Kodeksie spółek handlowych, a dopiero w sytuacji, gdy jest ona niewystarczająca, uciekać się do korzystania z innych, szczególnych, konstrukcji prawnych, a zwłaszcza powództwa określonego w art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego. Stworzenie takiej bariery gwarantuje bowiem zapewnienie większego bezpieczeństwa i pewności obrotu w praktyce funkcjonowania spółek kapitałowych, gdyż utrudnia paraliżowanie działania tych spółek na skutek celowego postępowania ich współników, którzy nie mając rzeczywistych podstaw do zaskarżenia uchwał zgromadzenia, próbują je kwestionować właśnie w oparciu o koncepcję uchwał nieistniejących, chcąc doprowadzić chociażby jedynie do wprowadzenia w spółce chaosu czy też uniemożliwić realizację uchwał zaaprobowanych przez pozostałych współników.

Nie ulega jednak wątpliwości, że unormowanie powództw, o których mowa w art. 249 § 1 Kodeksu spółek handlowych (odpowiednio art. 422 § 1) oraz w art. 252 § 1 Kodeksu spółek handlowych (odpowiednio art. 425 § 1, nie jest idealne i zawiera pewne ograniczenia, zwłaszcza w aspekcie podmiotowym, które powodują, że powództwa te nie mają charakteru powszechnego, a zatem nie dają pełnej ochrony przed funkcjonowaniem w spółkach kapitałowych wadliwych uchwał. Co więcej nie

wskazują one również na pełen zakres możliwych wadliwości przedmiotowych uchwał oraz nie regulują sytuacji, w której mimo zachowania pozorów zrealizowania wymogów dotyczących podejmowania uchwał określonych w ustawie lub w umowie spółki, w rzeczywistości w ogóle nie doszło do spełnienia tych przesłanek, co powoduje, że niemożliwe było w ogóle złożenie skutecznego oświadczenia woli przyjmującego postać uchwały. W takich przypadkach jak najbardziej zatem dopuszczalne być powinno występowanie z żądaniem ustalenia nieistnienia uchwały na gruncie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego, jednakże jak trafnie wskazał to Sąd Najwyższy w analizowanym wyroku, następować powinno to w naprawdę uzasadnionych, wyjątkowych przypadkach.

W powyższym zakresie więc za nieocenioną uznać należy rolę sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego, które w zakresie swojego orzecznictwa są w stanie dokonywać ustaleń, jakie przejawy woli wspólników/akcjonariuszy spółek kapitałowych kwalifikowane być powinny jako uchwały obarczone wadliwością pozwalającą na ich wzruszenie na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych, a jakie mogą być kwalifikowane jako uchwały nieistniejące. Oczywiście rolą sądów tych nie jest sklasyfikowanie wszystkich możliwych sytuacji i przypisanie ich do kategorii „uchwał wadliwych” lub „uchwał nieistniejących”, jednakże sprawowanie w tym zakresie przez sądy funkcji kontrolnej ma bardzo duże znaczenie dla prawidłowości praktycznego funkcjonowania spółek kapitałowych i ocenione być powinno jednoznacznie pozytywnie.

Każdorazowo więc, przed wystąpieniem z powództwem o ustalenie nieistnienia uchwały, warto zweryfikować czy dana sytuacja nie podlegała już ocenie zwłaszcza Sądu Najwyższego, który odmówił zakwalifikowania jej jako uchwały nieistniejącej. Pozwoli to na „niezalewanie” sądów powszechnych falą z gruntu nieuzasadnionych powództw o ustalenie nieistnienia uchwał, które w rzeczywistości powinny być kwestionowane w drodze powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały lub jej uchYLENIE oraz korzystnie wpłynę na pewność obrotu.

Grażyna J. Leśniak¹

ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Constitutional Tribunal

Can inspectors of the Supreme Audit Office (NIK) process sensitive data that they are authorized to access while auditing various entities? Can law strip a group of owners of immovable property, expropriated for public use, of legal protection? Who can become a member of a housing cooperative and does the lawmaker have considerable freedom in shaping the content of subjective rights? Furthermore, is the lawmaker vested with discretionary power to make the acquisition of a subjective right conditional upon a potential buyer's admission to membership in a housing cooperative? These and other questions have been addressed by the Constitutional Tribunal in recently issued judgments.

Keywords: personal data, sensitive data, Supreme Audit Office, auditing secrecy, registers, audited entities, political party affiliation, private sphere, public sphere,

¹ Grażyna J. Leśniak: dziennikarka m.in. „Rzeczpospolitej” (w latach 2000–2011), specjalizująca się w podatkach, kontroli skarbowej i postępowaniach podatkowych. Oprócz studiów dziennikarskich ukończyła studia podyplomowe w zakresie prawa autorskiego, prasowego i wydawniczego na UJ. Obecnie pracuje w Zespole Prasy i Informacji Biura Trybunału Konstytucyjnego.

notary public's decision, notary activity, refusal, complaint, legal proceedings, legal remedy, audit, immovable property, zoning, Spatial Planning and Land Development Act, local zoning schemes, compensation, expropriation, public use, ownership, signaling decision, housing cooperatives, cooperative housing tenancy right to premises, cooperative ownership right to premises, ownership of premises, expectative to ownership of premises, membership

Słowa kluczowe: dane osobowe, dane wrażliwe, przetwarzanie, Najwyższa Izba Kontroli, tajemnica kontrolerska, rejestry, podmioty kontrolowane, przynależność partyjna, sfera prywatna, sfera publiczna, decyzja notariusza, czynność notarialna, odmowa, zażalenie, postępowanie sądowe, środek prawny, kontrola, nieruchomości, zagospodarowanie przestrzenne, ustawa planistyczna, miejscowe plany zagospodarowania, rekompensata, wywłaszczenie, cel publiczny, własność, postanowienie sygnalizacyjne, spółdzielnie mieszkaniowe, spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, prawo odrębnej własności lokalu, ekspektatywa odrębnej własności lokalu, członkostwo

Sprawa z zakresu ochrony danych osobowych

Przetwarzanie przez kontrolerów NIK danych ujawniających poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, jak również dane o kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym, nie jest przydatne w świetle konstytucyjnego i ustawowego katalogu podmiotów kontrolowanych przez NIK oraz zakresu dopuszczalnej kontroli. W przeciwieństwie do danych ujawniających np. przynależność partyjną, które mogą zostać wykorzystane przez NIK przy ocenie przestrzegania zasady apolityczności Korpusu Służby Cywilnej oraz pracowników organów władzy publicznej. Tak uznał 20 stycznia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu wniosku Prokuratora Generalnego w sprawie zgodności przepisów upoważniających kontrolerów Najwyższej Izby Kontroli (NIK) do przetwarzania danych osobowych wrażliwych z konstytucyjnym prawem do prywatności oraz zasadą poprawnej legislacji (K 39/12).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

1. art. 29 ust. 1 pkt 2i ustawy z 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli:
 - a) w zakresie, w jakim uprawnia upoważnionych przedstawicieli Najwyższej Izby Kontroli do przetwarzania danych ujawniających

poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, jak również dane o kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym, jest niezgodny z art. 47 oraz art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

b) w pozostałym zakresie jest zgodny z art. 47 oraz art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

2. art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych w związku z art. 29 ust. 1 pkt 2i ustawy powołanej w punkcie 1, jest zgodny z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie.

Co ważne, odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa do prywatności Trybunał uznał, że przetwarzanie danych ujawniających poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, jak również dane o kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym – czyli danych wskazanych w punkcie pierwszym litera a sentencji wyroku – nie jest przydatne w świetle konstytucyjnego i ustawowego katalogu podmiotów kontrolowanych przez NIK oraz zakresu dopuszczalnej kontroli. Stwierdzenie to wystarczyło do wydania wyroku o zakresowej niekonstytucyjności. Ograniczenie konstytucyjnych praw, które nie jest przydatne nie może zostać bowiem uznane za niezbędne, ani tym bardziej za proporcjonalne *sensu stricto* w demokratycznym państwie prawnym.

Za przydatne do realizacji konstytucyjnych i ustawowych kompetencji NIK Trybunał uznał natomiast dane wymienione w punkcie pierwszym litera b sentencji wyroku. Dane o stanie zdrowia stanowią istotny element materiału dowodowego w trakcie kontroli jednostek realizujących świadczenia z zakresu opieki zdrowotnej. Dane dotyczące skazań, orzeczeń i mandatów są ważne w szczególności podczas kontroli organów: Służby Celnej, Służby Więziennej, Policji oraz organów administracji publicznej. Z kolei dane ujawniające przynależność partyjną mogą zostać wykorzystane przez NIK przy ocenie przestrzegania zasady apolityczności Korpusu Służby Cywilnej oraz pracowników organów władzy publicznej. Trybunał uznał, że dane ujawniające przynależność partyjną nie należą do sfery wyłącznie prywatnej, gdyż działalność partyjna ma charakter pośredniczący między sferą prywatną a publiczną, a przepisy konstytucyjne zakazują utajniania przynależności partyjnej. Według Trybunału, przetwarzanie

tych danych jest niezbędne dla zapewnienia rzetelności i sprawności instytucji publicznych jako wartości, na których oparty jest porządek publiczny. Ponadto, dostęp NIK do danych o stanie zdrowia jest niezbędny w szczególności dla ochrony praw pacjentów oraz zwiększenia efektywności jednostek świadczących opiekę zdrowotną pomoc społeczną. Przetwarzanie przez NIK danych ujawniających przynależność związkową niezbędne jest zaś dla zagwarantowania efektywnej ochrony konstytucyjnej wolności zrzeszania. Dane ujawniające przynależność wyznaniową oraz dane o pochodzeniu etnicznym są niezbędne w toku kontroli przestrzegania przez organy władzy publicznej zasady ochrony mniejszości narodowych oraz mniejszości religijnych. Tego rodzaju dane mogą także okazać się niezbędne w wypadku kontroli działań organów zobowiązanych do zapewnienia porządku publicznego w związku z zagrożeniem terrorystycznym.

TK stwierdził, że zakwestionowany przepis ustawy o NIK, w zakresie wskazanym w punkcie pierwszym litera b sentencji wyroku, nie stanowi nadmiernego ograniczenia prawa do prywatności, gdyż kontrola NIK nie ma charakteru bezpośrednio kształtującego sferę danych osobowych. NIK co do zasady korzysta ze zbiorów lub rejestrów prowadzonych przez podmioty kontrolowane, nie ingerując w proces przetwarzania danych osobowych przez uprawniony do tego podmiot kontrolowany. Trybunał uwzględnił ponadto, że dostęp do danych wrażliwych w toku kontroli mają kontrolerzy NIK o ustawowo określonych kompetencjach, uprawnieniach i obowiązkach oraz szczególnym statusie gwarantującym apolityczność i bezstronność. Dane wrażliwe, do których pracownik NIK miał dostęp w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych stanowią tajemnicę kontrolerską. Obowiązek jej dochowania trwa również po ustaniu zatrudnienia i zabezpieczony jest sankcją dyscyplinarną oraz sankcją karną.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia zasady poprawnej legislacji, Trybunał stwierdził, że zarzut ten nie zasługuje na uwzględnienie. Art. 27 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie danych interpretowany w związku z treścią obowiązujących przepisów ustawy o NIK pozwala zrekonstruować adresata, treść normy kompetencyjnej, procedurę w ramach, której jest ona realizowana, katalog podmiotów względem, których wykonywana jest kompetencja oraz granice wykonywania kompetencji.

Rozprawie przewodniczyła sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka, sprawozdawcą był sędzia TK Stanisław Rymar.

Sprawa z zakresu prawa o notariacie

Odmowa dokonania żądanej przez zainteresowanego czynności notarialnej dotyczy jego praw i wolności, i może być uznana jako „sprawa” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie przesądza to jednak o konieczności powierzenia jej rozstrzygnięcia „od początku do końca” organom władzy sądowniczej. Sprawę tę rozstrzyga notariusz jako odpowiednik postępowania pierwszoinstancyjnego i od jego decyzji przysługuje zainteresowanemu zaskarżenie, które umożliwia zweryfikowanie jego decyzji przez niezawisły sąd.

13 stycznia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał skargę konstytucyjną spółki z ograniczoną odpowiedzialnością dotyczącą zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej (SK 34/12). Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 83 § 1 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu okręgowego wydanego na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji. W pozostałym zaś zakresie TK umorzył postępowanie.

Zaskarżony przez spółkę z o.o. przepis art. 83 § 1 prawa o notariacie budził wątpliwości, co znajdowało wyraz zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze prawniczej. Spór dotyczył tego, czy odmowa dokonania przez notariusza czynności notarialnej, na którą zainteresowany może wnieść zażalenie do sądu okręgowego, podlega jedno czy dwuinstancyjnej kontroli sądowej. Wątpliwości te z czasem rozstrzygnęło orzecznictwo Sądu Najwyższego. W uchwale siedmiu sędziów SN z 7 grudnia 2010 r. (sygn. akt III CZP 86/10) sąd podkreślił, że na podstawie art. 83 § 1 prawa o notariacie, „sąd okręgowy rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzeka jako sąd drugiej instancji”.

Spółka zaskarżyła ten przepis do Trybunału Konstytucyjnego. Uznała bowiem, że przepis ten jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji (wyrażającym prawo do sądu) oraz z art. 78 stanowiącym, że każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Ten ostatni przepis przewiduje, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Trybunał nie podzielił argumentów skarżącej spółki. Za trafne uznał natomiast stanowisko Sejmu oraz Prokuratora Generalnego. Stwierdził, że postępowanie sądowe dotyczące odmowy dokonania czynności notarialnej jest inicjowane środkiem prawnym mającym

charakter środka zaskarżenia na decyzję notariusza, który – zgodnie z art. 83 § 2 prawa o notariacie – po samokontroli odmowy dokonania czynności notarialnej, może (jeśli uzna zażalenie za słuszne) dokonać czynności notarialnej.

Trybunał przyjął, że odmowa dokonania żądanej przez zainteresowanego (w tym przypadku – skarżącą spółkę) czynności notarialnej dotyczy jego praw i wolności, i może być uznana jako „sprawa” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Nie przesądza to jednak o konieczności powierzenia jej rozstrzygnięcia „od początku do końca” organom władzy sądowiczej. Sprawę tę rozstrzyga notariusz jako odpowiednik postępowania pierwszoinstancyjnego i od jego decyzji przysługuje zainteresowanemu zaskarżenie, które umożliwia zweryfikowanie jego decyzji przez niezawisły sąd.

Przedmiotem postępowania sądowego jest ocena zasadności decyzji notariusza o odmowie dokonania określonej czynności ze względu na jej sprzeczność z prawem, a samo postępowanie nie ma charakteru sporu między wnoszącym zażalenie a notariuszem. Sąd okręgowy rozpatrujący zażalenie, sprawuje nadzór judykacyjny nad działalnością notariusza, który wykonując zadania publiczne pełni funkcję organu pomocniczego względem organu wymiaru sprawiedliwości, oraz wykonuje zadania z zakresu ochrony prawnej podmiotu, któremu odmówiono dokonania czynności notarialnej.

Tak ukształtowana procedura czyni zadość wymaganiom art. 45 ust. 1, art. 78 Konstytucji, który nie wymaga, by rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne musiało zapaść w postępowaniu sądowym, ani by rozstrzygnięcie organu pozasądowego (tu – notariusza) musiało być poddane kontroli dwóch instancji sądowych. Spełnia też wymogi art. 176 ust. 1 Konstytucji, bo wyrażona w nim ustrojowa zasada dwuinstancyjności postępowania odnosi się do postępowania sądowego, czyli takiego, które „od początku do końca toczy się przed sądem”.

Rozprawie przewodniczył wiceprezes TK Stanisław Biernat, sprawozdawcą była sędzia TK Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz.

Sprawa z zakresu ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym

Brak rekompensaty dla właścicieli lub użytkowników wieczystych, których nieruchomości przeznaczona została na cel publiczny w miejscowym

planie zagospodarowania przestrzennego, za ograniczenie ich prawa własności, jest naruszeniem zasady równej jego ochrony i nie znajduje uzasadnienia w ochronie innych wartości konstytucyjnych – stwierdził Trybunał Konstytucyjny.

18 grudnia 2014 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący zagospodarowania przestrzennego, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego oraz rezerwacji gruntów na cele publiczne (K 50/13).

W wyroku TK orzekł, że art. 36 ust. 1 ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w zakresie, w jakim wyłącza roszczenia właścicieli lub użytkowników wieczystych, których nieruchomości zostały przeznaczone na cel publiczny w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego obowiązującym 31 grudnia 1994 r., jeśli takie przeznaczenie zostało utrzymane w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uchwalonym pod rządem aktualnie obowiązującej ustawy, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z zasadą sprawiedliwości społecznej wyrażoną w art. 2 Konstytucji. W pozostałym zakresie Trybunał postanowił umorzyć postępowanie.

Przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego było pominięcie w kwestionowanym przepisie roszczeń właścicieli lub użytkowników wieczystych, których nieruchomości zostały przeznaczone na cel publiczny – i to zarówno w aktualnym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, jak i w planie obowiązującym 31 grudnia 1995 r.

Zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 36 ust. 1 ustawy planistycznej uzależnia powstanie roszczeń ze strony właścicieli (użytkowników wieczystych) od wykazania zmiany w stosunku do dotychczasowego sposobu korzystania z tej nieruchomości lub jej dotychczasowego przeznaczenia, która to zmiana ma wynikać – z podjętej pod rządem ustawy planistycznej – uchwały rady gminy o przyjęciu (zmianie) planu miejscowego. Trybunał podzielił zastrzeżenia RPO co do tego, że w przypadku właścicieli nieruchomości przeznaczonych na cel publiczny w przeszłości udowodnienie takiej zmiany – z założenia – jest po prostu niemożliwe. Wszystko przez konstrukcję kwestionowanego przepisu oraz pozostałych przepisów regulujących tę materię we wcześniejszym stanie prawnym. W efekcie grupa właścicieli, których prawa do nieruchomości zostały ograniczone przed 1 stycznia 1995 r., pozostaje bez ochrony prawnej.

Trybunał zauważył, że ograniczenia prawa własności wynikające z ustawy planistycznej mieszczą się w standardzie konstytucyjnym, gdyż realizacja celu publicznego jest legalnym działaniem administracji i może uzasadniać nawet najdalej idącą ingerencję w prawo własności (tj. wywłaszczenie). Jednak zachowanie tego standardu warunkowane jest przyznaniem właścicielom stosownej rekompensaty. Według TK, brak rekompensaty za ograniczenie prawa własności jest naruszeniem zasady równej jego ochrony (art. 64 ust. 2 Konstytucji) i nie znajduje uzasadnienia w ochronie innych wartości konstytucyjnych – jest nieproporcjonalny (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Stwierdzenie nierównej ochrony własności, gdy ingerencja podejmowana jest przez władzę publiczną w imię realizacji celów wspólnoty, uzasadniała też zarzut naruszenia zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji). Stwierdzając niekonstytucyjność art. 36 ust. 1 ustawy planistycznej w ww. zakresie, Trybunał postanowił zasignalizować ustawodawcy konieczność uzupełnienia przepisów. Nowe rozwiązania legislacyjne mają umożliwić realizację wyroku oraz dostosowanie stanu prawnego do standardów konstytucyjnych.

Rozprawie przewodniczyła sędzia TK Maria Gintowt-Jankowicz, sprawozdawcą była sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka.

Trybunał sygnalizuje Sejmowi niezbędne działania legislacyjne

W związku z tym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny 3 lutego 2015 r. postanowił przedstawić Sejmowi swoje uwagi dotyczące niezbędnych, jego zdaniem, działań legislacyjnych dla wyeliminowania luk w postępowaniu odszkodowawczym obejmującym nieruchomości, które zarówno 31 grudnia 1994 r., jak i w aktualnie obowiązujących miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego są przeznaczone na cel publiczny (sygn. S 1/15).

W postanowieniu sygnalizacyjnym TK stwierdza, iż niekonstytucyjność art. 36 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym nie wynika bezpośrednio z jego treści, lecz jest skutkiem tego, że ustawodawca pominął określoną treść. Zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem TK pominięcie – w odróżnieniu od zaniechania legislacyjnego – podlega ocenie konstytucyjności. Konieczna jest ingerencja ustawodawcy, a nowe rozwiązania legislacyjne powinny prowadzić do uregulowania sytuacji właścicieli lub użytkowników wieczystych.

W ocenie TK, konieczność zmian dotyczy ograniczonej grupy podmiotów. Chodzi bowiem o tych właścicieli, których nieruchomości objęte zostały

„planistyczną rezerwacją na cele publiczne”. Tych, których prawo do nieruchomości zostało ograniczone w sposób najbardziej uciążliwy, bo przez zakaz inwestycji. Zdaniem Trybunału, jak czytamy w postanowieniu sygnalizacyjnym:

ochrona powinna przysługiwać tylko w tych przypadkach, gdy właściciel w przeszłości uzewnętrznił swój zamiar korzystania z nieruchomości w określony sposób przez podjęcie działań zmierzających do uzyskania warunków zabudowy czy pozwolenia na budowę, których to decyzji władza budowlana nie wydała z powodu ograniczeń planistycznych. W każdym wypadku warunkiem przyznania roszczeń musi być powtórzenie pierwotnego ograniczenia (sprzed 1995 r.) w uchwale podjętej pod rządem obecnie obowiązującej ustawy z 2003 r.

Według TK, istotne znaczenie dla ustalenia kręgu osób poszkodowanych niepełną regulacją art. 36 ust. 1 ww. ustawy ma również trwałość naruszenia. Nie ma jednak podstaw, by do poszkodowanych zaliczyć osoby, które po 31 grudnia 1995 r. nabyły odpłatnie, jednak po zaniżonej cenie, nieruchomości wcześniej już przeznaczoną na cel publiczny. Ich sytuacja, jak podkreśla Trybunał, jest bowiem wynikiem świadomej decyzji, często będącej wyrazem określonej strategii inwestycyjnej o charakterze finansowym. Takie zamierzenia, wynikające z zamiaru osiągnięcia zysków wynikających z ruchu cen nieruchomości, nie podlegają ochronie.

Co istotne, TK zwraca też na koniec uwagę, iż w sprawie, której dotyczy sygnalizacja, chodzi o nieruchomości przeznaczone na cel publiczny przed 1 stycznia 1995 r., często również przed wyodrębnieniem gmin w 1990 r., a zatem także w sytuacji, gdy gminy nie miały żadnego wpływu na przeznaczenie nieruchomości w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. „W takiej sytuacji koszt zaniedbania legislacyjnego związanego z nierozstrzygnięciem do chwili obecnej sytuacji nieruchomości „zamrożonych” nie powinien być więc obciążeniem wyłącznie dla budżetów gmin” – zauważa na koniec Trybunał Konstytucyjny.

Sprawa z zakresu ustawy o spółdzielczości mieszkaniowej

W ramach ochrony praw i interesów poszczególnych członków spółdzielni konieczne jest równoważenie interesów majątkowych zarówno spółdzielni,

jak i poszczególnych jej członków, z uwzględnieniem, że celem istnienia spółdzielni jest przede wszystkim zaspokajanie potrzeb jej członków. Ochrona własności spółdzielczej jest uzasadniona tylko o tyle, o ile służy ochronie praw przysługujących członkom spółdzielni. Interes członków spółdzielni nie jest prostą sumą interesów indywidualnych osób będących członkami spółdzielni czy lokatorami lokali spółdzielczych. Spółdzielnia jest wspólnotą interesów jej członków, realizowaną wspólnie i samorządnie jako gospodarowanie majątkiem wspólnoty.

16 grudnia 2014 r., 15 stycznia 2015 r. i 5 lutego 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał wniosek grupy posłów na Sejm dotyczący spółdzielni mieszkaniowych oraz zasad uzyskania członkostwa (K 60/13).

W wyroku z 5 lutego 2015 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

1. art. 3 ust. 1 i 3 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych w zakresie, w jakim dopuszcza członkostwo w spółdzielni mieszkaniowej podmiotów, którym nie przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, prawo odrębnej własności lokalu lub ekspektatywa odrębnej własności lokalu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji;
2. art. 171 ust. 6 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w zakresie, w jakim do powstania członkostwa spółdzielni nabywcy spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, a także spadkobiercy, zapisobiercy i licytanta wymaga spełnienia innych przesłanek niż złożenie przez te osoby deklaracji przystąpienia do spółdzielni, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
3. art. 19 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w związku z art. 16 § 1 zdanie pierwsze ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze w zakresie, w jakim uzależnia skuteczne nabycie ekspektatywy odrębnej własności lokalu od przyjęcia w poczet członków spółdzielni mieszkaniowej, jest niezgodny z art. 58 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji;
4. art. 16 § 1 zdanie pierwsze ustawy – Prawo spółdzielcze w zakresie, w jakim wymaga od nabywcy spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i nabywcy ekspektatywy prawa odrębnej własności lokalu budowanego przez spółdzielnię mieszkaniową złożenia deklaracji przystąpienia do spółdzielni, jest zgodny z art. 21 ust. 1, art. 58 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji;

5. art. 27 ust. 1 w związku z art. 241 ust. 1 oraz z art. 26 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych nie jest niezgodny z art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 58 ust. 1 i art. 64 Konstytucji.
6. art. 27 ust. 2, 4 i 5 w związku z art. 241 ust. 1 oraz z art. 26 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych jest zgodny z art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i art. 64 Konstytucji;
7. art. 27 ust. 2–5 w związku z art. 241 ust. 1 oraz z art. 26 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych jest zgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji;
8. art. 26 § 2 ustawy – Prawo spółdzielcze w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa byłego członka spółdzielni mieszkaniowej, któremu przysługuje odrębna własność lokalu, do odpowiedniej części funduszu remontowego, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 21 ust. 1 i z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
9. art. 40 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

„Trybunał Konstytucyjny jest sądem prawa, a to oznacza, że uwzględnia przede wszystkim obowiązujący i przywołany przez wnioskodawcę stan prawa. Ważną rzeczą jest stosowanie przepisów prawa, praktyka orzecznicza sądów. Trybunał Konstytucyjny nie jest jednak właściwy do rozpatrywania indywidualnych, konkretnych przypadków na tle stosowania prawa obowiązującego” – przypomniał na wstępie przedstawiając zasadnicze motywy wyroku sprawozdawca w sprawie, sędzieja TK Leon Kieres. W ten sposób nawiązał do listów, jakie wpłynęły do Trybunału, w których osoby piszące wskazywały na niewłaściwe ich zdaniem praktyki władz spółdzielni. „Trybunał rejestruje tego rodzaju opinie, nie może jednak kierować się w swoim orzeczeniu tymi przypadkami. Nie jest bowiem sądem rozstrzygającym konkretne, indywidualne, w postępowaniu kontradiktoryjnym zwłaszcza, sprawy podmiotów prywatnych” – dodał sędzieja Leon Kieres, przypominając, że TK związany jest treścią wniosku. W tej sprawie, jak zaznaczył sędzia sprawozdawca, ten oblig w sposób szczególny ujawnił się na tle prawa obowiązującego. Wnioskodawca odniósł się we wniosku do trzech ustaw: prawa spółdzielczego, ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz ustawy o własności lokali, wskazując

na wady tkwiące w obowiązujących regulacjach prawnych, na jego nie-spójności, sprzeczności i brak konsekwencji ustawodawcy. I to właśnie do ustawodawcy powinno być, w ocenie TK, adresowanych wiele argumentów, które były podnoszone w uzasadnieniu wniosku i były przedstawiane na rozprawie. „Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie nie może zastępować ustawodawcy, nie jest bowiem ustawodawcą w polskim systemie konstytucyjnym” – dodał sędzia Leon Kieres.

Jak zaznaczył sędzia TK Leon Kieres przedstawiając zasadnicze motywy wyroku, w pierwszej kolejności Trybunał przystąpił do zbadania zarzutów podniesionych pod adresem art. 3 ust. 1 i 3 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (dalej: u.s.m.).

Kwestionując zgodność z Konstytucją art. 3 ust. 1 i 3 u.s.m. wnioskodawca wniósł o jego zbadanie w zakresie, w jakim „pozwala na przyjęcie osób fizycznych i prawnych do spółdzielni mieszkaniowej bez związku z przysługiwaniem prawa do lokalu bądź ubieganiem się o ustanowienie spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu mieszkalnego albo odrębnej własności lokalu”.

Charakter spółdzielni, cele i istota jej funkcjonowania, wynikające z art. 1 u.s.m., które to cechy odróżniają spółdzielnie mieszkaniowe od innych spółdzielni, wpływają także bezpośrednio na określenie zakresu podmiotowego spółdzielni mieszkaniowych, czyli – jak zaznaczył – poszukiwanie odpowiedzi na pytanie kto powinien i może być członkiem spółdzielni mieszkaniowej. Wskazują one na cechy – rodzaj interesu, którym powinna legitymować się osoba ubiegająca się o członkostwo w danej spółdzielni. Wynika stąd, że członkami spółdzielni mieszkaniowej mogą być tylko podmioty, które legitymują się interesem, jaki może być zaspokojony przez daną spółdzielnię, w zakresie jej podstawowego celu funkcjonowania.

Oprócz głównego jej celu, jakim jest np. dostarczanie członkom lokali mieszkalnych, wyróżnia się też cele pomocnicze, które mogą być realizowane tylko, gdy są bezpośrednio związane z realizacją celu podstawowego. Każda inna działalność pomocnicza może być zatem prowadzona tylko wówczas, gdy służy zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych i potrzeb związanych z dostarczaniem lokali o innym przeznaczeniu członkom spółdzielni i ich rodzin. Oznacza to, że w ramach funkcjonowania spółdzielni nie mogą być podejmowane inne działania o charakterze samoistnym, niezwiązanym bezpośrednio z zaspokajaniem tych potrzeb.

Dlatego też osoby, które nie mają interesu polegającego na zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych lub polegających na dostarczaniu lokali o innym przeznaczeniu przez daną spółdzielnię mieszkaniową – nie mogą być jej członkami. W szczególności nie mogą być członkami spółdzielni mieszkaniowych osoby, które upatrują swój interes tylko w innej, pomocniczej działalności spółdzielni. Ma ona bowiem charakter związany z celem podstawowym i nie może być realizowana odrębnie. Członkami spółdzielni mieszkaniowych nie mogą być zatem osoby, które nie posiadają prawa do lokalu lub ekspektatywy w danej spółdzielni. Do tej kategorii podmiotów należą tzw. członkowie oczekujący, członkowie organów spółdzielni i osoby w niej zatrudnione, a także osoby, które będąc członkami spółdzielni zbyły lub w inny sposób utraciły prawo do lokalu (np. wygaśnięcie umowy najmu lokalu użytkowego) w spółdzielni lub w budynkach przez nią zarządzanych.

Trybunał stwierdził więc, że art. 3 ust. 1 i 3 u.s.m., w zakresie, w jakim dopuszcza członkostwo w spółdzielni mieszkaniowej podmiotów, którym nie przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, prawo odrębnej własności lokalu lub ekspektatywa odrębnej własności lokalu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał uznał też, że art. 171 ust. 6 u.s.m. w zakresie, w jakim do powstania członkostwa spółdzielni nabywcy spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, a także spadkobiercy, zapisobiorcy i licytanta, wymaga spełnienia innych przesłanek niż złożenie przez te osoby deklaracji przystąpienia do spółdzielni, jest niezgodny z Konstytucją.

Jak tłumaczył sędzia TK Leon Kieres, zaskarżony przepis stanowi nakaz skierowany do spółdzielni mieszkaniowych przyjęcia w poczet członków nabywcy spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Nakaz ten nie ma jednak bezwzględniego charakteru, uzależnia bowiem obowiązek przyjęcia nowego członka od spełnienia wymagań statutowych, których określenie ustawodawca pozostawił w znacznej mierze uznaniu organów spółdzielni. W konsekwencji często oznacza to nadmierną i nieuzasadnioną swobodę spółdzielni wpływania na skład członkowski, a tym samym pozbawienie możliwości wpływu na zarząd przez podmioty posiadające spółdzielcze prawo do lokalu. Powoduje to nieuzasadnione z konstytucyjnego punktu widzenia ograniczenie praw majątkowych tych osób.

Skutkuje również naruszeniem zasady równej dla wszystkich ochrony prawa własności. Posiadacze spółdzielczych własnościowych praw do lokalu pozbawieni praw korporacyjnych są w znacznie gorszej sytuacji niż ci, którzy są członkami spółdzielni. Nie mogą aktywnie uczestniczyć w walnym zgromadzeniu i wpływać tym samym na kształt podejmowanych uchwał. Nieuzasadnione jest także zróżnicowanie sytuacji tych osób w porównaniu do właścicieli lokali wyodrębnionych. W stosunku do tych ostatnich ustawodawca nałożył na spółdzielnie w art. 23 u.s.m. bezwzględny obowiązek przyjęcia ich w poczet członków.

Stwierdzenie niezgodności zaskarżonego przepisu we wskazanym zakresie oznacza, że podmiot dysponujący spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu w celu przystąpienia do spółdzielni w charakterze jej członka powinien złożyć deklarację zawierającą dane określone w art. 16 § 1 prawa spółdzielczego. Z tą też chwilą ustawa powinna łączyć obowiązek spółdzielni przyjęcia podmiot wnioskujący w poczet jej członków. Nie znosi to roszczenia spółdzielni o wniesienie udziałów, wpisowego lub innych świadczeń określonych w deklaracji członkowskiej w późniejszym okresie, jeżeli podmiot przystępujący nie był w stanie uiścić ich w chwili złożenia deklaracji.

Z uwagi na występujące w praktyce funkcjonowania niektórych spółdzielni nadużycia prawa w ograniczaniu przyjmowania w poczet członków poprzez swobodne kształtowanie wysokości udziałów, Trybunał dostrzega także konieczność wprowadzenia przez ustawodawcę regulacji limitujących wysokość udziałów.

Niezgodny z Konstytucją jest również art. 19 ust. 2 u.s.m. w związku z art. 16 § 1 zdanie pierwsze prawa spółdzielczego w zakresie, w jakim uzależnia skuteczne nabycie ekspektatywy odrębnej własności lokalu od przyjęcia w poczet członków spółdzielni mieszkaniowej.

Zaskarżony przepis stanowi część regulacji, określającej zasady zawierania umów o budowę lokalu z członkami spółdzielni ubiegającymi się o ustanowienie odrębnej własności lokalu. Zgodnie z art. 19 ust. 1 u.s.m., z chwilą zawarcia takiej umowy powstaje roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu, zwanej „ekspektatywą odrębnej własności lokalu”. Ekspektatywa ta jest zbywalna, wraz z wkładem budowlanym albo jego wniesioną częścią, jednak skuteczne nabycie ekspektatywy odrębnej własności lokalu następuje z chwilą przyjęcia w poczet członków nabywcy

ekspektatywy. Dopiero z tą chwilą nabywa on roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu.

Warunek ten nie dotyczy jednak podmiotu, który nabył ekspektatywę odrębnej własności lokalu od członka spółdzielni, a następnie dokonał jej zbycia bez przystąpienia do spółdzielni mieszkaniowej realizującej inwestycję budowlaną. Oznacza to, że podmiot zbywający nabył skutecznie ekspektatywę, chociaż nie miał statusu członka tej spółdzielni. Ustawodawca dopuszcza zatem obrót takimi prawami bez konieczności przystępowania do spółdzielni mieszkaniowych. Jednakże nabycie ekspektatywy od takiego podmiotu staje się skuteczne po przyjęciu nabywcy do spółdzielni mieszkaniowej. Skoro zatem ekspektatywa odrębnej własności lokalu jest zbywalna zarówno przez członków spółdzielni, jak i przez podmioty, które dokonują obrotu tym prawem bez nabycia członkostwa, to warunek przyjęcia w poczet członków spółdzielni może prowadzić w niektórych wypadkach do pozbawienia nabywców tego prawa roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu. Odmowa przyjęcia nabywcy przez spółdzielnię w charakterze jej członka będzie skutkowałą nieważnością zawartej umowy. Nabywca mimo zaangażowania znacznych środków finansowych w celu zakupienia prawa majątkowego – ekspektatywy odrębnej własności lokalu, nie będzie mógł dochodzić ustanowienia na jego rzecz odrębnej własności lokalu.

Ustawodawca w ramach obowiązującego porządku konstytucyjnego ma znaczną swobodę w kształtowaniu na poziomie ustawodawstwa zwykłego treści praw podmiotowych. Nie jest przy tym skrzępowany w możliwości uzależnienia skutku w postaci nabycia prawa podmiotowego od przyjęcia potencjalnego nabywcy w poczet członków spółdzielni mieszkaniowej. Jednak swoboda ustawodawcy nie jest bezwzględna i nieograniczona. Jej granicą jest ochrona gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw. Ustawodawca nie może wprowadzać konstrukcji, które w praktyce będą prowadziły do angażowania przez nabywców znacznych środków finansowych bez gwarancji skuteczności nabycia określonego uprawnienia majątkowego. Nie może być ono pochodną uzyskania członkostwa w spółdzielni.

Stwierdzając niezgodność zaskarżonego przepisu z art. 58 ust. 1 Konstytucji, Trybunał podkreśla, że w świetle konstytucyjnej zasady wolności zrzeszania się niedopuszczalne jest stanowienie takich konstrukcji

prawnych, które w praktyce czyniłyby tę wolność iluzoryczną. Treść wolności zrzeszania się stanowi uprawnienie do założenia spółdzielni, przystąpienia i przynależności do niej oraz wystąpienia z niej. Wprowadzenie warunku przyjęcia w poczet członków spółdzielni jako przesłanki skutecznego nabycia ekspektatywy odrębnej własności zmusza jej nabywców do przystępowania do spółdzielni mieszkaniowych. W celu uzyskania roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu zobligowani są przez ustawę do poniesienia także dodatkowych nakładów finansowych w postaci wniesienia udziałów i wpisowego.

Nie stanowi natomiast, w ocenie Trybunału, nadmiernego ciężaru konieczność złożenia deklaracji członkowskiej, o której mowa w art. 16 § 1 zdanie pierwsze prawa spółdzielczego, w celu przyjęcia w poczet członków spółdzielni.

Przystąpienie do spółdzielni jest umową w związku z czym musi odbywać się z poszanowaniem autonomii woli obu stron, a więc zarówno kandydata, jak i spółdzielni. Analiza orzecznictwa Trybunału, dotyczącego związania praw do lokalu z członkostwem w spółdzielni, wyraźnie wskazuje, że nie jest oczywistym, że każdy nabywca chce zostać członkiem spółdzielni. To właśnie powstanie stosunku członkostwa w spółdzielni *ex lege* stanowiłoby ingerencję w wolność zrzeszania się. Złożenie deklaracji jest dla nabywców praw do lokali gwarancją wolności i autonomii decyzji o przystąpieniu lub nie do spółdzielni.

Kolejny zarzut będący wnioskodawcy został sformułowany w sposób ogólny na tle art. 27 w związku z art. 241 i art. 26 ust. 1 u.s.m. Z uwagi na to, że art. 27 u.s.m. składa się z pięciu ustępów zawierających odrębne normy prawne, Trybunał zrekonstruował zarzuty wnioskodawcy na tle wskazanych w *petitum* wniosku przepisów konstytucyjnych jako wzorców kontroli i zbadał odrębnie każdy z nich.

Pierwszą normą poddaną merytorycznemu badaniu jest norma skonstruowana na podstawie art. 27 ust. 1 w związku z art. 241 i art. 26 ust. 1 u.s.m., zgodnie z którą do czasu zmiany reżimu prawnego wykonywania zarządu, w zakresie nieuregulowanym w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, do prawa odrębnej własności lokalu stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o własności lokali.

Norma ta wskazuje zakres odpowiedniego stosowania przepisów ustawy o własności lokali i nie zawiera treści dotyczących praw podlegających

ochronie z punktu widzenia praw i wolności wskazanych we wzorcach kontroli. W szczególności nie odnosi się ona w żadnej mierze do prawa własności, czy wolności zrzeszania się.

W ocenie TK, uzasadnienia niezgodności badanej normy nie stanowi także przywołane przez wnioskodawcę w dodatkowym piśmie procesowym orzecznictwo sądów, w którym zwracano uwagę na brak możliwości określenia zakresu zarządu wykonywanego przez spółdzielnię mieszkaniową. Wątpliwości podnoszone przez sądy odnoszą się wyłącznie do treści art. 27 ust. 2 u.s.m. Nie wpływają tym samym na obalenie domniemania zgodności z Konstytucją art. 27 ust. 1 u.s.m.

Dlatego Trybunał orzekł, że nie jest ona niezgodna z odpowiednimi wzorcami kontroli wskazanymi w petitum wniosku.

Nie narusza także, zdaniem Trybunału, wskazanych wzorców kontroli norma wynikająca z art. 27 ust. 2 w związku z art. 241 ust. 1 i art. 26 ust. 1 u.s.m., w świetle której zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony, choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni, do czasu kiedy: 1) większość właścicieli lokali podejmie uchwałę, iż w zakresie ich praw i obowiązków oraz zarządu nieruchomością wspólną będą miały zastosowanie przepisy ustawy o własności lokali lub 2) nastąpi wyodrębnienie własności wszystkich lokali.

Badając tę normę Trybunał wziął pod uwagę, że unormowania dotyczące wykonywania zarządu przez spółdzielnie oraz postanowienia dotyczące zmiany reżimu prawnego wykonywania zarządu, w tym także dotyczące przyznania współwłaścicielom możliwości podjęcia większością głosów uchwały pozbawiającej spółdzielnię mieszkaniową zarządu nieruchomością wspólną, kształtowały się na tle kompleksowych zmian, które miały miejsce w sferze prawa spółdzielczego. Ewolucja, jaka dokonała się w tym zakresie wskazuje, że ustawodawca poszukiwał możliwości utrzymania równowagi między pozostającymi często w sprzeczności interesami spółdzielni mieszkaniowej, reprezentującej interesy członków tej spółdzielni, a interesami właścicieli wyodrębnionych lokali niebędących jej członkami. W takiej sytuacji nie do uniknięcia są pewnego rodzaju kolizje praw wynikające z nałożenia się na siebie korporacyjnego i własnościowego modelu zarządu w spółdzielni. Zaistniała kolizja powinna być rozstrzygana przede wszystkim na gruncie art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

„Uzasadnieniem ograniczenia prawa własności w niniejszej sprawie jest konieczność ochrony wolności i praw innych osób. Skomplikowany układ stosunków właścicieli wyodrębnionych lokali i stosunków własnościowych spółdzielni, w tym także jej członków niebędących właścicielami zamieszkiwanych nieruchomości, wymagał stosownego wyważenia interesów wskazanych podmiotów. Zaskarżoną normę należy zatem postrzegać jako chroniącą interesy członków spółdzielni, niebędących właścicielami zajmowanych lokali mieszkalnych, która daje jednocześnie właścicielom możliwość porozumienia się w kwestii zarządu nieruchomością. Nie wyłącza ona możliwości zmiany reżimu prawnego wykonywania zarządu. Istnieje bowiem możliwość podjęcia uchwały przez większość właścicieli, obliczaną według wielkości udziałów w nieruchomości wspólnej, o stosowaniu w zakresie ich praw i obowiązków oraz zarządu nieruchomością wspólną, przepisów ustawy o własności lokali” – podkreślał sędzia TK Leon Kieres.

Obok zatem możliwości przewidzianej w art. 26 ust. 1 u.s.m. i w art. 18 ust. 1 u.w.l., ustawodawca wprowadził dodatkową procedurę wyboru podstawy prawnej wykonywania zarządu nieruchomością wspólną.

Zaskarżona norma nie narusza istoty prawa własności. Art. 64 ust. 1 Konstytucji wyraża prawo podmiotowe, które obejmuje wolność nabywania mienia, jego zachowania i dysponowania nim. Na własność w rozumieniu ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych składa się indywidualna własność samego lokalu wraz z pomieszczeniami przynależnymi oraz udział w nieruchomości wspólnej. Są one ze sobą nierozzerwalnie związane. Właścicielom przysługuje, także prawo pobierania pożytków i innych przychodów z nieruchomości wspólnej. Każdy właściciel wyodrębnionego lokalu ma prawo partycypowania w pożytkach i przychodach z danej nieruchomości w odpowiednim stosunku do posiadanych udziałów niezależnie od tego czy jest członkiem spółdzielni, czy też nie. Ograniczenie wynikające z art. 27 ust. 2 u.s.m., dotyczące tylko zarządu nieruchomością wspólną w odniesieniu do osób, które nie chcą być członkami spółdzielni, nie można uznać za naruszające istotę prawa własności.

W związku z powyższym Trybunał stwierdził, że przyjęte w badanej normie rozwiązanie, nie prowadzi do naruszenia wskazanych przez wnioskodawcę wzorców, gdyż jest, w ocenie Trybunału, konieczne dla ochrony uprawnień korporacyjnych członków spółdzielni, a jednocześnie nie

zamyka drogi do uzyskania statusu członkostwa w spółdzielni mieszkaniowej i nie wyklucza podjęcia decyzji przez większość współwłaścicieli o zmianie reżimu prawnego wykonywania zarządu nieruchomością wspólną.

Kwestionowana norma nie narusza także zasady poprawnej legislacji. Uchwała SN wskazuje, że art. 27 ust. 2 u.s.m., nie jest przepisem niejasnym i możliwe jest ustalenie jego treści, eliminujące niejednorodność stosowania prawa. Przedstawione w niej rozumienie wykonywania zarządu przez spółdzielnię mieszkaniową mieści się także, jak już wyżej stwierdzono, w zakresie konstytucyjnie dopuszczalnego ograniczenia praw podmiotowych.

Kolejne dwie zaskarżone przez wnioskodawcę normy, wynikające z art. 27 ust. 4 w związku z art. 241 ust. 1 i art. 26 ust. 1 u.s.m., a także z art. 27 ust. 5 w związku z art. 241 ust. 1 i art. 26 ust. 1 u.s.m. (dotyczące braku możliwości podjęcia uchwały, o której mowa w art. 12 ust. 3 u.w.l. przez właścicieli lokali z pominięciem rady nadzorczej spółdzielni i dotyczące braku możliwości wystąpienia z żądaniem określonym w art. 16 ust. 1 u.w.l. bez konieczności występowania z wnioskiem do zarządu spółdzielni), są konsekwencją przyjęcia w art. 27 ust. 2 u.s.m., że do czasu ziszczenia się przesłanek określonych w art. 241 ust. 1, art. 26 ust. 1 u.s.m. lub art. 18 ust. 1 u.w.l., zarząd nieruchomością wspólną sprawuje spółdzielnia. Z uwagi na to, że wnioskodawca nie podniósł odrębnych argumentów uzasadniających niezgodność powyższych norm ze wskazanymi przepisami Konstytucji, Trybunał stwierdził, że są one zgodne z konstytucyjnymi wzorcami kontroli.

W związku z zaskarżoną normą Trybunał zwraca jednak uwagę, że ochrona praw podmiotów posiadających prawa odrębnej własności lokali lub spółdzielczej własności lokali w spółdzielni mieszkaniowej, niebędących członkami tej spółdzielni, związanych z możliwością zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia naruszających ich ważny interes, wymaga dodatkowych regulacji wzmacniających ich gwarancyjny charakter. W obowiązującym stanie prawnym podmioty te mogą żądać przedstawienia kalkulacji wysokości opłat (art. 4 ust. 64 u.s.m.). Mają także dostęp do statutu spółdzielni mieszkaniowej, regulaminów, uchwał i protokołów obrad organów spółdzielni, a także protokołów lustracji i rocznych sprawozdań finansowych zamieszczanych na stronach internetowych (art. 81 ust. 3 u.s.m.). Jak wskazuje wnioskodawca nie są to jednak dane wystarczające do zaskarżania wszystkich uchwał walnego zgromadzenia, które mogą

ewentualnie naruszać istotne interesy tych podmiotów. Gwarancyjny charakter przepisów stanowiących podstawę zaskarżenia jest osłabiony jeżeli skarżący nie może zapoznać się z treścią dokumentów źródłowych. Wyłączona w ten sposób zostaje przewidywalność rozstrzygnięcia, która jest podstawą decyzji o wystąpieniu z powództwem do sądu.

Trybunał podzielił w części zarzuty wnioskodawcy dotyczące art. 26 § 2 prawa spółdzielczego. W orzecznictwie sądów i w doktrynie podtrzymywany jest pogląd, że mimo brzmienia art. 3 prawa spółdzielczego, zgodnie z którym „majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków”, to przepis ten nie mówi o własności w rozumieniu cywilnoprawnym. Spółdzielnia jako osoba prawna jest podmiotem prawa cywilnego, w tym również prawa własności rzeczy. Własność należąca do spółdzielni, jako osoby prawnej, pozostaje własnością cudzą, a jej przedmiot jest mieniem cudzym, także dla członka tej spółdzielni. Dlatego też uznaje się, że art. 3 prawa spółdzielczego nie statuuje zasady, iż członkowie spółdzielni są współwłaścicielami nieruchomości spółdzielczych, czy innych praw, a jedynie zawiera określenie majątku spółdzielczego, traktowanego dawniej jako mienie społeczne i to tylko z ekonomicznego punktu widzenia.

Celem współdziałania obywateli w ramach spółdzielni mieszkaniowych nie jest osiągnięcie zysku, lecz zgodnie z art. 1 ust. 1 u.s.m., zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. To natomiast odróżnia w sposób istotny spółdzielnię mieszkaniową od spółki prawa handlowego, której celem jest działalność *stricte* zarobkowa.

W ramach ochrony praw i interesów poszczególnych członków spółdzielni konieczne jest równoważenie interesów majątkowych zarówno spółdzielni, jak i poszczególnych jej członków, z uwzględnieniem, że celem istnienia spółdzielni jest przede wszystkim zaspokajanie potrzeb jej członków. Ochrona własności spółdzielczej jest uzasadniona tylko o tyle, o ile służy ochronie praw przysługujących członkom spółdzielni. Myśl ta wyraża przy tym ideę, że interes członków spółdzielni nie jest prostą sumą interesów indywidualnych osób będących członkami spółdzielni czy lokatorami lokali spółdzielczych. Spółdzielnia jest wspólnotą interesów jej członków, realizowaną wspólnie i samorządnie jako gospodarowanie majątkiem wspólnoty.

W odniesieniu do funduszu remontowego zauważyć należy, że obowiązek ewidencjonowania wpłat na fundusz remontowy w podziale na nieruchomości nie oznacza nakazu przeznaczania tych kwot na remonty wyłącznie tej nieruchomości, której lokatorzy dokonywali wpłat. Finansowanie remontów odbywa się w sposób zbliżony do zasady solidarności i współdziałania w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Wynika stąd, że nakłady na remonty realizowane przez spółdzielnię w niektórych nieruchomościach mogą znacznie przekraczać środki zaewidencjonowane i pochodzące z wpłat jej mieszkańców. Środki zgromadzone na funduszu remontowym, niezależnie od przypisania do danej nieruchomości mogą być angażowane w remonty innych nieruchomości. Wyłączona jest zasada pełnej ekwiwalentności dokonywanych wpłat do podjętych prac remontowych w danej nieruchomości.

Trybunał dostrzegał jednak potrzebę wprowadzenia w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych odpowiednich regulacji określających zasady i sposób podziału majątku spółdzielni związanej z nieruchomością, w której znajdują się lokale w wypadku wyodrębnienia się wspólnoty mieszkaniowej. Unormowania takie powinny w szczególności uwzględniać wzajemne rozliczenia między spółdzielnią a podmiotami, które będą tworzyć taką wspólnotę. Do ustawodawcy należy określenie warunków, na jakich takie wydzielenie majątku będzie się odbywać.

Eliza Maniewska¹

ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Supreme Court

What rules apply to the social insurance of management board members in commercial companies who have concluded managerial contracts, but perform the contracts operating as self-employed entrepreneurs whose scope of business includes managing undertakings? When the Constitutional Tribunal defers the loss of binding force of a provision held to be contrary to the Constitution, should the courts apply such a provision even if they adjudicate after its binding force has already ceased to exist? Finally, when is the criminal offence of perjury committed? Among many other vital questions, the aforementioned issues have been the subject of the most recent Supreme Court judgments. Special attention should be paid to a ruling of fundamental importance to managers and management board members in commercial companies, in which the Supreme Court ruled against the notion that they be subject to social insurance contributions pursuant to article 6(1)(5) of the Act on the Social Insurance System as entrepreneurs whose

¹ Eliza Maniewska: absolwentka Wydziału Prawa i Administracji oraz Wydziału Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego, w 2003 r. zdała egzamin sędziowski, radca prawny, doktor nauk prawnych, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Specjalizuje się w prawie pracy i procedurze cywilnej, autorka komentarzy, licznych opracowań i artykułów naukowych.

scope of business includes enterprise management. The Supreme Court has also resolved a dispute that has become apparent both in judicial decisions and in the legal doctrine, and decided that when the loss of the binding force of an unconstitutional provision is deferred by the Constitutional Tribunal, the courts should apply that provision even if they adjudicate after it has already lost its binding force. Lastly, a matter of importance to legal counsels in criminal cases has been decided in a judgment of the Supreme Court in which the court ruled that a witness who is not directly questioned about circumstances that could affect the outcome of the proceedings, but knowingly conceals these circumstances during cross-examination, commits a criminal offence in the sense of article 233(1) of the penal code. This article is devoted, *inter alia*, to a broader discussion of the above-mentioned judgments.

Keywords: social insurance of people conducting economic activity, management board member of a capital company, Constitutional Tribunal, perjury

Słowa kluczowe: ubezpieczenie społeczne osób prowadzących działalność gospodarczą; członek zarządu spółki kapitałowej; Trybunał Konstytucyjny; fałszywe zeznania

Sprawy z zakresu prawa pracy ubezpieczeń społecznych i spraw publicznych

Jeżeli członka zarządu spółki prawa handlowego wiąże ze spółką kontrakt menadżerski to nie podlega on ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, ale jako zleceniobiorca.

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2014 r. I UK 126/14 Sąd Najwyższy przesądził, że zarejestrowanie działalności gospodarczej przez członka zarządu spółki prawa handlowego powiązanego z nią kontraktem menadżerskim nie ma wpływu na istniejący obowiązek spółki jako płatnika w zakresie zgłoszenia menedżera do ubezpieczenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 2013 poz. 1442, t.j. ze zm.).

Spółka zawarła kontrakty menadżerskie z członkami swego zarządu, którzy prowadzili jednocześnie działalność gospodarczą w zakresie usług

zarządzania, w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W praktyce działalność ich polegała wyłącznie na zarządzaniu przedsiębiorstwem Spółki. Kontrakty zobowiązywały ich do zachowania najwyższej staranności przy ich wykonaniu, z uwzględnieniem charakteru działalności Spółki oraz z zachowaniem troski o wszelkie interesy majątkowe i niemajątkowe Spółki. Menedżer zobowiązany był do osobistego wykonywania umowy, za co otrzymywał wynagrodzenie stałe miesięczne oraz premię roczną, po spełnieniu określonych warunków. Wynagrodzenie stałe i premia roczna powiększane były o należną stawkę podatku VAT.

Spółka dokonała terminowego zgłoszenia menedżerów do ubezpieczenia społecznego z tytułu kontraktów menedżerskich, traktowanych jako umowy o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego o umowie zleceniu, przyjmując, iż osoby wykonujące taką umowę podlegają ubezpieczeniom społecznym na zasadach przewidzianych dla zleceniobiorców, jednak następnie menedżerów wyrejestrowała w związku z wątpliwościami co do swych obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych. W drodze interpretacji domagała się więc od ZUS ustalenia, czy w przedstawionym stanie faktycznym jest płatnikiem składek za ubezpieczonych menedżerów. Przedstawiła własne stanowisko prawne, że członkowie zarządu spółki prowadzący w zakresie usług zarządzania działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej, którzy zawarli ze spółką umowy o świadczenie usług w zakresie zarządzania (tzw. kontrakty menedżerskie), podlegają ubezpieczeniom społecznym i zdrowotnemu wyłącznie z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej, a tym samym są zobowiązani do samodzielnego zgłoszenia do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych faktu rozpoczęcia działalności gospodarczej oraz do obliczania i przekazywania składek ubezpieczeniowych. Wywiodła, że wykonywanie działalności na podstawie przepisów o swobodzie działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych stanowi bezwzględny tytuł do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z tytułu pozarolniczej działalności na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

ZUS uznał stanowisko Spółki za nieprawidłowe. Natomiast Sąd pierwszej uwzględnił odwołanie Spółki. Następnie Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację ZUS i zmienił wyrok Sądu Okręgowego.

Sąd Najwyższy oddalając skargę kasacyjną zważył, że powierzenie zarządzania przedsiębiorstwem w sposób odpowiadający umowie o świadczenie usług może nastąpić na podstawie umowy menedżerskiej zawieranej z osobą fizyczną osobiście lub z taką osobą w ramach prowadzonej przez nią działalności objętej wpisem do ewidencji działalności gospodarczej w zakresie zarządzania. Gdy umowa jest zawierana między przedsiębiorcami i w związku z tym czynności związane z zarządzaniem realizowane są w ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, nie stoi na przeszkodzie, by osoba prowadząca taką działalność podlegała ubezpieczeniu społecznemu jako przedsiębiorca (art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Prowadzenie działalności gospodarczej jako tytuł ubezpieczenia w takich wypadkach wyprzedza i pochłania wykonywanie umowy menadżerskiej, stąd przedsiębiorca zawierający w ramach prowadzonej działalności umowę o świadczenie usług (umowę gospodarczą) z własnych środków finansuje składki na ubezpieczenie społeczne, emerytalne i rentowe na ogólnych zasadach ubezpieczenia wynikającego z prowadzenia działalności gospodarczej.

Sytuacja się zmienia, gdy konieczne staje się określenie jako podmiotu ubezpieczeń społecznych osoby zarejestrowanej jako prowadząca działalność gospodarczą w zakresie zarządzania, a wykonującej zarząd na podstawie stosunku organizacyjnego z podmiotem zarządzanym. Ocena z punktu widzenia zasad podlegania ubezpieczeniu podmiotów występujących w tej podwójnej roli ze względu na postulowane przez Spółkę zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, musi respektować zawartą w tym przepisie definicję ubezpieczonego. Chodzi w szczególności o określenie podmiotu ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą, za którą uważa się osobę prowadzącą pozarolniczą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Odesłanie do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej – ze względu na określenie w niej działalności gospodarczej jako wykonywanej we własnym imieniu (art. 4) – ma inny, decydujący w rozpatrywanej kwestii skutek. Oznacza wykonywanie umowy w imieniu własnym, samodzielne podejmowanie decyzji, ale też ponoszenie ryzyka oraz pełną odpowiedzialność cywilną i publicznoprawną. W orzecznictwie dostrzeżono,

że samodzielności takiej nie wykazują członkowie zarządu spółki powiązani ze spółki dodatkowym stosunkiem pracy i ze względu na brak samodzielności i wykonywanie czynności pracowniczych wyłącznie na rzecz i w interesie pracodawcy uznawano wykonywanie działalności gospodarczej na tym polu za wyłączone².

W takiej samej sytuacji jak pracownicy są przedsiębiorcy, którzy zawarli umowy menedżerskie, będąc członkami zarządu spółki-kontrahenta. Ich status piastunów osoby prawnej, wyznaczany przez przepisy kodeksu spółek handlowych powoduje, że ani na rzecz spółki, ani w jej interesie nie mogą działać we własnym imieniu. Zwraca się uwagę, że powiązanie menedżera z zarządzanym przedsiębiorstwem stosunkiem organizacyjnym przez członkostwo w zarządzie wyłącza traktowanie go jako samodzielnego podmiotu w stosunku kontraktowym³.

Stosownie do art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i wydanym na jej podstawie statucie, a działanie organu wywołuje bezpośredni skutek w obszarze praw i obowiązków tej osoby prawnej⁴. Każda czynność zarządu jest wykonywana w imieniu zarządzanej spółki, więc występujący w roli przedsiębiorcy-menedżera członek zarządu jako piastun osoby prawnej może działać tylko jako jej organ (spółka sama), więc w jej imieniu i na jej rachunek. Wynika z tego, że członek zarządu spółki kapitałowej związany z nią kontraktem menedżerskim nie jest samodzielnym przedsiębiorcą bezpośrednio uprawnionym lub zobowiązanym działaniami we własnym imieniu. Trzeba uwzględnić także brak jakichkolwiek racji uzasadniających eksternalizację kosztów ubezpieczenia społecznego organu osoby prawnej, skoro członkowie jej zarządu, reprezentujący ją i prowadzący jej sprawy, czynności te wykonują jako podmioty wewnętrzne, działające w warunkach zależności prawnej, nie jak przedsiębiorcy.

2 Por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1935 r., C I 1242/35, Zb.Urz. 1936, poz. 336; z dnia 29 maja 1935 r., C II 325/35, „Przegląd Sądowy” 1936, poz. 180; wyrok z dnia 23 lipca 1998 r., I PKN 245/98, OSNAPIUS 1999, nr 16, poz. 517.

3 Por. Z. Kubot, *Rodzaje kontraktów menedżerskich*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 7; J. Kruczalak-Jankowska, *Pojęcie zarządzania i zarządu w kontekście umów menedżerskich*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2000, nr 7; M. Szydło, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 7–8; M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 205.

4 Por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1990 r., III CZP 8/90, OSNCP 1990, nr 10–11, poz. 124.

W rezultacie, choćby kontrakt menedżerski został zawarty w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez członka zarządu spółki kapitałowej, zarządzanie spółką na podstawie takiego kontraktu nie jest prowadzeniem działalności gospodarczej, stanowiącym tytuł podlegania ubezpieczeniu społecznemu przewidziany w art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a zarejestrowanie działalności gospodarczej przez członka zarządu powiązanego ze spółką prawa handlowego kontraktem menedżerskim nie ma wpływu na istniejący obowiązek spółki, jako płatnika, w zakresie zgłoszenia menedżera do ubezpieczenia na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz obliczania, rozliczania i przekazywania co miesiąc do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za tych ubezpieczonych (art. 17 ust. 1 ustawy).

Wyrok SN z dnia 12 listopada 2014 r., I PK 74/14

Pracodawca ma obowiązek wprowadzenia racjonalnych usprawnień w celu dalszego zatrudniania pracownika niepełnosprawnego, o ile nie stanowią one nieproporcjonalnie dużego obciążenia.

Wyrok SN z dnia 12 listopada 2014 r., I PK 86/14

Dopuszczalne jest zrzeczenie się przez pracownika odszkodowania z tytułu obowiązywania zakazu konkurencji, o ile jest połączone ze zwolnieniem pracownika z zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej – art. 101² § 2 k.p.

Wyrok SN z dnia 29 października 2014 r., II PK 301/13

1. Pracownik nie może zasadnie powoływać się na niezawinione uchybienie terminu do wniesienia odwołania z art. 264 k.p., nawet gdy wypowiedzenie umowy o pracę nie zawierało pouczenia o terminie i sposobie odwołania (art. 30 § 5 k.p.), jeżeli uchybienie terminu było znaczne, a wcześniej był reprezentowany przez tego samego fachowego pełnomocnika w sprawie przeciwko pozwanemu pracodawcy o odpłatność pieniężną za rozwiązanie umowy o pracę z przyczyn niedotyczących pracowników.
2. Roszczenie (powództwo) o ustalenie umowy o pracę na czas nieokreślony zamiast umowy o pracę na czas określony (rodzaju umowy o pracę) nie jest czasowo nieograniczone, gdy zostało wniesione tylko dla uzyskania odszkodowania na podstawie art. 45 k.p. Wówczas interes

prawny z art. 189 k.p.c. w takim ustaleniu może zależeć od dochowania terminu z art. 264 k.p.

Wyrok SN z dnia 12 listopada 2014 r., I PK 73/14

Kryteria doboru do zwolnienia – na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. Nr 90, poz. 844 ze zm.) – pracownika zajmującego dwa stanowiska pracy powinny być brane pod uwagę osobno w stosunku do każdego z zajmowanych stanowisk.

Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2014 r., III PK 46/14

Pracownik odpowiedzialny za przygotowanie i podpisanie wniosków o dofinansowanie lokalnych projektów inwestycyjnych z europejskich funduszy pomocowych, który zignorował istotne wymagania formalne ubiegania się o taką pomoc i podpisał wnioski odrzucone z przyczyn formalnych (zbyt niskich progowych wartości planowanych inwestycji), czym z góry i od razu przekreślił szanse na pozyskanie dofinansowania istotnych inwestycji lokalnych, ciężko narusza podstawowe obowiązki pracownicze (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.).

Wyrok SN z dnia 18 września 2014 r., III PK 136/13

1. Naruszenie przez pracodawcę zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² k.p.), niestanowiące dyskryminacji (art. 11³ k.p.), w porozumieniu o rozwiązaniu umowy o pracę, w którym przyznano pracownikowi niższą odprawę niż innym pracownikom znajdującym się w takiej samej sytuacji, uzasadnia roszczenie o zapłatę wyrównania tego świadczenia (art. 18 § 3 k.p.).
2. W przypadku nadużycia przez spółkę dominującą konstrukcji osobowości prawnej, ocena naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² i art. 18 § 3 k.p.) może nastąpić przez porównanie sytuacji pracownika spółki zależnej będącej pracodawcą (art. 3 k.p.) z sytuacją pracowników spółki dominującej.

Wyrok SN z dnia 28 października 2014 r., I PK 52/14

1. Do pracownika samorządowego przeniesionego na inne stanowisko urzędnicze w trybie art. 23 ustawy o pracownikach samorządowych nie stosuje się art. 38 k.p.

2. Pracownika samorządowego pełniącego funkcję społecznego inspektora pracy można przenieść na inne stanowisko urzędnicze na podstawie art. 23 ustawy o pracownikach samorządowych.

Wyrok SN z dnia 12 listopada 2014 r., I PK 79/14

Niedopuszczalna jest niekorzystna dla pracowników zmiana warunków płacy przez porozumienie zbiorowe z mocą wsteczną.

Wyrok SN z dnia 11 września 2014 r., II UK 587/13

Definicje tytułu ubezpieczenia społecznego przyjęte w krajowych systemach zabezpieczenia społecznego miejsca wykonywania pracy najmniej, do którego należy pracownik migrujący, są jedyne właściwe i rozumiane tak, jak rozumiane są przy stosowaniu ustawodawstwa z dziedziny zabezpieczenia społecznego danego państwa członkowskiego, na terytorium którego praca jest wykonywana (art. 1 pkt a rozporządzenia nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.Urz. UE L 200 z dnia 7 czerwca 2004 r., s. 1).

Wyrok SN z dnia 20 listopada 2014 r., I UK 120/14

Wypadek w trakcie przemieszczania się pracownika do wyjścia z terenu zakładu pracy po zakończeniu wykonywania obowiązków pracowniczych jest wypadkiem przy pracy.

Wyrok SN z dnia 9 października 2014 r., II PK 232/14

W sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji bezpodstawnie oddała wniosek dowodowy albo nie wypowiada się względem niego a strona kwestionuje to uchybienie w apelacji, co nie przekłada się na adekwatne zachowanie sądu odwoławczego, należy uznać, że okoliczność ta może stanowić skuteczną podstawę skargi kasacyjnej, o ile uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Postanowienie SN z dnia 20 listopada 2014 r., I UZ 22/14

Z przepisu art. 133 § 3 k.p.c. wynika obowiązek doręczenia pisma pełnomocnikowi procesowemu ustanowionemu przez stronę. Może się zdarzyć, że strona i pełnomocnik zamieszkują wspólnie. Jeżeli pełnomocnik procesowy jest domownikiem strony, do której zaadresowano przesyłkę,

to skutek doręczenia przesyłki w trybie art. 138 § 1 k.p.c., następuje tylko w stosunku do strony, a nie do pełnomocnika, który potwierdził odbiór przesyłki przeznaczonej dla strony. Z punktu widzenia wymogu z art. 133 § 3 k.p.c. doręczenie takie jest bezskuteczne.

Wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2014 r., III SK 80/13

1. Skoro jedną z przesłanek uznania zachowania przedsiębiorcy za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest bezprawność tego zachowania, przedsiębiorca może ponosić odpowiedzialność na podstawie art. 24 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) za zachowania pracowników innego podmiotu wchodzącego w skład sieci dystrybucji towarów tego przedsiębiorcy, gdy skutki zachowań tego podmiotu można przypisać przedsiębiorcy na podstawie stosunku prawnego łączącego go z tym podmiotem, bądź gdy zaniechanie w nadzorze nad działalnością sieci dystrybucji spełni przesłanki nienazwanej nieuczciwej praktyki rynkowej w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. Nr 171, poz. 1206).
2. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekający w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może zmienić kwalifikację prawną praktyki zarzucanej przedsiębiorcy, bądź przypisać przedsiębiorcy naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w węższym zakresie, niż wynikający z decyzji Prezesa Urzędu.

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

W wypadku odroczenia przez Trybunał Konstytucyjny utraty mocy obowiązującej przepisu sprzecznego z Konstytucją sądy powinny stosować taki przepis także wtedy, gdy orzekają już po utracie przez niego mocy obowiązującej.

W uchwale z dnia 16 października 2014 r., III CZP 67/14 Sąd Najwyższy przesądził, że przepis uznany za niezgodny z Konstytucją, który traci

moc obowiązującą w terminie określonym przez Trybunał Konstytucyjny (art. 190 § 3 Konstytucji), stosuje się do roszczeń, mających podstawę w tym przepisie, w sprawach wytoczonych przed tym terminem.

W sprawie powodowie domagali się zobowiązania spółdzielni mieszkaniowej do ustanowienia na rzecz każdego z nich odrębnej własności lokali i przeniesienia na nich własności tych lokali. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwa, gdyż jego zdaniem budziła wątpliwości podstawa do stosowania w sprawie art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1222, t.j.; dalej: u.s.m.) wobec utraty mocy obowiązującej tego przepisu w zakresie wskazanym przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 lutego 2012 r., P 17/10 (OTK-A 2012, nr 2, poz. 14). Zgodnie z tym wyrokiem, art. 48 ust. 1 u.s.m. w zakresie, w jakim przyznaje najemcy roszczenie o przeniesienie własności spółdzielczego lokalu mieszkalnego, który przed nieodpłatnym przejściem przez spółdzielnię mieszkaniową był mieszkaniem przedsiębiorstwa państwowego, państwowej osoby prawnej lub państwowej jednostki organizacyjnej, powiązane wyłącznie z obowiązkiem spłaty zadłużenia z tytułu świadczeń wynikających z umowy najmu lokalu, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 Konstytucji. Artykuł 48 ust. 1 u.s.m. we wskazanym zakresie utracił moc obowiązującą z upływem dwunastu miesięcy od ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw. Sąd Okręgowy powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 28/06 (OSNC 2007, nr 2, poz. 31) oraz na orzeczenia sądów apelacyjnych w Warszawie i Katowicach.

Sąd Apelacyjny przy rozpoznawaniu apelacji powodów powziął wątpliwość, co do prawidłowości wykładni przyjętej przez sąd pierwszej instancji i skierował pytanie prawne do Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy uzasadniając swój pogląd wyrażony w uchwale przyjął, że w wypadku odroczenia przez Trybunał Konstytucyjny utraty mocy obowiązującej przepisu sprzecznego z Konstytucją sądy powinny stosować taki przepis także wtedy, gdy orzekają już po utracie przez niego mocy obowiązującej, przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niezgodność aktu normatywnego z Konstytucją są w zasadzie skuteczne *ex tunc*. Jednakże orzeczenia odraczające termin utraty mocy obowiązującej przepisu niezgodnego z Konstytucją są wyjątkowo skuteczne *ex nunc*.

Ochrona bowiem tych wartości, które skłoniły Trybunał Konstytucyjny do odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, przemawia za uznaniem takiego orzeczenia Trybunału za skuteczne *ex nunc*. Tylko taka interpretacja nie pozbawia praktycznego znaczenia kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej przepisu niezgodnego z Konstytucją. Zapobiega ona tzw. wtórnej niekonstytucyjności, a więc sytuacji, gdy natychmiastowe usunięcie z systemu prawa przepisu sprzecznego z Konstytucją grozi poważniejszym naruszeniem wartości konstytucyjnych niż dalsze utrzymywanie tego przepisu w systemie.

Po drugie, kompetencja Trybunału Konstytucyjnego określona w art. 190 ust. 3 Konstytucji ma szczególny charakter. Trybunał Konstytucyjny może dokonać przewidzianego tam odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej badanego przepisu wyłącznie wtedy, gdy za odroczeniem przemawia potrzeba ochrony innych istotnych wartości konstytucyjnych. Natychmiastowa utrata mocy przepisu niezgodnego z Konstytucją doprowadziłaby do jeszcze poważniejszych naruszeń Konstytucji niż dalsze obowiązywanie tego przepisu.

Po trzecie, w rozważanym zakresie nie ma rozbieżności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego. O ile rozbieżność taka występuje co do oceny skuteczności *ex tunc* albo *ex nunc* „wyklętych” orzeczeń Trybunału, to w odniesieniu do orzeczeń odraczających termin utraty mocy obowiązującej przez normę prawną zgodnie przyjmuje się skuteczność orzeczenia Trybunału *ex nunc*.

Po czwarte, posługując się *argumentum ad absurdum*, Sąd Najwyższy podkreślił, że odmienna interpretacja prowadzi do trudnych do zaakceptowania konsekwencji. Umożliwia bowiem wznawianie postępowań, w których orzeczenia zapadły w okresie odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisu niezgodnego z Konstytucją. Już w chwili wydania wyroku byłoby zatem oczywiste, że wkrótce postępowanie zostanie wznowione. Takiej sytuacji nie da się pogodzić z powagą orzekania.

W końcu, po piąte, uznanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego odraczających termin utraty mocy obowiązującej niezgodnego z Konstytucją przepisu za skuteczne *ex tunc* może prowadzić do niesprawiedliwych rezultatów. Stosowanie albo niestosowanie niekonstytucyjnego przepisu byłoby paradoksalnie uzależnione od wyznaczenia terminu rozprawy. Taka

interpretacja powodowałaby różne traktowanie podmiotów prawa będących w takiej samej sytuacji, co jest nie do przyjęcia ze względu na wartości i zasady konstytucyjne. Natomiast uznanie, zgodnie z regułami intertemporalnymi, że prawem właściwym jest prawo obowiązujące w chwili zdarzenia (zasada *tempus regit actum*), sprawia, iż sytuacja wszystkich stron jest identyczna w tego samego rodzaju postępowaniach.

Wyrok SN z dnia 9 października 2014 r., IV CSK 29/14

Klauzule konkurencyjne mające na celu zabezpieczenie interesów nabywców przedsiębiorstw nie mogą być konstruowane w oparciu o przepis art. 391 k.c., jeśli nie są związane z istnieniem innych stosunków obligacyjnych.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 10 października 2014 r., III CZP 28/14
Decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalająca wysokość należności z tytułu składek może być podstawą wpisu hipoteki przymusowej na nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego dłużnika i jego małżonka tylko wtedy, gdy została doręczona obojemu małżonkom.

Wyrok SN z dnia 10 października 2014 r., III CSK 279/13

Nielojalne zachowanie się przyszłego partnera umowy (banku) w toku czynności przygotowawczych zmierzających do tzw. restrukturyzacji udzielonego kredytu może być brane pod uwagę przy ocenie skutków prawnych zawartej umowy w świetle art. 58 § 2 k.c.

Wyrok SN z dnia 16 października 2014 r., III CSK 275/13

1. Renomowany charakter znaku towarowego wynika z jego rozpoznawalności przez potencjalnych odbiorców oraz wywoływania pozytywnych skojarzeń, zachęcając do nabywania oznaczonych nim towarów lub korzystania z usług. Znak renomowany to znak posiadający reputację, a więc cieszący się dobrą sławą, co sprawia, że obok jego znajomości, wyróżnia się on udziałem w rynku pod względem wielkości i wartości zbywanych produktów, długotrwałością i wielkością nakładów na reklamę, terytorialnym i czasowym zasięgiem używania, opinią o wysokiej jakości sygnowanych nim towarów, a także wartością w ocenie instytucji badających rynek oraz instytucji finansowych.

2. Kategorie renomy znaku i renomy przedsiębiorcy, w którego firmie mieści się ten znak, nie powinny być rozgraniczane i stawiane we wzajemnym przeciwieństwie. Promocja i znajomość znaku towarowego oraz firmy przedsiębiorcy występują w takiej sytuacji wzajemnie i jednocześnie – co znajduje dodatkowe potwierdzenie w aktualnej regulacji kodeksu cywilnego, w myśl której firma nie należy do składników przedsiębiorstwa (art. 55¹ k.c.) i jest niezbywalna (art. 43⁹ § 1 k.c.).

Wyrok SN z dnia 22 października 2014 r., II CSK 773/13

Dopuszczalne jest stosowanie postanowień opartych na podstawie art. 358¹ § 2 k.c. (klauzul waloryzacyjnych) w umowach zawieranych w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 907, t.j. ze zm.).

Wyrok SN z dnia 6 listopada 2014 r., II CSK 53/14

W umowie ustanawiającej użytkowanie udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością jest dopuszczalne ograniczenie zakresu użytkowania przez wyłączenie uprawnienia użytkownika do pobierania pożytków.

Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2014 r. III CSK 92/14

Dla ustalenia odszkodowania za utratę prawa własności do nieruchomości na skutek wadliwej decyzji administracyjnej rozstrzygający jest stan i charakter nieruchomości z daty wydania wadliwej decyzji. Jeżeli postępowanie administracyjne toczyło się w dwóch instancjach, a organ drugiej instancji utrzymał w mocy decyzję wydaną w pierwszej instancji, decydujący jest stan z daty wydania decyzji pierwszoinstancyjnej. Jeżeli decyzja organu drugiej instancji miała charakter reformatoryjny, rozstrzygająca dla podstawy ustalania odszkodowania byłaby data tej decyzji.

Wyrok SN z dnia 9 grudnia 2014 r., III CSK 15/14

Odwołanie się przez strony w umowie w ramach klauzuli określającej przesłanki odstąpienia od umowy i naliczania kar umownych do „skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości” jest równoznaczne z uzależnieniem tych uprawnień od uwzględnienia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości. Wprowadzenie do umowy takich postanowień pozostaje w sprzeczności z art. 83 Prawa upadłościowego i naprawczego.

Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2014 r., I CZ 69/14

Jeżeli roszczenie majątkowe dochodzone pozwem należy do majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej, a pozew wnieśli tylko niektórzy wspólnicy i brak ten nie został uzupełniony w trybie przewidzianym w art. 195 k.p.c., zachodzi brak legitymacji czynnej, którego nie usuwa przekształcenie w toku procesu spółki cywilnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową na podstawie art. 551 § 2 w zw. z art. 582 k.s.h.

Sprawy z zakresu prawa karnego

Nawet wówczas gdy świadek nie zostanie zapytany o okoliczność mogącą mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, ale świadomie ją zatai podczas przesłuchania, popełnia przestępstwo z art. 233 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 2 października 2014 r., IV KK 82/14 Sąd Najwyższy przesadził, że czynność sprawcza przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. w postaci „zatajenia prawdy” polega na świadomym utrzymaniu przez świadka w tajemnicy – zarówno w fazie swobodnej relacji, jak i w fazie odpowiedzi na pytania (art. 171 § 1 k.p.k.) – okoliczności mogącej mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, przy czym bez znaczenia pozostaje, że o tę okoliczność świadek nie został zapytany.

Uzasadniając to rozstrzygnięcie Sąd Najwyższy wskazał, że 233 § 1 k.k. określa przestępstwo fałszywych zeznań, które ma charakter umyślny i może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim. Jednym ze znamion określającym czynność sprawczą tego występku jest „zatajenie prawdy”.

O ile sens językowy słowa „zataić” (albo „zatajać”) nie budzi zasadniczych wątpliwości, jako że powszechnie przyjmuje się, iż chodzi tu o „utrzymanie czegoś w tajemnicy, nie wyjawianie czegoś, nie powiedzenie o czymś, przemilczenie”⁵, a w judykaturze od bardzo dawna wskazuje się, iż słowo to oznacza „powstrzymanie się” od podania prawdziwych okoliczności⁶, to pewne trudności nastroczać może zdefiniowanie zakresu okoliczności,

⁵ Zob. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, t. 5, s. 574.

⁶ Zob. wyrok SN z 22 grudnia 1936 r., III K 1822/36, OSN (K) 1937/6/162.

których dotyczy fałsz. Innymi słowy, należało udzielić odpowiedzi na pytanie: o jakich faktach osoba przesłuchiwana w charakterze świadka ma obowiązek zgodnie z prawdą poinformować przesłuchującego? Uwzględniając brzmienie komentowanego przepisu, w którym wprost wskazano, że zeznania mają „służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy”, oraz treść art. 2 k.p.k. definiującego cele postępowania karnego i zasadę prawdy materialnej, przyjąć należy, że świadek, po stosownym uprzedzeniu o odpowiedzialności karnej (art. 190 k.p.k.), jest zobligowany zrelacjonować swój stan wiedzy na temat faktów, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Posługując się treścią roty przyrzeczenia, wolno stwierdzić, że świadek powinien powiedzieć „szczerą prawdę, niczego nie ukrywając z tego, co mu jest wiadome” (art. 188 § 1 k.p.k.) o okolicznościach kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Kolejnym problemem jest to, czy o faktach mogących wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy świadek powinien powiedzieć osobie przesłuchującej samorzutnie, w fazie spontanicznej relacji, czy też może to uczynić w fazie odpowiedzi na pytania (art. 171 § 1 k.p.k.)? Pożądane jest, aby wypowiedzi świadka na właściwy temat miały miejsce już w fazie pierwszej, niemniej nie sposób uznać, że czyniąc to w drugiej fazie, gdy padły pytania dotyczące np. kwestii pominiętych wcześniej, świadek dopuszcza się tym samym przestępstwa fałszywych zeznań. Jeśli jednak o danym fakcie mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy świadek nie wspomniał ani w fazie swobodnej relacji, ani w drugiej fazie przesłuchania, gdy co prawda pytanie w tym zakresie nie padło, ale miał on świadomość istotności informacji o tym fakcie, wolno uznać, że wystąpiła przesłanka w postaci „zatajenia prawdy”.

Sąd Najwyższy wskazał przy tym, że nieco inaczej rysuje się zagadnienie odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, gdy rzecz dotyczy faktów niełączących się ze zdarzeniem przestępnym. O nich świadek, co zrozumiałe, nie ma obowiązku informować przesłuchującego, ale jeśli zostanie o taki fakt zapytany, musi udzielić zgodnej z prawdą odpowiedzi. Nie do świadka wszak należy ocena przydatności takich czy innych informacji dla procesu karnego.

Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 25/14

Niedopuszczalne jest użycie wariografu w trakcie czynności przesłuchania. Użyte przez ustawodawcę w art. 171 § 5 ust. 2 k.p.k. wyrażenie „w związku

z przesłuchaniem” rozumieć należy w ten sposób, że omawiany zakaz dotyczy nie tylko samej czynności procesowej przesłuchania, ale również czynności pozostających w bezpośredniej relacji z przesłuchaniem.

Przepis art. 199a k.p.k. dotyczy postępowania karnego w fazie, w której toczy się ono przeciwko konkretnej osobie, a więc po przedstawieniu zarzutów, ze stadium postępowania sądowego włącznie. Przepis ten stanowić może podstawę przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który stosuje środki techniczne mające na celu kontrolę nieświadomych reakcji organizmu badanej osoby, a więc w czasie badania stosuje wariograf (poligraf). Warunki formalne przeprowadzenia takiego dowodu to: zgoda osoby badanej, brak bezpośredniego związku badania z czynnością przesłuchania badanej osoby (zakaz z art. 171 § 5 ust. 2 k.p.k.) i pouczenie badanej osoby o tym, że złożone wobec biegłego oświadczenia mogą stanowić dowód (wyłączenie stosowania art. 199 k.p.k. wobec oskarżonego).

Małgorzata Masternak-Kubiak¹

ORZECZNICTWO NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Supreme Administrative Court

The handover of immovable property owned by a city with county rights or the State Treasury as a result of a province governor's decision on designating the location for a public road constitutes a supply of goods pursuant to article 7(1) of the Value Added Tax Act. Hence, compensation paid to the city with county rights in connection with the granting of immovable property for the benefit of the province, provided for in decisions issued by the province governor, is subject to VAT. According to the Supreme Court, exclusion of the ownership transfer from VAT-liable transactions requires establishing that the transfer occurred as an exercise of powers of the *imperium* sphere, i.e. as an exercise of so-called

¹ Dr hab. Małgorzata Masternak-Kubiak: sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego. Specjalistka z zakresu prawa konstytucyjnego, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka kilkunastu publikacji poświęconych problematyce prawa ustrojowego, a w szczególności pozycji norm prawa międzynarodowego w prawie krajowym, instytucji kontroli konstytucyjności prawa oraz systemowi rządów. Stypendystka Instytutu Prawa Porównawczego w Lozannie. Członek Rady Programowej „Humanistycznych Zeszytów Naukowych – Prawa Człowieka”.

imperious powers (i.e. state control that includes the possible use of coercive measures). The said transaction cannot, however, be recognized as falling within this sphere if a local self-government unit, *de facto*, acts in subordination to another public authority – in this case the province governor. With regard to the transaction in question, the city with county rights does not act as an administering entity. In fact, its position is subordinate to the public authority – it acts on the province governor's orders and, following the issuance of the decision on designating the location for a public road, it hands over the immovable property.

In actual transactions between two separate entities the provisions currently in force do not rule out the possibility that the same taxpayer bears responsibility for the record keeping and payment of VAT. The VAT invoice, which documents the handover of the immovable property by the city with county rights to the province, reflects an actual (real) business transaction. An implication of recognizing the transaction as a supply of goods is that it indicates the chargeable event, which occurs upon the receipt of full or partial payment, i.e. the total or partial amount of compensation for the transfer of immovable property ownership. Thus, compensation performs the function of remuneration for transferring the ownership of goods, making this kind of supply of goods a paid transaction. Furthermore, compensation as such is not subject to VAT. Instead, tax is levied on the supply of goods represented by the transfer of ownership in exchange for remuneration, which has taken the form of compensation.

According to the Court, in order to exclude the ownership transfer from transactions subject to VAT, the transfer must occur as an exercise of powers of the *imperium* sphere, i.e. as an exercise of imperious powers or state control.

Keywords: immovable property, road investment, city with county rights, supply of goods, VAT tax, expropriation, compensation

Słowa kluczowe: nieruchomości, inwestycja drogowa, miasto na prawach powiatu, dostawa towaru, podatek VAT, wywłaszczenie, odszkodowanie

Wyrok składu 7 sędziów NSA z dnia 8 września 2014 r.,
sygn. I FSK 1211/12 (dostępny w: CBOSA)

Wydanie nieruchomości będącej własnością miasta na prawach powiatu albo Skarbu Państwa, w wyniku decyzji wojewody o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej (wojewódzkiej) stanowi dostawę towarów,

o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u. i w związku z tym odszkodowanie określone decyzjami wojewody na rzecz miasta na prawach powiatu związane z przekazywaniem nieruchomości na rzecz województwa, podlega podatkowi VAT.

Wyrokiem z dnia 20 lutego 2012 r. sygn. akt III SA/GI 1284/11 Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach oddalił skargę Jastrzębia Zdroju – miasta na prawach powiatu na interpretację indywidualną Ministra Finansów w przedmiocie podatku od towarów i usług.

Miasto na prawach powiatu, realizując zadanie własne nałożone na nie na podstawie art. 19 ust. 5 w związku z ust. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2007 r., Nr 19, poz. 115 z późn. zm.; dalej: u.d.p.), złożyło do wojewody, na podstawie art. 11a ust. 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz.U. z 2008 r., Nr 193, poz. 1194 z późn. zm.; dalej: specustawa), wniosek o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej kategorii wojewódzkiej. Dyspozycja powyższego artykułu nakłada na miasto na prawach powiatu obowiązek „planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg” wszystkich dróg publicznych za wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych. Oznacza to, że obowiązek budowy drogi kategorii wojewódzkiej na terenie miasta na prawach powiatu jest zadaniem własnym powiatu, jednak w niniejszym, hipotetycznym przypadku, na podstawie powołanego powyżej artykułu specustawy, miasto na prawach powiatu nie może samodzielnie dokonać wywłaszczenia terenów pod drogę wojewódzką, lecz musi w tej sprawie złożyć stosowny wniosek do wojewody.

Po rozpoznaniu wniosku, wojewoda wydaje decyzję o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej, w której orzeka o przejściu nieruchomości wykazanych w decyzji na rzecz województwa. Dotyczy to również nieruchomości miasta na prawach powiatu, Skarbu Państwa, które odtąd stają się własnością Województwa. Skarżąca wskazała, iż nieruchomości będące przedmiotem wniosku stanowią własność miasta oraz Skarbu Państwa. Po wydaniu decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej, na podstawie art. 12 ust. 4a specustawy, obowiązkiem wojewody jest wydać odpowiednie decyzje o odszkodowaniu na rzecz osób, których nieruchomości zostały objęte decyzją o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej. Natomiast podmiotem zobowiązanym do wypłaty odszkodowania za nieruchomości

przejęte na rzecz województwa jest na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 16 grudnia 2005 r., o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (Dz.U. Nr 367, poz. 2251 z późn. zm.; dalej: u.f.i.t.l.) w związku z art. 22 ust. 1 specustawy – miasto na prawach powiatu. Zaznaczono także, iż miasto na prawach powiatu jest zobowiązane do wypłaty odszkodowania; także na swoją własną rzecz, jeżeli pod drogę wojewódzką zostały przeznaczone grunty będące własnością miasta.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r., Nr 102, poz. 651 z późn. zm.; dalej: u.g.n.) organem reprezentującym Skarb Państwa w sprawach gospodarowania, nieruchomościami jest starosta, wykonujący zadania z zakresu administracji rządowej, a organami reprezentującymi jednostki samorządu terytorialnego są ich organy wykonawcze. Natomiast zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1592 z późn. zm.; dalej: u.s.p.) funkcję starosty w mieście na prawach powiatu pełni prezydent miasta.

W związku z powyższym zadano następujące pytanie: czy wydanie nieruchomości w wyniku decyzji wojewody o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej (wojewódzkiej) stanowi dostawę towaru i czy w związku z tym odszkodowania określane decyzjami wojewody na rzecz miasta i Skarbu Państwa związane z przekazaniem nieruchomości na rzecz Województwa S. podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

Organ uznał, że w sytuacji przedstawionej we wniosku ma miejsce dostawa towarów (gruntów) w zamian za odszkodowanie, a zatem czynność, do której wprost odnosi się art. 7 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u. W tym przypadku odszkodowanie pełni funkcję wynagrodzenia za przeniesienie własności towarów, czyniąc tego rodzaju dostawę faktycznie odpłatną. Organ zaznaczył, że nie każda czynność stanowiąca dostawę w rozumieniu art. 7 ustawy podlega opodatkowaniu podatkiem VAT; aby dana czynność była opodatkowana tym podatkiem musi być wykonana przez podatnika. W przypadku wywłaszczenia nieruchomości na cele budowy lub poszerzenia dróg w roli organu władzy publicznej wykonującego zadania z zakresu administracji rządowej występuje organ dokonujący wywłaszczenia. Organem tym może być wojewoda lub starosta na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami i specustawy dokonujący wywłaszczenia w imieniu Skarbu Państwa. Czynność wykonywana przez organy dokonujące

wywłaszczenia nie stanowi dostawy towaru, a zatem nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Podmiotem, który realizuje dostawę jest dotychczasowy właściciel nieruchomości, czyli miasto na prawach powiatu. Zbываяc nieruchomość miasto nie realizuje ani zadań własnych, ani zleconych, w tym przypadku dokonuje przeniesienia z nakazu organu władzy publicznej prawa własności towaru w zamian za odszkodowanie. Wykonuje zatem czynność, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u., występując w roli podatnika w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy.

W ocenie organu podatkowego, ani organ władzy publicznej (wójt, burmistrz, prezydent), ani urząd obsługujący ten organ (urząd gminy), wydając nieruchomość za odszkodowaniem nie może skorzystać z wyłączenia z opodatkowania na podstawie art. 15 ust. 6 ustawy. W przypadku wywłaszczenia nieruchomości za odszkodowaniem nie są realizowane zadania, dla realizacji których organy te zostały powołane. Organ wskazał również na treść art. 11f ust. 1 pkt 6, art. 12 ust. 4 i ust. 4a specustawy, a także stwierdził, że powiat będący jednostką samorządu terytorialnego nie może skorzystać ze zwolnienia, o którym mowa w § 13 ust. 1 pkt 12 rozporządzenia Ministra Finansów z 4 kwietnia 2011 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 224, poz. 1799), jako że powiat dokonując przeniesienia prawa do rozporządzania nieruchomością, nie realizuje ani zadań własnych, ani zleconych przez organ administracji rządowej.

Organ zaznaczył, że opodatkowaniu podatkiem VAT nie podlega samo odszkodowanie, lecz stanowiące dostawę towarów przeniesienie własności nieruchomości gruntowej w zamian za wynagrodzenie przyjmujące formę odszkodowania. Przeniesienie własności gruntu w zamian za odszkodowanie dokonane przez podatnika podatku VAT stanowi odpłatną dostawę towarów i ze względu na przedmiot, czynność taka objęta jest tym podatkiem.

Sąd pierwszej instancji odwołał się do przepisów ustawy o samorządzie powiatowym, gdzie w art. 4 ust. 1 pkt 10 u.s.p. wskazano, iż powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie gospodarki nieruchomościami. Wskazał, że ustawa o gospodarce nieruchomościami, ustala zasady tej gospodarki w stosunku do nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego. W art. 13 ust. 1 u.g.n. wskazano, że

nieruchomości mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności sprzedaży, zamiany i zrzeczenia się. Każda z przykładowo wymienionych czynności należy do zakresu kompetencji jednostek samorządu terytorialnego (w tym powiatów), a w wyniku ich podjęcia dochodzi do odpłatnego lub nieodpłatnego wyzbycia się nieruchomości na rzecz innego podmiotu. Czynności te mogą być wykonywane również na rzecz Skarbu Państwa. Zdaniem sądu pierwszej instancji w zakresie pojęcia obrotu nieruchomościami mieści się również przekazanie nieruchomości gruntowej w drodze wywłaszczenia, stanowiące czynność analogiczną w skutkach do przykładowo wymienionych przez ustawodawcę. W konsekwencji, zatem przekazanie nieruchomości gruntowej w drodze wywłaszczenia należy do zakresu czynności podejmowanych przez jednostki samorządu terytorialnego w ramach jej działalności w zakresie obrotu (gospodarowania) nieruchomościami.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji nie zasługiwało na uwzględnienie twierdzenie skarżącej wywiedzione z art. 15 ust. 6 u.p.t.u. mające stanowić podstawę wyłączenia przedmiotowej czynności z opodatkowania tym podatkiem.

Wyłączenie przeniesienia własności nieruchomości z czynności opodatkowanych podatkiem VAT wymaga ustalenia, że jej podjęcie stanowi realizację kompetencji w sferze imperium, tj. z wykorzystaniem władztwa publicznego. Nie można natomiast przyjąć, że w tej sferze mieści się przedmiotowa czynność w przypadku, gdy jednostka samorządu terytorialnego *de facto* podporządkowuje się władztwu innego organu władzy publicznej, w tym przypadku wojewody. W stosunku do rozważanej czynności miasto na prawach powiatu nie występuje, bowiem jako podmiot administrujący. Znajduje się w pozycji podporządkowanej w stosunku do organu władzy publicznej – działa z nakazu wojewody. W wyniku wydania decyzji o lokalizacji drogi publicznej dokonuje wydania nieruchomości. W opisanej sytuacji sąd pierwszej instancji uznał, że nie została spełniona druga z przesłanek z art. 15 ust. 6 u.p.t.u. warunkujących wyłączenie czynności organów władzy publicznej z opodatkowania podatkiem VAT.

Z tych samych powodów sąd pierwszej instancji nie podzielił argumentacji skarżącej, że przeniesienia prawa do rozporządzania nieruchomością, jako zadanie publiczne – objęte było zwolnieniem od podatku od towarów i usług na podstawie § 12 ust. 1 pkt 12 rozporządzenia Ministra

Finansów z dnia 24 grudnia 2009 r. Nie można bowiem stwierdzić, że utrata własności nieruchomości na rzecz województwa za odszkodowaniem jest wykonywaniem zadań publicznych. Należy oddzielić inicjatywę w zakresie lokalizacji drogi, która – jak można przyjąć – jest podejmowana w zakresie realizacji zadań publicznych – od skutku lokalizacji, w postaci utraty własności nieruchomości objętych decyzją lokalizacyjną. W tym drugim zakresie miasto na prawach powiatu nie występuje jako podmiot prawa publicznego, lecz jako właściciel danej nieruchomości. Jego sytuacja w odniesieniu do kwestii własności nieruchomości pod budowę drogi (w sprawie wojewódzkiej), jest taka sama jak innych podmiotów, których dotyczyć może decyzja lokalizacyjna. W konsekwencji tej oceny skarżąca nie występuje, jako organ władzy publicznej.

Skład zwykły Naczelnego Sądu Administracyjnego, rozpoznając skargę kasacyjną skarżącą postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2013 r. przedstawił do rozpoznania składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego wyłaniające się na tle rozpoznawanej sprawy zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości następującej treści:

Czy wydanie nieruchomości będącej własnością miasta na prawach powiatu albo Skarbu Państwa, w wyniku decyzji wojewody o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej (wojewódzkiej) stanowi dostawę towarów, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2011 r., Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.) i czy w związku z tym odszkodowanie określone decyzjami wojewody na rzecz miasta na prawach powiatu związane z przekazywaniem nieruchomości na rzecz województwa podlega podatkowi VAT?

W uzasadnieniu wyroku skład 7 sędziów uznał, że skoro ze stanu faktycznego wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej wynikało, że miasto na prawach powiatu złożyło do wojewody, na podstawie art. 11a ust. 1 specustawy wniosek o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej kategorii wojewódzkiej, natomiast nieruchomości będące przedmiotem wniosku stanowią własność miasta oraz Skarbu Państwa, to po rozpoznaniu wniosku, wojewoda wydaje decyzję o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej, w której orzeka o przejściu nieruchomości wykazanych w decyzji na rzecz województwa po wydaniu decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej, zaś obowiązkiem wojewody jest wydać odpowiednie

decyzje o odszkodowaniu na rzecz osób, których nieruchomości zostały objęte decyzją o ustaleniu lokalizacji drogi publicznej. Natomiast podmiotem zobowiązanym do wypłat odszkodowania za nieruchomości przejęte na „rzecz województwa” jest miasto na prawach powiatu.

W oparciu o przytoczone okoliczności faktyczne, trafne jest zatem stanowisko, że w wyniku decyzji wojewody o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej wskutek której z mocy prawa doszło do przejścia własności towarów – gruntów w zamian za odszkodowanie, następuje odpłatna dostawa towarów, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u.

Ocena, że dana czynność podlega opodatkowaniu podatkiem VAT wymaga również ustalenia, że została ona wykonana przez podatnika tego podatku. Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.p.t.u. podatnikami są osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne, wykonujące samodzielnie działalność gospodarczą, o której mowa w ust. 2, bez względu na cel lub rezultat takiej działalności. Pod pojęciem działalności gospodarczej, zdefiniowanym w ust. 2 powołanego artykułu, należy rozumieć wszelką działalność producentów, handlowców lub usługodawców, w tym podmiotów pozyskujących zasoby naturalne oraz rolników, a także działalność osób wykonujących wolne zawody, również wówczas, gdy czynność została wykonana jednorazowo w okolicznościach wskazujących na zamiar wykonywania czynności w sposób częstotliwy. Działalność gospodarcza obejmuje również czynności polegające na wykorzystywaniu towarów lub wartości niematerialnych i prawnych w sposób ciągły dla celów zarobkowych.

Przy czym podkreślić trzeba, że skarżąca nie zarzucała, że prowadzona przez nią działalność gospodarcza nie obejmuje wykonywania czynności polegających na przeniesieniu własności nieruchomości. Natomiast kwestionowała posiadanie statusu podatnika VAT z tytułu dostaw nieruchomości z tej przyczyny, iż zachodzą wobec niej przesłanki wyłączające ją spod tego statusu wymienione w art. 15 ust. 6 u.p.t.u. Twierdziła, iż dokonując dostawy gruntów (przeniesienia prawa do rozporządzania nieruchomością) realizuje zadania własne wynikające z art. 4 ust. 1 pkt 6 u.s.p. to jest zadania z zakresu transportu zbiorowego i dróg publicznych o charakterze ponadgminnym i wynikające z art. 19 ust. 5 i ust. 1 u.d.p.

W art. 4 ust. 1 pkt 10 ustawy o samorządzie powiatowym wskazano, że powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze

ponadgminnym w zakresie gospodarki nieruchomościami. Z kolei wyjaśnienia tego pojęcia należy poszukiwać w przepisach ustawy o gospodarce nieruchomościami, która ustala zasady tej gospodarki w stosunku do nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa oraz własność jednostek samorządu terytorialnego. W art. 13 ust. 1 tej ustawy wskazano, że nieruchomości mogą być przedmiotem obrotu, w szczególności sprzedaży, zamiany i zrzeczenia się. Każda z przykładowo wymienionych czynności należy do zakresu kompetencji jednostek samorządu terytorialnego (w tym powiatów), a w wyniku ich podjęcia dochodzi do odpłatnego lub nieodpłatnego wyzbycia się nieruchomości na rzecz innego podmiotu. Czynności te mogą być wykonywane również na rzecz Skarbu Państwa. Podzielić należy zdanie sądu pierwszej instancji, że w zakresie pojęcia obrotu nieruchomościami mieści się również przekazanie nieruchomości gruntowej w drodze wyłączenia, stanowiące czynność analogiczną w skutkach do przykładowo wymienionych przez ustawodawcę. W konsekwencji zatem przekazanie nieruchomości gruntowej w drodze wyłączenia należy do zakresu czynności podejmowanych przez jednostki samorządu terytorialnego w ramach jej działalności w zakresie obrotu (gospodarowania) nieruchomościami.

Stosownie do treści art. 15 ust. 6 u.p.t.u., nie uznaje się za podatnika organów władzy publicznej oraz urzędów obsługujących te organy w zakresie realizowanych zadań nałożonych odrębnymi przepisami prawa, dla realizacji których zostały one powołane, z wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych. Przy czym trafnie zwraca uwagę sąd pierwszej instancji, że z regulacji tej wynika, że wyłączenie w nim opisane znajduje zastosowanie wówczas, gdy spełnione zostaną łącznie dwie przesłanki:

- 1) podmiotem dokonującym czynności jest organ władzy publicznej lub urząd obsługujący ten organ,
- 2) czynność mieści się w zakresie zadań nałożonych odrębnymi przepisami na ten podmiot (wymieniony w pkt 1), dla realizacji których został on powołany, przy czym czynność ta nie jest wykonywana na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych.

Zatem wskazany organ będzie uznany za podatnika podatku VAT w dwóch przypadkach – gdy wykonuje czynności inne niż te, które mieszczą się w ramach jego zadań oraz, gdy wykonuje czynności mieszczące się w ramach jego zadań, ale czyni to na podstawie umów cywilnoprawnych.

Natomiast, aby uznać, że organ działa w zakresie swoich funkcji ustawowych (wykonuje czynności mieszczące się w ramach jego zadań) i jednocześnie nie dokonuje tego w formie cywilnoprawnej musi zaistnieć sytuacja tego rodzaju, że przy realizacji danego zadania organ ten wyposażony jest we władztwo publiczne, tj. występuje w pozycji nadrzędnej w stosunku do innych podmiotów uczestniczących w danej czynności. Władztwo publiczne jest zatem kryterium negacji działania organu jako podatnika VAT.

Wyłączenie przeniesienia własności nieruchomości z czynności opodatkowanych podatkiem VAT wymaga ustalenia, że jej podjęcie stanowi realizację kompetencji w sferze imperium, tj. z wykorzystaniem władztwa publicznego. Nie można jednak przyjąć, że w tej sferze mieści się przedmiotowa czynność w przypadku, gdy jednostka samorządu terytorialnego *de facto* podporządkowuje się władztwu innego organu władzy publicznej, w tym przypadku wojewody. W stosunku do rozważanej czynności miasto na prawach powiatu nie występuje bowiem jako podmiot administrujący. Znajduje się w pozycji podporządkowanej w stosunku do organu władzy publicznej – działa z nakazu wojewody.

W ocenie NSA Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, że nie została spełniona druga z przesłanek z art. 15 ust. 6 u.p.t.u., warunkujących wyłączenie czynności organów władzy publicznej z opodatkowania podatkiem VAT. Z tych samych powodów nie można podzielić argumentacji skargi kasacyjnej, że przeniesienia prawa do rozporządzania nieruchomością jako zadanie publiczne – objęte było zwolnieniem od podatku od towarów i usług na podstawie § 12 ust. 1 pkt 12 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 24 grudnia 2009 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 224, poz. 1799), zgodnie z którym to zwalnia się od podatku: czynności związane z wykonywaniem zadań publicznych nałożonych odrębnymi przepisami, wykonywane w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność przez jednostki samorządu terytorialnego, z wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych.

Wskazać należy, że obowiązujące przepisy nie wykluczają, by w przypadku rzeczywistych transakcji realizowanych przez dwa odrębne podmioty, zobowiązanym do ich udokumentowania i opodatkowania podatnikiem od towarów i usług, był ten sam podatnik. Faktura VAT dokumentująca dostawę

nieruchomości przez miasto na prawach powiatu na rzecz województwa, będzie odzwierciedlała prawdziwą (rzeczywistą) transakcję gospodarczą. Konsekwencją uznania czynności za dostawę towarów jest także określenie momentu powstania obowiązku podatkowego, który w niniejszej sprawie powstaje z chwilą otrzymania całości lub części zapłaty, tj. w chwili otrzymania w całości lub części odszkodowania z tytułu przeniesienia własności nieruchomości.

Odszkodowanie pełni bowiem funkcję wynagrodzenia za przeniesienie własności towarów, czyniąc tego rodzaju dostawę faktycznie odpłatną. Przy czym należy podzielić stanowisko organu podatkowego wyrażone w wydanej interpretacji, że opodatkowaniu podatkiem VAT nie podlega samo odszkodowanie, lecz stanowiące dostawę towarów przeniesienie własności nieruchomości gruntowej w zamian za wynagrodzenie przyjmujące formę odszkodowania.

Zagadnieniem uznania dostawy gruntu z nakazu organu władzy publicznej w zamian za odszkodowanie i opodatkowania uzyskanego odszkodowania podatkiem od towarów i usług, sądy administracyjne zajmowały się już w szeregu orzeczeniach (wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia: 26 maja 2011 r., I FSK 769/10, 28 października 2011 r., I FSK 1659/10, 13 grudnia 2011 r., I FSK 491/11.) W orzeczeniach tych sądy konsekwentnie stawały na stanowisku, iż (np. wyrok I FSK 1659/10):

sytuacja Gminy nie różni się w istotny sposób od sytuacji innych wyłączonej podmiotów. Skutki władztwa administracyjnego wobec podmiotu administrowanego są bowiem takie same, niezależnie od statusu tegoż podmiotu administrowanego (tzn. jest on zmuszony do przeniesienia z nakazu organu władzy publicznej lub podmiotu działającego w imieniu takiego organu lub przeniesienia z mocy prawa własności towarów w zamian za odszkodowanie). [...] nie ulega wątpliwości, że Gmina, jako właściciel wyłączonej nieruchomości znajduje się w analogicznej sytuacji prawnej do tej, w jakiej znajdują się wyłączeni właściciele prywatnoprawni. Konstatacji tej nie zmienia przy tym to, że wyłączenie w przedmiotowej sprawie następuje na podstawie przepisu, który znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku nieruchomości stanowiących własność jednostek samorządu terytorialnego (art. 14 ust. 1 specustawy), gdyż sytuacja jednostki samorządu terytorialnego nie różni się w zakresie skutków materialnoprawnych wyłączenia w sposób uzasadniający odmienne traktowanie w zakresie podatku od towarów i usług (przez uznanie, że nie posiada ona statusu podatnika) od sytuacji np. właściciela

nieruchomości, wobec którego toczyło się postępowanie wywłaszczeniowe, o którym mowa w art. 15 – art. 17 tej samej ustawy.

Trzeba także zaznaczyć, że uznanie Gminy w stanie faktycznym opisanym we wniosku o wydanie interpretacji za organ władzy publicznej podlegający wyłączeniu od opodatkowania na podstawie art. 15 ust. 6 u.p.t.u. prowadziłoby do naruszenia zasady neutralności podatku VAT. Zasada ta wymaga bowiem, aby świadczenie podobnych usług prowadziło na gruncie podatku VAT do identycznych konsekwencji podatkowych. Za sytuację niemożliwą do pogodzenia z zasadą neutralności należy uznać przypadek, w którym podmioty prywatne i organy władzy publicznej (będące w danym stanie faktycznym podmiotami administrowanymi, niekorzystającymi z jakiegokolwiek formy władztwa administracyjnego) dokonujące zrównanego z dostawą towarów przeniesienia własności towarów z nakazu organu władzy publicznej lub z mocy prawa w zamian za odszkodowanie (art. 7 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u.) nie są opodatkowane według tożsamyh zasad. Dlatego jeśli wywłaszczenie następuje za odszkodowaniem, wówczas ma ono charakter odpłatnej dostawy towarów i spełniony zostaje warunek przedmiotowy opodatkowania jej podatkiem od towarów i usług. Opodatkowanie VAT w przypadku przymusowego przeniesienia prawa własności w zamian za odszkodowanie (objęte wprost zamiarem prawodawcy unijnego w art. 14 ust. 2a Dyrektywy 112), realizuje zarówno zasadę powszechności opodatkowania, jak również zasadę niezakłócania konkurencji.

W ocenie NSA odszkodowanie z tytułu wywłaszczenia nieruchomości na gruncie ustawy o podatku VAT pełni rolę wynagrodzenia (zapłaty), czyniąc tego rodzaju dostawę towarów faktycznie odpłatną. Skoro z punktu widzenia opodatkowania podatkiem od towarów i usług nie ma znaczenia fakt uzyskania zysku czy nawet pobrania należności, to w realiach przedmiotowej sprawy nie ma znaczenia czy w ogóle dochodzi do wypłaty realnego odszkodowania z uwagi na fakt, że podmiotem zobowiązanym do wypłaty odszkodowania jest miasto na prawach powiatu, które jest równocześnie uprawnionym do otrzymania tej rekompensaty za wywłączoną nieruchomość. Dla odpłatności, jako istotnej cechy czynności podlegającej opodatkowaniu podatkiem VAT ważne jest, aby strony tej czynności określiły wynagrodzenie będące ekwiwalentem świadczenia oraz aby pomiędzy wynagrodzeniem a dokonaną transakcją istniał bezpośredni związek.

W przypadku wywłaszczenia nieruchomości na cele budowy lub poszerzenia dróg w roli organu władzy publicznej wykonującego zadania z zakresu administracji rządowej występuje organ dokonujący wywłaszczenia.

Organem tym może być wojewoda lub starosta (na podstawie ustawy o gospodarce nieruchomościami i specustawy), dokonujący wywłaszczenia w imieniu Skarbu Państwa. Czynność wykonywana przez organy dokonujące wywłaszczenia nie stanowi dostawy towaru, a zatem nie podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług. Podmiotem, który realizuje dostawę jest dotychczasowy właściciel nieruchomości, czyli miasto na prawach powiatu. Zbываяc nieruchomość miasto nie realizuje ani zadań własnych, ani zleconych, w tym przypadku dokonuje przeniesienia z nakazu organu władzy publicznej prawa własności towaru w zamian za odszkodowanie. Wykonuje zatem czynność, o której mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u., występując w roli podatnika w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.p.t.u. Ani organ władzy publicznej (wójt, burmistrz, prezydent), ani urząd obsługujący ten organ (urząd gminy), wydając nieruchomość za odszkodowaniem, nie może skorzystać z wyłączenia z opodatkowania na podstawie art. 15 ust. 6 u.p.t.u. Zarówno bowiem organy władzy publicznej, jak i urzędy obsługujące te organy, nie są uznawane za podatników w zakresie czynności, które mieszczą się w ramach zadań, dla realizacji których zostały one powołane, dodatkowo pod warunkiem, iż czynności te nie są wykonywane na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych. W przypadku wywłaszczenia nieruchomości za odszkodowaniem nie są realizowane zadania, dla realizacji których organy te zostały powołane.

Decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, na podstawie art. 11f ust. 1 pkt 6 specustawy, zawiera w szczególności oznaczenie nieruchomości lub ich części, według katastru nieruchomości, które stają się własnością Skarbu Państwa lub właściwej jednostki samorządu terytorialnego.

W myśl art. 12 ust. 4 cyt. ustawy, nieruchomości lub ich części, o których mowa w art. 11f ust. 1 pkt 6, stają się z mocy prawa:

1. własnością Skarbu Państwa w odniesieniu do dróg krajowych,
2. własnością odpowiednich jednostek samorządu terytorialnego w odniesieniu do dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych

– z dniem, w którym decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej stała się ostateczna. Stosownie do treści ust. 4a powołanego artykułu, decyzję ustalającą wysokość odszkodowania za nieruchomości, o których mowa w ust. 4, wydaje organ, który wydał decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej.

W świetle cytowanych powyżej przepisów, w sytuacji przedstawionej we wniosku, ma miejsce dostawa towarów (gruntów) w zamian za odszkodowanie, a zatem czynność, do której wprost odnosi się art. 7 ust. 1 pkt 1 u.p.t.u. – w tym przypadku, odszkodowanie pełni funkcję wynagrodzenia za przeniesienie własności towarów, czyniąc tego rodzaju dostawę faktycznie odpłatną. Nie zmienia tej tezy okoliczność, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy podmiotem zobowiązanym do wypłaty odszkodowania jest miasto na prawach powiatu, które jest równocześnie uprawnionym do otrzymania tej rekompensaty za wywłaszczoną nieruchomości. Miasto na prawach powiatu występuje bowiem w tej sytuacji w dwóch rolach: wypłacając odszkodowanie działa jako organ administracji realizujący zadanie ustawowe, otrzymując odszkodowanie jest w sytuacji analogicznej do podmiotów prywatnych.

W zdaniu odrębnym sędzia NSA Małgorzata Niezgódka-Medek podniosła, że nie zgadza się ze stanowiskiem zawartym w uzasadnieniu wyroku, że można zrównywać pozycję miasta na prawach powiatu, do którego odnosi się regulacja prawna wynikająca z przepisów ustaw: o szczególnych zasadach przygotowywania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych oraz o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego, z sytuacją gmin, które nie mają takich obowiązków, czy też innych podatników, którzy w związku z wywłaszczeniem na cele drogowe otrzymują realne odszkodowanie, stanowiące rodzaj ekwiwalentu za poniesione ubytki majątkowe. W przypadku miasta na prawach powiatu dochodzi do podwójnego uszczuplenia, tak majątkowego, jak i finansowego związanego z koniecznością zapłaty podatku od towarów i usług mimo braku faktycznego odszkodowania. W związku z taką specyficzną regulacją prawną odnoszącą się do jednej kategorii jednostek – miast na prawach powiatu, występującą w prawie krajowym, nie można przyjmować, tak jak uczyniono to w uzasadnieniu wyroku, że wyłączenie z opodatkowania opisanej we wniosku o wydanie interpretacji czynności wywłaszczenia dotyczącej miasta na prawach powiatu naruszałoby zasady powszechności opodatkowania, neutralności czy zachowania warunków konkurencji. Sytuacja prawna tej jednostki samorządu terytorialnego jest nieporównywalna z pozycją innych wywłaszczanych na cele drogowe podatników. Dlatego nie zgadza się z tezą zawartą w uzasadnieniu wyroku, że miasto na prawach powiatu jest w opisanym we wniosku przypadku podatnikiem wykonującym taką samą transakcję

jak inne podmioty. Nie podziela też stanowiska, że zwolnienie miasta na prawach powiatu z obowiązku rozpoznania w tej sprawie obowiązku podatkowego spowodowałoby naruszenie zasady równości. Wprost przeciwnie uważa, że rozstrzygnięcie zawarte w wyroku prowadzi do naruszenia tej konstytucyjnej zasady. Zrównując bowiem obowiązki podatkowe jednostek, które znajdują się w nieporównywalnej sytuacji prawnej, związanej z przedmiotem opodatkowania (moim zdaniem, w przypadku miasta na prawach powiatu z uwagi na nieodpłatne w istocie przejęcie nieruchomości na cele drogowe takiego przedmiotu nie ma), prowadzi się do niedopuszczalnej w świetle ustawy zasadniczej dyskryminacji takiej jednostki (art. 32 ust. 2 Konstytucji).

Nie podziela też stanowiska, zawartego w uzasadnieniu, że autonomia prawa podatkowego pozwala na dokonywanie oceny sytuacji prawnej podatnika wyłącznie w świetle ustawy o podatku od towarów i usług, z pominięciem przepisów szczególnych, zawartych w materialnym prawie administracyjnym, które nie mogą ograniczać stosowania przepisów podatkowych. Taki pogląd abstrahuje od konieczności dokonywania także na gruncie prawa podatkowego wykładni systemowej, szczególnie istotnej w przypadku gdy przepisy szczególne mają znaczenie dla oceny wystąpienia przesłanek przedmiotowych objęcia danej czynności opodatkowaniem. W rozpatrywanej sprawie dopiero analiza przepisów szczególnych pozwala na dokonanie oceny, czy przeniesienie prawa własności z miasta na prawach powiatu na województwo w związku z inwestycją drogową z nakazu wydanego przez organ władzy publicznej (decyzji wojewody) następuje w zamian za odszkodowanie (odpłatnie).

LIISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » dr hab. Jacek Barcik
- » dr Mateusz Błachucki
- » dr hab. prof. nadzw. Łukasz Błaszczak, r. pr.
- » dr Piotr Chlebowicz
- » dr Katarzyna Dadańska, r. pr.
- » dr Michał Domagała
- » dr hab. Izabela Gil, r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. Filip Grzegorzczak
- » dr Marlena Jankowska
- » dr Tomasz Jaroszyński
- » dr Przemysław Kledzik, r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. Radosław Koper
- » dr Patrycja Kozłowska-Kalisz, r. pr.
- » dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel, r. pr.
- » dr Piotr Lissoń
- » dr hab. Krystian Markiewicz
- » dr Przemysław Mijał, r. pr.
- » dr Zdzisław Muras, r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. Jan Olszewski
- » dr hab. Bogumił Pahl
- » dr hab. Piotr Piniór
- » dr hab. prof. nadzw. Andrzej Powalowski
- » dr Piotr Prusinowski
- » dr hab. prof. nadzw. Janusz Sawicki
- » dr hab. Iwona Sierpowska
- » dr Dariusz Szafranski

Procedura recenzowania i kwalifikowania tekstów do druku w czasopiśmie „Radca Prawny. Zeszyty naukowe”

Redakcja przyjmuje prace nadesłane drogą elektroniczną, zapisane w plikach programu Microsoft Word z rozszerzeniami *.doc* lub *.docx*, przy czym teksty powinny być złożone czcionką Times New Roman 12 punktów (przypisy – tą samą czcionką wielkości 10 punktów) i zawierać abstrakt i słowa kluczowe w języku polskim; podane muszą być także dane kontaktowe autora (autorów). Nadsyłane prace powinny mieć objętość 0,5–1 arkusza wydawniczego, w wyjątkowych przypadkach Redakcja może przyjąć pracę dłuższą, jeśli uzasadnia to jej poziom merytoryczny i nowatorstwo (wymogi dotyczące objętości nie odnoszą się do artykułów recenzyjnych, glos i sprawozdań). Do oceny artykułu powoływany jest niezależny recenzent, przy czym nie zna on tożsamości autora (autorów), podobnie jak autorzy nie otrzymują informacji o tożsamości recenzentów konkretnej pracy, a jedynie treść recenzji. W przypadku tekstów w językach obcych recenzent ma afiliację zagraniczną inną niż afiliacja autora (autorów). Recenzje, przedstawiane na przygotowanym przez Redakcję formularzu, zawierają jednoznaczny wniosek dotyczący przyjęcia pracy do druku w formie zaproponowanej przez autora, przyjęcia do druku po wprowadzeniu zmian redakcyjnych albo odrzucenia pracy. Publikowane są prace, w których przypadku zawarta jest konkluzja o przyjęciu do druku. Autorzy prac zakwalifikowanych do wydania muszą ponadto nadesłać podpisane oświadczenia o nienaruszaniu praw osób trzecich, a także – w przypadku współautorstwa – dotyczących wskazania wkładu każdego ze współautorów.

Teksty w wersji elektronicznej, wraz z kartą zgłoszenia publikacji, prosimy kierować na adres: radca.prawny@kirp.pl.

Radca Prawny. Zeszyty naukowe
Kwartalnik naukowy

<http://www.kirp.pl/wydawnictwa/>

Wydawca

Krajowa Rada Radców Prawnych
Al. Ujazdowskie 41 lok. 2
00-540 Warszawa
e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Abstrakty i słowa kluczowe w języku angielskim

Marzena Lewandowski

Projekt okładki

Aleksandra Snitsaruk

Korekta

Anastazja Dąbrowska

DTP i layout

Aleksandra Snitsaruk

Druk

Bartgraf, tel. 22 625 55 48

© Copyright by Krajowa Rada Radców Prawnych
Warszawa 2015

ISSN 2392-1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH