

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 3(4)/2015



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 3(4)/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 3(4)/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
- » prof. zw. dr hab. Włodzimierz Nykiel – Uniwersytet Łódzki
- » 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
- » dr hab. Rafał Stankiewicz – Uniwersytet Warszawski
- » 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

Krystyna Stoga, Dorota Szubielska
Dwugłos radców prawnych dotyczący statusu radcy prawnego 9

Arkadiusz Bereza
Zmiany zakresu pomocy prawnej świadczonej przez radców prawnych (1 października 1982 r. – 1 lipca 2015 r.) 41

Dobrosława Antonów
Koszty uzyskania przychodu w kancelarii radcy prawnego – wydatki poniesione na cele osobiste, czy w celu uzyskania przychodu? 67

Anna Muszyńska
Radca prawny w sprawach karnych po nowelizacji z 2015 r. – uwagi o działaniu w zakresie roszczeń majątkowych 93

Robert Stefanicki
Kryteria ustalania minimalnych kosztów działalności usługowej (na przykładzie prywatnego sektora transportu drogowego) 113

Agata Wołyniec	
Granice uprawnienia pracodawcy do zbierania danych osobowych pracownika lub osoby ubiegającej się o pracę	133
Michał Araszekiewicz, Marcin Sala-Szczypiński	
Volenti non fit iniuria? Związanie pełnomocnika procesowego poleceniami klienta i odpowiedzialność za ich wykonanie	149
Łukasz Augustyniak	
Administracyjne kary pieniężne w świetle orzecznictwa ETPCz	183

GŁOSY

Adam Karczmarek	
Glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. III CZP 34/14 (niedopuszczalność prokury łącznej niewłaściwej)	207

ORZECZNICTWO

Grażyna J. Leśniak	
Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego	223
Eliza Maniewska	
Orzecznictwo Sądu Najwyższego	249
Małgorzata Masternak-Kubiak	
Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego	267

OD REDAKCJI

Drogie Koleżanki i Koledzy,
trzymacie w rękach czwarty numer kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” – czasopisma wydawanego przez Krajową Radę Radców Prawnych. Prezentowany tom składa się z dwunastu tekstów: ośmiu artykułów, jednej glosy i przeglądu orzecznictwa.

Serdecznie dziękując za wszystkie głosy, jakie napływają do redakcji, prosimy naszych Czytelników o kolejne uwagi i sugestie, które pozwolą nam ciągle ulepszać nasze wspólne dzieło. Redakcja zwraca się z prośbą do Czytelników o sugestie dotyczące poruszanej przez nas problematyki.

Zachęcając potencjalnych autorów do publikowania w kwartalniku, jak zwykle przypominamy, że kwalifikując teksty do druku przyjęliśmy dwa kryteria: naukowy charakter opracowania i związek z wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Powyższymi wytycznymi będziemy się kierować również w przyszłości. Dbając o merytoryczny poziom czasopisma wszystkie teksty poddajemy ocenie niezależnych recenzentów, specjalistów w danej gałęzi prawa. Procedura recenzowania i kwalifikowania tekstów do druku została zamieszczona na końcu tomu. Zasady zgłaszania tekstów do druku są dostępne w wersji elektronicznej na stronie internetowej www.kirp.pl – kwartalnik ma swoje miejsce w zakładce „Wydawnictwa”.

Jak zwykle żywimy nadzieję, że „Zeszyty naukowe” będą dla Państwa interesującą i pomocną w pracy zawodowej lekturą.

W imieniu Kolegium Redakcyjnego,

r. pr. Mirosław Sadowski
redaktor naczelny

Krystyna Stoga¹
Dorota Szubielska²

DWUGŁOS RADCÓW PRAWNYCH DOTYCZĄCY STATUSU RADCY PRAWNEGO

Status radcy prawnego (Krystyna Stoga)

ABSTRACT

A dialogue between legal advisers on the legal adviser's status

The author of this article takes issue with the thesis put forth in the articles penned by Andrzej Kidyba and Jerzy Jacyszyn published in *Radca Prawny* vols. 1 and 2, in particular because they undermine the validity of considering legal advisers who

- 1 Krystyna Stoga: absolwentka Wydziału Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego, radca prawny z 44 letnim stażem w zawodzie. Członek Prezydium KRRP w latach 1991–2007, przewodnicząca Komisji legislacyjnej przez 4 kadencje. Wykładowca na aplikacji radcowskiej. Autorka licznych publikacji oraz artykułów prasowych.
- 2 Dorota Szubielska: radca prawny, członek OIRP w Warszawie oraz Krajowej Izby Doradców Podatkowych. Wykładowca prawa podatkowego spółek („Akademia Spółek”) na studiach podyplomowych Szkoły Głównej Handlowej. Obecnie partner kancelarii Chadbourne & Parke, Radzikowski, Szubielska i Wspólnicy sp.k. Specjalizuje się w sprawach podatkowych, w szczególności w zakresie postępowań podatkowych i kontrolnych, prawie i procedurach administracyjnych, restrukturyzacji spółek, fuzjach i przejęciach oraz finansach publicznych. Autorka wielu publikacji w tych dziedzinach.

practice their profession on the basis of employment contracts to be freelancers. Through an analysis of the content of indicated regulations of the Act on Legal Advisers, practices, judicial decisions, and legal commentary, the author points out the absence of subordination specific to the employment relationship regarding legal advisers and their professional duties. In addition, she presents the conditions that have determined the evolution and development of the profession of legal adviser and its adjustment to the needs of the state.

Keywords: Evolution of the profession of legal adviser, legal form of practicing a profession, normative guarantees of professional independence, specific nature of legal advisers' employment contracts, profession of public trust, legal adviser as entrepreneur

Słowa kluczowe: Ewolucja zawodu radcy prawnego, form wykonywania zawodu, normatywne gwarancje niezależności zawodowej, specyfika umowy o pracę radcy prawnego, zawód zaufania publicznego, radca prawny jako przedsiębiorca

1

Tematyka dotycząca statusu radcy prawnego i stawiane w związku z tym pytanie: kim jest radca prawny? – wracają cyklicznie na łamy czasopism prawniczych. Podnoszone wątpliwości (mające niejednokrotnie alarmistyczny charakter), nie wynikają jednak z jakichkolwiek problemów związanych z prawidłowym świadczeniem pomocy prawnej przez radców prawnych. Potwierdza to praktyka wykonywania tego zawodu, która nie wykazuje, jak też nie stwarza sytuacji dyskusyjnych i wątpliwych, związanych z „niejasnym statusem” radców prawnych sugerowanym w publikacjach i wymagającym rozstrzygnięć w drodze orzecznictwa. Brak takiego orzecznictwa jest między innymi dowodem na to, iż nie zdarzają się sprawy związane ze szczególnie niejasnym statusem radcy prawnego, wymagające takich rozstrzygnięć. Tym samym nie jest także potrzebna interwencji ustawodawcy. Skąd zatem pewna cykliczność tego rodzaju rozważań w czasopiśmie prawniczym, zazwyczaj z podobnymi lub zbliżonymi argumentami?

Obserwacje wskazują, że dyskusje na temat statusu radcy prawnego wywołują zazwyczaj nowe, ustawowe regulacje dotyczące zmiany modelu wykonywania zawodu (przykładem może być nowelizacja ustawy o radcach prawnych z maja 1997 r.) lub są związane z poszerzeniem zakresu rzeczowego świadczonych usług przez radców prawnych. Wskazane

okoliczności wywołują przywoływanie powtórnie tych samych wątpliwości i podnoszenie zastrzeżeń odnoszących się najczęściej do niezależności radcy prawnego jako wolnego zawodu zaufania publicznego. Jednocześnie nie uwzględnia się w tych rozważaniach, w wystarczającym stopniu specyfiki, tego zawodu ukształtowanego ewolucyjnie i faktu, iż wiele związanych z tym wątpliwości (nie mających większego znaczenia w praktyce wykonywania zawodu) odnosi się w takim samym stopniu do innych zawodów prawniczych, jak choćby sprawa braku normatywnej definicji „wolnego zawodu”, spółki partnerskiej czy kwestii „działalności regulowanej”.

Powyższe tezy potwierdzają dwa artykuły, jakie ukazały się w czasopiśmie „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” – prof. Andrzeja Kidyby³ i prof. Jerzego Jacyszyna⁴ (nr 1/2014 i nr 1(2)/2015) Zarówno tytuły tych publikacji, jak też słowa kluczowe charakteryzujące ich treść, wskazują na słuszność tezy o cyklicznym charakterze dyskusji na temat radców prawnych.

Pierwszy z autorów prof. Andrzej Kidyba, swój artykuł opatrzył dość prowokacyjnym pytaniem: „**Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca?**” a za słowa kluczowe uznał: „radca prawny, wolny zawód, działalność regulowana, zawód regulowany, zawód zaufania publicznego, przedsiębiorca”.

Drugi autor prof. Jerzy Jacyszyn tytułuje swoją publikację mniej prowokacyjnym tytułem: „**Wokół statusu prawnego radcy prawnego**” a za słowa kluczowe uznaje: „radca prawny, wolny zawód, spółka partnerska, przedsiębiorca, zawód zaufania publicznego”. Stonowana też jest wymowa jego wypowiedzi w której nie zgadza się z częścią poglądów przedstawionych przez Andrzeja Kidybę.

Warto przypomnieć młodszym przedstawicielom zawodów prawniczych, że podobne zarzuty i wątpliwości odnoszące się do statusu radców prawnych, podnoszone były intensywnie w latach 1993–1997, i kolejno w następnych okresach, w związku z planowanymi zmianami zakresu przedmiotowego świadczonej przez nich pomocy prawnej. Podłożem tych zastrzeżeń, jak się wydaje, były i są w większości problemy wynikające

3 A. Kidyba, *Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2014, nr 1, s. 11–21.

4 J. Jacyszyn, *Wokół statusu radcy prawnego*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2015, nr 1(2), s. 9–23.

z rosnącej konkurencji na rynku prawniczym, a taka dyskusja wywołuje z kolei reakcje związane z tym tematem, w publicystyce podejmowanej przez teoretyków prawa. Te okresowo wywoływane dyskusje powracają, mimo iż wielokrotnie ze strony autorów wywodzących się z radców prawnych (i nie tylko) wskazywano na istotne, rzeczowe, a także i normatywne argumenty wyjaśniające podnoszone wątpliwości⁵.

Pomijam tu celowo licznie argumenty przeciwników uzyskania przez radców prawnych nowych uprawnień w zakresie świadczenia pomocy prawnej, zarzucające im brak odpowiedniego przygotowania zawodowego, do wykonywania tych czynności, zagrożenie dla usługobiorców ich świadczeń niską jakością usług wykonywanych przez radców prawnych itp. zastrzeżenia, gdyż jak wykazała dotychczasowa praktyka wykonywania przez radców nowych obowiązków, prognozowane zagrożenia po prostu nie występowały, i nie sprawdzały się.

Nadto piśmiennictwo i niektóre wyroki Trybunału Konstytucyjnego przyczyniały się do rozwiania niektórych wątpliwości i obaw⁶.

2

Jak przyznaje na wstępie autor pierwszej publikacji Andrzej Kidyba: „o zawodzie radcy prawnego napisano wiele, w szczególności na temat usytuowania zawodu radcy prawnego i zakresu jego wykonywania”.

Tym bardziej w ocenie autora, w sytuacji uzyskania od 1 lipca 2015 r. przez radców prawnych uprawnień do świadczenia pomocy prawnej, także w charakterze obrońcy w sprawach karnych i karnoskarbowych jego wątpliwości pogłębiają się i zasadne staje się według niego pytanie: „Czy można uznać, że zawód ten jest zawodem wolnym, czy prowadzona przez

⁵ Maciej Zieliński, *Adwokaci – radcowie prawni. Wolny zawód i stosunek pracy*, „Rzeczpospolita” 1995, nr 41, 17 lutego; *Wolny zawód – z prac Ośrodka Badawczego*, „Radca Prawny” 1997, nr 1/28; A. Kalwas, *Umacnianie statusu zawodu i zagrożenia jego samorządności*, „Radca Prawny” 2003, nr 6.

⁶ P. Sarnecki, *Zawód radcy prawnego zawodem zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5; Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004; Wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK 22/02; Wyrok TK z 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03; Wyrok TK z 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05.

niego działalność jest działalnością regulowaną? W końcu czy radca prawny jest przedsiębiorcą, a jeżeli tak to czy powinien nim być?”

Nadto autor stawia dość śmiałą tezę, że w sytuacji uzyskania nowych uprawnień przez radców prawnych w zakresie obrony w sprawach karnych i karnoskarbowych: „**otwarta** pozostaje też sprawa **dualizmu** zawodów radcy prawnego i adwokata”.

Wydaje się, że wobec uregulowania tych uprawnień aktem w randze ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., Nr 1247), problem tego „dualizmu” jest sprawą normatywnie **zamkniętą** i stał się po prostu **faktem** dokonany. Stąd potwierdza to jedynie stawianą na wstępie niniejszego artykułu tezę, iż powrót do tematyki statusu radcy prawnego jest obecnie ponownie przedmiotem zainteresowania, z uwagi na rozszerzenie uprawnień zawodowych radców prawnych, a wątpliwości i zastrzeżenia dotyczące charakteru zawodu radcy prawnego powtarzane są w niezminionej od lat formie.

W rozważaniach na temat zwodu radcy prawnego, konieczne jest bowiem uwzględnienie zmieniającej się funkcji i zadań stawianych radcom prawnym na przestrzeni minionych lat i formułowanych także w ich środowiskowych dyskusjach wnioskach, postulowanych także przez organa samorządu radcowskiego, zgodnie z ich ustawowym zadaniem, w zakresie regulacji prawnych, dotyczących tego zawodu.

Inny był bowiem i jest w odróżnieniu od adwokatów, rodzaj zaspakajanych potrzeb społecznych na usługi prawnicze świadczone przez radców prawnych, w tym dla znaczącego obszaru administracji publicznej (rządowej i samorządowej), a także obywateli przede wszystkim w obszarze gospodarczym, częściowo ukształtowanym także przez tradycje wykonywania tego zawodu. Tym samym **model wykonywania** zawodu zmieniał się ewolucyjnie, poprzez zróżnicowanie uzyskiwanych nowych uprawnień w zakresie świadczenia pomocy prawnej.

Stopniowo, poprzez kolejne regulacje ustawowe, model tej pomocy prawnej wykonywanej przez radców prawnych, dostosowywany był do zmieniających się dynamicznie warunków związanych z transformacją ustrojową i potrzebami państwa. Brak uwzględnienia tych okoliczności w rozważaniach autorów nad statusem radcy prawnego (szczególnie u A. Kidyby jest wyraźnie widoczny) i rzutuje niejednokrotnie ujemnie

na trafność i prawidłowość wniosków formułowanych przez nich. Jak wspomniałam, zbliżone argumenty i wątpliwości podnoszone były w okresie prawie 6 letnich dyskusji i sporów przedstawicieli samorządów: adwokatów i radców prawnych w latach 90. ubiegłego wieku, dotyczących ostatecznego kształtu ustaw regulujących zasady wykonywania tych zawodów. Proces ten zakończył się ostatecznie nowelizacją ustawy Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych w nowej formie.

Godzi się wspomnieć, że drogę do zasadniczych zmian w ustawie o ustroju zawodu radcy prawnego w kształcie nadanym nowelizacją z 1997 roku otworzyła także istotna nowelizacja polskiego procesowego prawa cywilnego dokonana ustawą z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego i innych ustaw (Dz.U. Nr 43, poz. 189). Zmiany dokonane w zakresie pełnomocnictwa w procesie cywilnym dotyczące art. 87 i następnych Kodeksu, rozszerzyły kompetencje radców prawnych o możliwości występowania w roli pełnomocników nie tylko przedsiębiorców lecz także osób fizycznych nie prowadzących działalności gospodarczej⁷.

Zmiany te również odbywały się przy wymianie zastrzeżeń i wątpliwości z tym związanych, podnoszonych w środowisku prawniczym.

Wyjątkowo gorące, emocjonalne dyskusje toczyły się kiedy radcy prawni uzyskiwali prawo do świadczenia pomocy prawnej w zakresie spraw: rodzinnych, opiekuńczych, spadkowych, prawa o wykroczenia. Dziś już mało kto o tym pamięta, zwłaszcza młodszy przedstawiciele tego zawodu wykonujący zawód w spółkach wspólnie z adwokatami dla których są to niezrozumiałe dyskusje i spory.

Jak widać i obecnie wobec uzyskania z dniem 1 lipca 2015 r. uprawnień do obrony w sprawach karnych i karnoskarbowych, temat radcy prawnego ponownie ożywa, a nawet dualizm zawodów radcy prawnego i adwokata, który rozpoczął się w zasadzie częściowo już po nowelizacji ustawy o radcach prawnych w 1997 i rozszerzał w miarę uzyskiwania przez radców prawnych nowych uprawnień, a z dniem 1 lipca 2015 stał się **faktem** w pełnym zakresie, w ocenie autora pierwszej publikacji staje się „**sprawą otwartą**”. W sytuacji jednoznacznego dualizmu zawodów, rodzi się zasadne pytanie:

⁷ A. Kalwas, [w:] *XX lat samorządu radców prawnych 1982–2002: księga jubileuszowa*, red. J. Żuławski, Warszawa 2002, s. 16.

dłaczego w tych rozważaniach dotyczących statusu radcy prawnego, pomija się oceny i wnioski autorów dotyczących statusu adwokata? Zwłaszcza tam gdzie, sytuacja normatywna tych zawodów jest identyczna (np. status przedsiębiorcy, działalność regulowana) a mimo tego ewentualne wątpliwości autorów omawianych publikacji, odnoszą się wyłącznie do statusu radcy prawnego, powinny zaś w tej sytuacji dotyczyć obu zawodów.

3

Na wstępie szczegółowych rozważań nad niektórymi wątpliwościami wyrażonymi w artykule prof. A. Kidyby, należy odpowiedzieć na stawiane przez autora pytania tam gdzie można je jednoznacznie wyjaśnić na podstawie obowiązujących przepisów.

Dotyczy to w szczególności pytań, jakie stawia autor w pkt 1, a dotyczące takich pojęć, jak „**działalność regulowana**” i „**zawód regulowany**”. Stawiane przez niego pytanie: „Czy prowadzona przez radcę prawnego działalność jest działalnością regulowaną, a sam radca jest zawodem regulowanym?” wskazuje na pewne pomieszanie tych pojęć. Pojęcia te nie są bowiem ze sobą związane poza znaczeniem semantycznym.

Autor powołuje się wprawdzie na regulację ustawową wynikającą z ustawy z 18 marca 2008 r. jednak pytanie które stawia na s. 18 jest w zasadzie rozstrzygnięte wymienioną przez niego tą właśnie ustawą⁸.

Ustawa ta implementowała do naszego ustawodawstwa Dyrektywę Europejską dot. zawodów regulowanych, i w art. 2 ust. 1 podaje definicję pojęcia „**zawód regulowany**”. Zgodnie z treścią tej definicji zawód radcy prawnego spełnia w pełni kryteria tej definicji podobnie jak zawód notariusza i adwokata. Tym samym pytanie stawiane przez autora na wstępie: czy można ten zawód (radcy prawnego) uznać za zawód regulowany, staje się bezprzedmiotowe.

Kolejne pojęcie i stawiane w związku z tym pytanie, wymagające szerszego wyjaśnienia związane jest z wątpliwościami autora, na temat „**działalności regulowanej**”. Pojęcie to występuje w ustawie o swobodzie działalności

⁸ Ustawa z 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 63, poz. 394).

gospodarczej i jest stworzone wyłącznie na potrzeby tylko tej jednej ustawy. Radca prawny podobnie jak adwokat i notariusz **nie wykonuje „działalności regulowanej” w rozumieniu SdZG**, gdyż w ustawach regulujących te zawody, brak jest stosownego zapisu, **iz ten rodzaj działalności jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej** – patrz art. 5 pkt 5 w zw. z art. 64 ust. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Przyczyny takiego stanu rzeczy są banalne, po prostu w trakcie prac nad ustawą o swobodzie działalności gospodarczej, uzgodniona była między samorządami prawniczymi, a stroną rządową inna koncepcja i forma rejestracji radców prawnych, adwokatów i notariuszy jako przedsiębiorców, która z przyczyn niezależnych nie została w końcu zrealizowana. Tym samym brak zapisu w ustawach ustrojowych tych zawodów był w związku z tymi planami zamierzeniem celowym. Sprawa nie została zrealizowana zgodnie z ustaleniami, gdyż w tzw. międzyczasie powstał nowy rząd, nowy sejm i dlatego to zamierzenie pozostało niedokończone.

Okazało się jednak, iż mimo początkowych obaw (w tym autorki niniejszego artykułu, która brała czynny udział w opisanych wyżej pracach nad projektem ustawy), że spowoduje to istotne perturbacje w działalności tych trzech zawodów w oparciu o nowe przepisy, praktyka nie potwierdziła większości tych obaw. Tym samym wobec braku wskazanego wyżej zapisu w ustawach regulujących ustrój danego zawodu: zawód notariusza, adwokata i radcy prawnego, mimo iż są to zawody regulowane w świetle ustawy z 18 marca 2008 r., z punktu widzenia normatywnego, ich działalność nie jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Z faktu tego nie wynikają dla tych zawodów w zasadzie żadne istotne praktyczne (jak też normatywne) problemy, poza problemami interpretacyjnymi. Okoliczności te nie mają także wpływu na zaliczenie ich do wolnego zawodu świetle ustalonych cech takich zawodów.

Druga sprawa dotyczy podnoszonych przez autora obaw, iż proponowane są zmiany w zasadach etyki radcy prawnego polegające na:

wprowadzeniu do Kodeksu Etyki Radcy Prawnego możliwości ujawnienia informacji i dokumentów objętych tajemnicą zawodową w przypadku, gdy prowadzone jest przeciwko radcy postępowanie grożące zastosowaniem sankcji karnych, administracyjnych lub dyscyplinarnych.

Zdaniem autora niweczy to: „jeden z filarów statusu radcy prawnego, stawia pod znakiem zapytania ten szczególny wyróżnik charakterystyczny dla wolnego zawodu”.

Otóż pragnę uspokoić autora tych obaw. W obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. Kodeksie Etyki Radcy Prawnego (uchwalonym w 2007 roku), jak też w nowym Kodeksie Etyki Radcy Prawnego przyjętym **Uchwałą nr 3 z dnia 22 listopada 2014 r. Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych, który wszedł w życie 1 lipca 2015 r., nie ma regulacji o wskazanej treści.**

W dyskusji przedzjazdowej wiele zagadnień i spraw miało liczne alternatywne propozycje rozwiązań co jest cechą charakterystyczną wewnętrznej demokracji obowiązującej w samorządzie lecz istotne są ostateczne rozwiązania, jakie zostały przyjęte 22 listopada 2014 r., a one nie zawierają sugerowanych przez autora sformułowań, tym samym opisane wyżej zagrożenia i obawy dla statusu radcy prawnego jako wolnego zawodu są chybione.

4

Kolejny temat występujący u obu autorów publikacji to stawiane przez nich to samo pytanie: „Czy zawód radcy prawnego można zaliczyć do wolnych zawodów”. Obaj autorzy różnią się w swoich rozważaniach w tym zakresie dość istotnie.

Andrzej Kidyba bazując na Kodeksie spółek handlowych, ściśle spółki partnerskiej, ubolewa, że brak jest definicji normatywnej pojęcia wolnego zawodu, co powoduje trudności w odniesieniu do zawodu radcy prawnego z zaliczeniem go do wolnego zawodu (dlaczego tylko radcy prawnego, a pozostałe zawody prawnicze: adwokata, notariusza można zaliczyć?). Autor formułuje na tym tle niezwykle ryzykowny pogląd: „skoro nie jesteśmy w stanie normatywnie zdefiniować wolnego zawodu, to również radca prawny za taki zawód nie może być uznany”.

Jerzy Jacyszyn zajmuje w tej sprawie odmienne stanowisko i dokonując również analizy przepisów k.s.h. dotyczących spółki partnerskiej i braku normatywnej definicji pojęcia wolny zawód, jak też przedstawiając interesująco problem braku tej definicji i toczącej się w doktrynie dyskusji na ten temat, wywodzi trafnie, że: „bez wątplenia wykonywanie wolnych

zawodów jest uregulowane odrębnymi aktami prawnymi dla każdego z tych zawodów...”.

W końcowej fazie rozważań na ten temat autor formułuje tezę, że radca prawny może być uznany za osobę wykonującą wolny zawód, mimo że ustawodawca nie sformułował definicji zbiorczej wolnego zawodu, z której by wynikało jednoznacznie, że przynależność do wolnych zawodów jest bezdyskusyjna.

Istotnym błędem obu autorów, który rzutuje na ich wnioski dotyczące radcy prawnego (obok nie uwzględniania stopniowego – ewolucyjnego przekształcania się tego zawodu i jego przyczyn) jest nie uwzględnianie – (z pewnymi wyjątkami u J. Jacyszyna) w swoich rozważaniach, istotnego także faktu, że zawód ten może być wykonywany zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych w różnych formach:

- » stosunku pracy – i to ta właśnie forma rodzi największe spory i problemy z zaliczeniem do wolnego zawodu;
- » umowy cywilnoprawnej – też mającej swoją specyfikę;
- » kancelarii radcy prawnego – nie budzi żadnych kontrowersji;
- » spółkach wymienionych w tym przepisie – tu rodzi dyskusje co do statusu przedsiębiorcy.

Tym samym nie zawsze można wyciągać uogólniające wnioski w stosunku do tego zawodu jako całości, gdyż nie każdy radca wykonujący swój zawód jest np. przedsiębiorcą. Zależy to w jakiej formie wykonuje zawód, ale zawsze niezależnie od formy wykonywania zawodu jest to:

- » zawód wolny, niezależny (co potwierdzają konkretne przepisy ustawy o.r.p.);
- » zawód regulowany (ustawa z 18 marca 2008 r.);
- » zawód zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP i odnoszące się bezpośrednio do zawodu radcy prawnego uznanego przez TK za zawód zaufania publicznego wyroki TK z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. akt SK22/02; z dnia 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK.64/03; z dnia 2 lipca 2007 r., sygn. akt K 41/05).

5

Przy rozpatrywaniu statusu radcy prawnego jako wolnego zawodu obaj autorzy przyjmują za punkt wyjścia do tych rozważań analizę terminu „wolny

zawód” występujący w Kodeksie spółek handlowych – spółka partnerska. Obaj stwierdzają oczywisty fakt braku definicji normatywnej tego pojęcia w prawie polskim i przytaczają bogate piśmiennictwo, które wyróżnia szczególne cechy (mimo występujących różnic u autorów) tego pojęcia. Zatem doktryna prawa, praktyka gospodarcza i nawet tradycja wykonywania zawodów (A. Jacyszyn) umożliwiają ustalenie kryteriów jego wykonywania, i tym samym zaliczenia bądź nie danego zawodu do wolnego.

Istotne wątpliwości i negatywne zastrzeżenia autorów omawianych publikacji budzi problem zaliczenia do wolnych zawodów, radców prawnych wykonujących zawód w oparciu o umowę o pracę. A. Jacyszyn przywołuje stanowisko Ośrodka Badawczego Radców Prawnych, który wyraził pogląd, iż radca prawny wykonuje tak samo „wolny” zawód, jak w kancelarii lub spółce, w przypadku wykonywania go w formie umowy o pracę⁹.

W odniesieniu do radcy prawnego wykonującego zawód w formie umowy o pracę A. Jacyszyn kwestionuje wymienione wyżej stanowisko wyrażone przez Ośrodek Badawczy Radców Prawnych. Uważa, że: „teza taka stoi w sprzeczności nie tylko z historyczną tradycją wykonywania wolnego zawodu, lecz także zaprzecza jednej z ważnych cech charakterystycznych [w jego ocenie] dla wolnych zawodów: wolny zawód jest wykonywany poza stosunkiem pracy na własny rachunek i odpowiedzialność”.

A. Kidyba z kolei dochodzi do wniosku z którym też nie sposób się zgodzić: „właśnie ze względu **na zależność pracowniczą** przy powstaniu stosunku pracy należy wykluczyć tę grupę radców z zakwalifikowania do wolnych zawodów”.

Powyższe krytyczne poglądy autorów nie są trafne, a wynika to z dokładnej analizy przepisów ustawy o radcach prawnych, jej miejsca w systemie prawa pracy i orzecznictwa, jakie na tle tych przepisów się ukształtowało.

Przytoczone przez autorów kryteria wolnego zawodu (które – nie należy o tym zapominać – nie stanowią katalogu zamkniętego i wyrażają jedynie poglądy doktryny), radca prawny w ocenie autorki artykułu, **spełnia niezależnie od formy jego wykonywania**.

W szczególności chodzi o treść konkretnych przepisów, zarówno w wymiarze normatywnych, jak też praktycznych rozwiązań zabezpieczających

⁹ „Radca Prawny” 1997, nr 2, s. 71.

niezależność radcy prawnego, a są to art. 13 ust. 1, art. 14, 16, 19 ustawy o radcach prawnych¹⁰.

Ta niezależność i samodzielność radcy prawnego wobec klienta – obojętnie czy jest nim pracodawca, czy klient kancelarii czy też spółki, lub zleceniodawca (w przypadku umowy cywilnoprawnej) jest gwarancją **ustawową** dla tych wartości zawodu niezależnie od formy jego wykonywania, gdyż ma właśnie jednoznacznie ochronny charakter.

W przypadku wykonywania umowy o pracę (gdzie spotykamy najwięcej zarzutów związanych z podporządkowaniem radcy prawnego pracodawcy), w kardynalnych sprawach dla oceny czy jest to wolny zawód, wskazać należy, że jego niezależność i samodzielność jest chroniona wprost przez regulacje art. 16 ust. 1 i 19 ust. 1. Przepisy te są praktyczną, rzeczywistą gwarancją niezależności radcy prawnego wykonującego zawód w oparciu o umowę o pracę, chroniące go przed nieuzasadnionym wypowiedzeniem z powodu nienależytego **wykonywania zawodowych obowiązków**. Podobnych regulacji nie spotyka się na gruncie innych ustaw regulujących wykonywanie zawodu w formie umowy o pracę. Ustawa o radcach prawnych poprzez te przepisy wyraźnie określa granicę ingerencji pracodawcy w wykonywanie zawodu przez radcę prawnego, czyli w tym przypadku istotę wolności jego wykonywania. Orzecznictwo sądowe – sądów pracy – dostarczyło na przestrzeni 30 lat dowody jak bardzo skuteczne są to rozwiązania chroniące radców prawnych przed nieuzasadnioną ingerencją pracodawców w stosunku do niezależnych w swych zawodowych działaniach i opiniach przedstawicieli tych zawodów. Próby zwolnienia z pracy niepokornych i niezależnych w wykonywaniu zawodu radców prawnych, kończyły się zazwyczaj niepowodzeniem przy takim ukształtowaniu się przepisów. Przykładem może być Uchwała SN z 12 maja 1988 r., sygn. akt III PZP 56/87¹¹.

Wykonywanie zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy (stosunku służbowego) oznacza bowiem, że radca prawny poddany **jest podwójnej regulacji prawnej**. Po pierwsze ustawie o radcach prawnych (jak

¹⁰ Art. 13 ust. 1: „Radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej”; Art. 14: „Radca prawny prowadzi samodzielnie sprawy przed organami orzekającymi...”; Art. 16 ust. 1: „Ocena pracy zawodowej radcy prawnego dokonuje kierownik jednostki organizacyjnej, po zasięgnięciu opinii radcy prawnego wskazanego przez radę okręgową izby radców prawnych”.

¹¹ OSNC 1989/4/58.

też zasadom etyki zawodowej) oraz ustawodawstwu prawa pracy w szczególności Kodeksowi pracy¹².

Pracownicze podporządkowania radcy prawnego pracodawcy ulegają jednak wyraźnemu ograniczeniu poprzez przepis art. 5 Kodeksu pracy, który wyraża generalną zasadę *lex specialis derogat legi generali*. W tym przypadku w sprawach decydujących dla niezależności i samodzielności radcy prawnego (czyli najistotniejszych w zawodzie, a odnoszących się do zasad wykonywania tego zawodu, obowiązują wskazane wyżej przepisy ustawy o radcach prawnych. Są to nietypowe formy i przejawy podporządkowania pracowniczego określone w orzecznictwie **podporządkowaniem autonomicznym**.

W wyroku z 7 września 1999 (I PKN 277/99) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że:

podporządkowanie pracownika (art. 22 § 1 k.p.) może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody, zwłaszcza jeżeli wykonuje zawód twórczy¹³.

Można więc przyjąć, że w przypadku wykonywania pracy na stanowiskach samodzielnych (np. lekarzy, radców prawnych etc.) kierownictwo pracodawcy zostaje zmodyfikowane przez **wyłączenie w całości lub części** możliwości wpływania pracodawcy na sposób wykonywania pracy (np. leczenia pacjentów, treść sporządzanej opinii prawnej etc.) Tak rozumiana podległość pracownika swojemu pracodawcy określana jest mianem **autonomicznej**¹⁴.

Jak z powyższego wynika zarówno konkretne przepisy ustawy, jak też orzecznictwo wskazują, że radca prawny kształtuje samodzielnie sposób wykonywania i realizacji jego zadań w stosunku pracy, na własną odpowiedzialność – bo należyte wykonywanie zawodu zabezpieczone jest odpowiedzialnością dyscyplinarną i według zasad ustawowej staranności i zawodowej deontologii obowiązującej wszystkich radców. Nadto obowiązkowe, osobiste ubezpieczenie OC radcy prawnego, zabezpiecza jego odpowiedzialność za ewentualne szkody wyrządzone klientowi, w tym

12 J. Łoziński, Z. Klatka, *Status radcy prawnego jako pracownika*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 3.

13 OSNAPiUS nr 1, poz. 18.

14 *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2014, Legalis.

także pracodawcy. Pozostaje więc tylko „tradycja zawodu”, którą J. Jacyzyn uzasadnia swoje twierdzenia. Jaka tradycja zawodu w tym przypadku? Przecież wymienione wyżej przepisy chroniące niezależność i samodzielność radcy prawnego zawarte były już w ustawie z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych od samego początku. Obowiązywały od wejścia jej w życie, a ich skuteczność została zweryfikowana przez orzecznictwo w okresie ponad 30 lat obowiązywania ustawy, w sytuacjach kiedy nadgorliwi pracodawcy usiłowali nie licząc się z autonomią zawodową radcy prawnego za „karę” zwalniać z pracy wyłamujących się z „podległości pracodawcy” radców.

Niezależnie od wskazanych na wstępie omawiania tego zagadnienia przepisów ustawy regulujących wprost niezależność i samodzielność radcy prawnego w stosunku pracy (mających zastosowanie także do wszystkich form wykonywania zawodu (ustawodawca ich nie wyłączył w odniesieniu do pozostałych form)), inne jej przepisy mają także istotne znaczenie dla oceny czy zawód radcy prawnego niezależnie od formy wykonywania tego zawodu, w tym także wykonywanym w formie umowy o pracę, jest zawodem wolnym. Są to przepisy ustawy dotyczące zachowania tajemnicy zawodowej, art. 3 ust. 2–5, zorganizowanie radców w formie samorządu i ich obowiązkowa przynależność do tego samorządu art. 5 i w zw. z art. 40 ust. 2, art. 11 i 12 – ochrona radcy prawnego i immunitet radcowski, art. 15 – obowiązek unikania konfliktu interesów, art. 22 (7) obowiązkowe ubezpieczenie OC wszystkich radców prawnych wykonujących zawód niezależnie od form jego wykonywania. Naruszenie tego ostatniego obowiązku jest deliktem dyscyplinarnym.

Trudno także podzielić w tym względzie pogląd A. Kidyby, iż są wątpliwości dotyczące spełnienia przez radców prawnych wszystkich wskazanych przez niego w katalogu cech wolnego zawodu, wywodzących się z regulacji europejskiej, a ściślej szóstego kryterium tego katalogu, czyli „świadczenia usług o charakterze intelektualnym i koncepcyjnym w interesie klienta i interesie publicznym”. Ustosunkowując się do tej wątpliwości, wskazane jest uwzględnienie następujących okoliczności.

Działalność zawodowa radcy prawnego jest oparta na profesjonalizmie wynikającym z prawniczego wykształcenia i specjalizacji (aplikacja) potwierdzonej wpisem na listę radców prawnych mającym **charakter konstytutywny**¹⁵.

15 Wyroki TK: z dnia 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt 6/06 i z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06.

Wynika to z przepisów ustawy o radcach prawnych – patrz rozdział 3 ustawy. Radcę prawnego obowiązuje należyta staranność i **profesjonalizm** jego usług, wynikający jednoznacznie z treści obowiązującego go przed wpisem ślubowania, jakie musi złożyć – art. 27 ustawy¹⁶.

Fragmety tekstu tego ślubowania dotyczące: sposobu wykonywania obowiązków zawodowych, jak też cel wykonywania zawodu: „przyczyniać się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej” jednoznacznie potwierdzają obowiązek uwzględniania przy wykonywaniu zawodu „interesu klienta i interesu publicznego”.

Nie są to regulacje o charakterze jedynie deklaratoryjnym bo ustawa zapewnia respektowanie tych wymogów, poprzez zagrożenie odpowiedzialnością dyscyplinarną (art. 64 ust. 1 pkt 2) Na straży przestrzegania należytego wykonywania zawodu stoi samorząd radcowski z konstytucyjną misją wynikająca z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP: sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem tego zawodu przez członków samorządu „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Te regulacje normatywne uzasadniają spełnienie przez radców prawnych, wbrew wnioskowi A. Kidyby wszystkich wymogów sformułowanych przez niego w artykule sześciu kryteriów wolnego zawodu (w tym także kryterium wymienionego w pkt 6).

Istotnym warunkiem uznania danego zawodu za zawód wolny jest także posiadanie i respektowanie zasad etycznych wykonywania tego zawodu, a ten warunek także jest spełniony. Pierwsze zasady etyki radcy prawnego były uchwalone na II Krajowym Zjeździe Radców Prawnych w 1987 r. i modyfikowane w miarę zmieniających się warunków i zakresu wykonywania zawodu.

Tak więc o: **wolności zawodu radcy prawnego decyduje nie forma wykonywania zawodu ale gwarancje USTAWOWE jego samodzielności i niezależności, które są zawarte w ustawie regulującej zasady jego wykonywania. Ustawa nie wyłącza tych gwarancji w odniesieniu do jakiegokolwiek z przewidzianych w niej form wykonywania zawodu,**

16 Art. 27 ustawy: „Ślubuję uroczyście w wykonywaniu zawodu radcy prawnego przyczyniać się **do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej**, obowiązki zawodowe wykonywać sumiennie i zgodnie z przepisami prawa, zachować tajemnicę zawodową, postępować godnie uczciwie, kierując się zasadami etyki radcy prawnego i **sprawiedliwości**”.

zatem także radca prawny wykonujący zawód na podstawie umowy o pracę, wykonuje wolny zawód.

Pomocnym, dodatkowym argumentem o charakterze praktycznym, iż jest to wolny zawód niezależnie od form jego wykonywania, może być także decyzja uznająca samorząd polskich radców prawnych za reprezentanta wolnego zawodu prawniczego, spełniającego wszystkie kryteria i wymogi stawiane tym zawodom przez Radę Adwokatur i Stowarzyszeń Prawniczych Unii Europejskiej – organizacji skupiającej wszystkie samorzady adwokatur i stowarzyszenia prawnicze Unii Europejskiej (Council of the Bars and Law Societies of the European Union – CCBE). Decyzja ta została podjęta – na posiedzeniu plenarnym tej organizacji w Atenach w dniu 12 listopada 1999 r.

Wspomnieć wypada, że powyższa decyzja CCBE nastąpiła, mimo zmasowanego sprzeciwu samorządu adwokackiego wyrażanych na forum tej organizacji i w czasopismach prawniczych. Podnoszono wtedy te same zarzuty o nie spełnianiu wymogów wolnego zawodu przez radców prawnych z uwagi na możliwość wykonywania tego zawodu także na podstawie umowy o pracę, i związany z tym stosunek „**podległości**”. Protesty te spowodowały, że powyższa decyzja została przyjęta dopiero po wnikliwym studium rozwiązań angielskiej wersji ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (wersja po nowelizacji z maja 1997 r.) przez ekspertów CCBE i zapoznaniu się z pozytywnym w sprawie stanowiskiem wyrażonym przez Ministra Sprawiedliwości RP

Godzi się zauważyć po latach, iż dowodem największego uznania dla prac przedstawicieli zawodu radcy prawnego w tej najbardziej prestiżowej europejskiej organizacji wolnych zawodów prawniczych, w Europie jest fakt, że radca prawny Maria Ślęzak wiceprezes KRRP reprezentująca przez lata w CCBE samorząd radcowski, została wybrana na 2015 r. Prezydentem CCBE.

Radcy prawni nie są jedynym zawodem prawniczym w Europie którzy mają możliwość wykonywania zawodu w oparciu o umowę o pracę i są zaliczani do wolnych zawodów prawniczych. W Hiszpanii, Francji, Wielkiej Brytanii i w pewnych warunkach także w Niemczech adwokaci mogą wykonywać zawód na podstawie umowy o pracę i nie ma z tego powodu wątpliwości dotyczących wykonywania przez nich wolnego zawodu, jak też oczywiście co do ich przynależności do CCBE. To zależy (podobnie jak

u nas) od gwarancji zabezpieczających ich zawodową niezależność w krajowych regulacjach prawnych odnoszących się do tych zawodów.

Podsumowując rozważania odnoszące się do kwestii niezależności i samodzielności zawodowej rady prawnego wykonującego zawód na podstawie umowy o pracę, można jako konkluzję przytoczyć poniższą, słuszną ocenę odnoszącą się do zawodu rady prawnego.

Niezależność przy wykonywaniu zawodu w każdej z dozwolonych form wyrażająca się w nie związaniu poleceniem mocodawcy co do treści opinii prawnych i sposobie prowadzenia spraw, stanowi podstawową cechą zawodu zaufania publicznego (...). Jeżeli dodamy do tego osobisty (personalny) stosunek do mocodawcy, którym może być zarówno **pracodawca** jak i **klient przedsiębiorca** (lub osoba fizyczna nie prowadząca działalności gospodarczej) oraz takie cechy jak posiadanie wysokiego wykształcenia – studia i aplikacja zakończona państwowym egzaminem, szczególnie stosunek zaufania pomiędzy radcą prawnym a jego klientem, obligatoryjną przynależność do samorządu zawodowego (sprawującym pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu), obowiązkowe ubezpieczenie, a nade wszystko obowiązek przestrzegania reguł etyki zawodowej – to można z całą pewnością stwierdzić, iż zawód rady prawnego spełnia wszystkie kryteria zaliczenia go do wolnych zawodów według reguł stanu adwokackiego wspólnoty europejskiej¹⁷.

6

Zawód rady prawnego jest niewątpliwie zawodem zaufania publicznego (mimo iż także nie mamy normatywnej definicji tego pojęcia), czemu wielokrotnie dawał wyraz Trybunał Konstytucyjny wypowiadając się na ten temat, podobnie zresztą jak w stosunku do zawodu adwokata. Trudno sobie wyobrazić, że dany zawód może być zawodem zaufania publicznego nie posiadając jednocześnie przymiotu wolnego zawodu, gdyż są to pojęcia ściśle wiążące się ze sobą. Pojęcie zawodu zaufania publicznego jest wprost wyrażone w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP¹⁸.

17 A. Kalwas, [w:] *XX lat samorządu...*, *op. cit.*, s. 19.

18 Art. 17 ust. 1: „W drodze ustawy można tworzyć samorządy, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”.

Trybunał Konstytucyjny w wielu wyrokach wypowiadał się na ten temat precyzując jednocześnie charakter i istotę zawodów, objętych tą nazwą – wyrok z 22 maja 2001 r. sygn. akt K37/00 – jak też poprzez: wyraźne wskazanie tej cechy w odniesieniu do zawodu radcy prawnego. W szczególności zawód radcy prawnego nazwany został przez Trybunał Konstytucyjny zawodem zaufania publicznego w wyrokach z 26 listopada 2003 r.; sygn. akt SK 22/02; z 22 listopada 2004 r., sygn. akt SK 64/03 oraz z 2 lipca 2007, sygn. akt K41/05¹⁹.

Dotyczy to zawodu radcy prawnego bez względu na formę jego wykonywania. Zwrócić należy także uwagę na podkreślenie, że w większości tych wyroków Trybunał Konstytucyjny, podziela pogląd, że społeczeństwo oczekuje od przedstawicieli zawodów zaufania publicznego posiadania: „bardzo wysokich umiejętności fachowych (...) i powinny być [te zawody] z tego też powodu poddane stosownej reglamentacji oraz gwarancjom, a to z uwagi na fakt, że takiego ochronnego rozwiązania wymaga interes publiczny” i szczególna w związku z tym „ochrona odbiorców usług związanych ze świadczonym w ramach ich wykonywania wykonywaniem” wyroki: – TK z 19 kwietnia 2006 r., sygn. akt 6/06 oraz wyrok TK z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt 30/06.

Jak wynika z cytowanych wyżej, i nie tylko tych, wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zawodów zaufania publicznego, nie powinno być, jak się wydaje, dalszych problemów z wyjaśnieniem wątpliwości sformułowanych przez A Kidybę, a dotyczących spełnienia przez radcę prawnego wymogu pkt 6 cech przynależności do wolnego zawodu i udzieleniem na to odpowiedzi twierdzącej – tak radcowie prawni są: „osobami świadczącymi usługi intelektualne i koncepcyjne w interesie klienta i interesie publicznym”.

7

Status radcy prawnego jako przedsiębiorcy na tle unormowań prawnych odnoszących się do tej problematyki budzi pewne wątpliwości interpretacyjne, które zasługują na rozważenie. Przyjrzyjmy się im dokładniej i oceńmy.

¹⁹ Wojciech Bujko, [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasad jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2013, s. 338.

Wskazana w artykułach obu autorów mnogość przepisów które mają zastosowanie przy rozpatrywaniu tej kwestii, ich wzajemna niespójność przy jednoczesnej różnorodności form wykonywania zawodu przez radcę prawnego, dodatkowo utrudnia i komplikuje prawidłowość ustaleń w tym zakresie. W szczególności podstawowe odmienności dotyczące różnych definicji przedsiębiorcy w prawie polskim, pogłębiają ten chaos, który na szczęście, jak wykazuje praktyka, nie powoduje istotnych trudności w ich stosowaniu w praktyce. Należy zgodzić się w tym względzie z oceną J. Jacyszyna wyrażoną w jego artykule iż:

Termin „przedsiębiorca” jest pojęciem wieloznacznym na gruncie obowiązującego prawa, o czym świadczą liczne definicje, jakie spotykamy w wielu aktach prawnych. Stanowi przykład nieracjonalnego działania prawodawcy, wymaga zmian, o czym sygnalizuje doktryna prawa.

Problem ten był niezwykle emocjonalnie poruszany i dyskutowany, kiedy zawody prawnicze (adwokaci, notariusze i radcy prawni) uzyskiwali status przedsiębiorcy na podstawie ustawy z 4 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Ten fakt 11 lat temu powodował zwłaszcza u starszych przedstawicieli tych zawodów niejednokrotnie szok i sprzeciw (gdzie misja wolnego zawodu?, tradycja?, rejestracja działalności taka sama jak rzemieślnicy? itp) Sprzeciw ten połączył wtedy te trzy prawnicze zawody (w tym adwokatów i radców – zazwyczaj konkurencyjnie skłóconych) w zgodną reprezentację, i wspólne przedstawianie na komisji sejmowej i przed organami administracji rządowej swoich propozycji legislacyjnych do projektu ustawy. Propozycje te zmierzały do wyraźnego rozgraniczenia zakresu projektowanej ustawy i ustaw regulujących te zawody. W ocenie reprezentantów tych zawodów, ustawy o ustroju tych zawodów to *lex specialis* w stosunku do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z czym nie zgadzali się twórcy ustawy. Domagano się wyłączenia spod regulacji ustawowej profesji prawniczych (podobnie do tej, jaka obowiązywała na gruncie ustawy z 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej) – lub innej koncepcji rejestracji działalności gospodarczej w zakresie obejmującym te zawody.

Szczególnym przedmiotem krytyki przez prawnicze samorządy zawodowe i przedstawicieli doktryny stało się między innymi włączenie w pojęcie

działalności gospodarczej „działalności zawodowej” – traktowanej jako rodzaj (a to daje podstawę do zaliczenia świadczenia pomocy prawnej do działalności gospodarczej, a tym samym statusu przedsiębiorcy wg art. 2 i 4 USdzG).

Projektodawcy ustawy uzasadniali to koniecznością harmonizacji nowych przepisów dotyczących pojęcia przedsiębiorcy z definicją przedsiębiorcy w art. 43(1) k.c., z czym nie zgadzali się krytycy tych rozwiązań przywołując na dowód obie definicje „przedsiębiorcy”, które w ich ocenie istotnie różnią się i funkcjonują na innych zasadach. Tym samym o „harmonizacji” nie mogło być w ich ocenie mowy.

Jak widać po tylu latach stosowania krytykowanych rozwiązań, można w stosunku do wskazanych regulacji i braku wzajemnej zgodności definicji „przedsiębiorcy” w ustawie i kodeksie (jak też innych regulacjach), nadal podnosić słuszne zarzuty o: „odmiennej stylizacji powołanych przepisów... zupełnie niepotrzebnej i niczym nie usprawiedliwionej, co może zostać uznane za nielogiczne i wprowadzające w błąd”.

Cytowany wyżej słuszny pogląd wyrażony przez J. Jacyszyna w jego artykule, a także obszerne uzasadnienie tego stanowiska, jest jak najbardziej zasadne i zgodne z głosami praktyków i teoretyków tych zawodów sprzed 11 laty krytykujących wyżej opisane definicje i wynikający z tego chaos prawny.

Ilustrują to najlepiej wybrane z tamtych lat tylko niektóre alarmistyczne tytuły w prasie prawniczej na ten temat, a było ich znacznie więcej:

- » J. Jacyszyn, *Batalia o przedsiębiorcę*, „Rzeczpospolita” 2004, 22 marca;
- » E. Mazur, *Przemysłość jeszcze raz*, „Rzeczpospolita” 2004, 22 czerwca;
- » R. Blicharz, M. Pawełczyk, *Przedsiębiorca czyli kto?*, PUG 2004, nr 3;

Było także wiele innych publikacji z tego okresu, zarzucających występowanie istotnych sprzeczności między wskazanymi pojęciami, jak też mechaniczne włączenie w pojęcie „przedsiębiorcy” osób wykonujących zawody regulowane. Jednocześnie brak dookreślenia tak szerokiego i wieloznacznego pojęcia jak: „działalność zawodowa” utrudniała i utrudnia nadal interpretację przepisu. Zarzut ze wszech miar trafny, gdyż trudno nie zauważyć, że działalność zawodowa odnosi się do każdego zawodu, pojęcie to obejmuje bowiem: „każdy zespół czynności zamierzonych trwale, jeżeli mają z tego powstać podstawy utrzymania”²⁰.

20 K. Sobczak, *Działalność gospodarcza. Uregulowania prawne*, Warszawa 2004.

Jak wskazuje słusznie J. Jacyszyn konieczne jest zróżnicowanie osób wykonujących działalność zawodową w grupie przedsiębiorców i określenie co oznacza: „działalność zawodowa” w rozumieniu zarówno ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jak też art. 43(1) k.c.

Z postulatem tym zgadzam się całkowicie lecz ma on charakter *de lege ferenda* i należy powrócić do niego przy opracowywaniu nowej ustawy regulującej działalność gospodarczą, której projekty rzekomo są tworzone zarówno w ministerstwach i organizacjach zrzeszających przedsiębiorców.

Wypracowanie optymalnych rozwiązań w tej kwestii, wymaga w mojej ocenie, zgodnego działania praktyków reprezentujących zawody zaufania publicznego i teoretyków prawa nad stworzeniem spójnych koncepcji regulacji tych pojęć. Współpraca taka już raz była możliwa, mimo iż nie dała wcześniej końcowego, pozytywnego rezultatu z przyczyn obiektywnych i niezależnych od zainteresowanych. Może warto wrócić do niej na łamach prasy prawniczej formułując propozycje odnoszące się ściśle do wymienionych wyżej dwóch problemów?

Wracając na grunt szczegółowej problematyki statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy, na tle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, to w rozumieniu art. 2 i 4 tej ustawy radca prawny jest przedsiębiorcą w zależności od formy wykonywania zawodu, ściślej jeżeli spełnia przesłanki wynikające zarówno z art. 2 i 4 ustawy. W tym rozumieniu działalność gospodarcza obejmuje zarobkową działalność zawodową wykonywaną we własnym imieniu w sposób zorganizowany i ciągły, przy czym wszystkie te elementy powinny wystąpić łącznie aby taką działalność zakwalifikować do działalności gospodarczej²¹.

Z wymienionych wyżej przyczyn przedsiębiorcą nie będzie radca prawny wykonujący zawód w oparciu o umowę o pracę, będzie nim natomiast radca prawny wykonujący zawód w kancelarii radcy prawnego, a radca prawny wykonujący zawód w oparciu o umowę cywilnoprawną w niektórych przypadkach będzie miał taki status, w niektórych nie. W tym ostatnim przypadku wymaga to każdorazowo badania stanu faktycznego. Na marginesie tych rozważań nie zgadzam się w tym względzie z poglądem J. Jacyszyna: „iż wykonywanie wolnego zawodu wymaga m.in. stworzenia odpowiedniej infrastruktury i właściwego zorganizowania”.

²¹ Szerzej: K. Stoga, M. Pawełczyk, [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasad jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2013, s. 111.

Wydaje się, że wymóg ten dotyczy pojęcia działalności gospodarczej radcy prawnego, a nie wykonywania wolnego zawodu. Zilustruję to przykładem: radca prawny emeryt wykonuje zawód w oparciu o incydentalną umowę cywilnoprawną, której przedmiotem, jest pogłębiona opinia prawna z dziedziny w której jest on uznanym od lat autorytetem. Jest członkiem samorządu, opłaca odpowiednie składki i na okres obowiązywania umowy objęty jest obowiązkowym ubezpieczeniem OC. Takie świadczenie pomocy prawnej jest sporadyczne, nie ma charakteru cyklicznego, powtarzającego się, zatem brak jest niezbędnej przesłanki uznania tej działalności za działalność gospodarczą. Nie jest też potrzebna do wykonania tej umowy żadna infrastruktura. Czy taki radca nie wykonuje wolnego zawodu w rozumieniu cech tego zawodu przedstawianych przez obu autorów?

W mojej ocenie wykonuje on wolny zawód, mimo że opracowuje opinię we własnym mieszkaniu i nie posiada odpowiednio „zorganizowanej” infrastruktury. Jeżeli tak opisane świadczenie pomocy prawnej będzie miało charakter powtarzający się (tu na pewno brak ścisłych kryteriów co do ilości tych czynności), można będzie to uznać za działalność gospodarczą, a tym samym radca taki będzie przedsiębiorcą. Dodatkowo należy taki przypadek badać pod kontem przepisów prawnopodatkowych.

Pozostają zatem do ustosunkowania się i wyrażenia poglądu na rozważania autorów dotyczące statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy, a wykonującego zawód jako wspólnik spółek wymienionych w art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

Trudno zgodzić się w tej sprawie, z kategorycznym stwierdzeniem A. Kidyby, iż w przypadku wykonywania przez radców prawnych zawodu w spółkach wymienionych w art. 8 ust. 1 ustawy, przedsiębiorcą jest spółka, a nie radca prawny. Z poglądem tym słusznie polemizuje też A. Jacyśzyn stwierdzając, że:

utworzenie spółki partnerskiej jest jednocześnie powodem wykreowania tej spółki jako przedsiębiorcy. Nie rodzi to jednak skutków prawnych wobec statusu radcy prawnego jako wspólnika (...) nie ma jednak podstaw prawnych by następowała utrata statusu radcy prawnego jako przedsiębiorcy tylko z tego powodu, że stał się on wspólnikiem spółki partnerskiej.

Podzielać w pełni powyższy pogląd, a uzasadnia go moim zdaniem dodatkowo fakt, że w spółkach osobowych k.s.h. mamy odpowiedzialność

subsydiarną za działalność spółki: wspólników i spółki (w odróżnieniu od spółek kapitałowych). Nadto przemawia za takim poglądem charakter i specyfika wykonywanego zawodu przez radcę prawnego. Świadczy on bowiem pomoc prawną jako radca prawny (a jednocześnie wspólnik) osobiście i ponosi z tego tytułu odpowiedzialność zawodową (dyscyplinarną), a także podlega w uzasadnionych przypadkach swoistej kontroli jakości wykonywania zawodu (np. na skutek skargi klienta) prowadzonej przez właściwy organ samorządu radcowskiego i we właściwym trybie. Jest dlatego objęty obowiązkowym ubezpieczeniem OC na wypadek wyrządzenia szkody z powodu nie zachowania należytej staranności przy wykonywaniu tego zawodu. Możemy zatem mówić, że status przedsiębiorcy ma zarówno spółka, jak też wspólnik i odnosi się to nie tylko radcy prawnego lecz pozostałych wspólników spółki utworzonej na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

Na zakończenie zgadzając się z niektórymi pozostałymi tezami wyrażonymi przez J. Jacyszyna w tym także, z tym, że: „ustawodawca zbyt prosto umiejscowił osoby wykonujące działalność zawodową w grupie przedsiębiorców, wyraźnie ich nie różnicując” to oceniając od strony praktyki 11 lat, jakie upłynęły od tej regulacji prawnej, należy ten system usprawnić o wskazane wyczerpująco przez ww. autora działania legislacyjne, lecz odwrotu od statusu przedsiębiorcy raczej nie ma, nawet kosztem już poniesionej, jak to ujął trafnie A. Jacyszyn, „pewnej komercjalizacji” zawodu radcy prawnego.

Jest to wynik między innymi istotnych zmian, jakim zawody prawnicze ulegały w ostatnich 20 latach w Europie i na świecie, rosące umiędzynarodowienie czy nawet globalizacja działalności klientów i prawników, rosnąca liczba prawników – szczególnie widoczna w naszym kraju, prowadząca do zwiększonej konkurencji w ramach prawniczych profesji²².

A wracając do statusu radcy prawnego i jego przyszłości. Jestem o to spokojna. Zawód ten w stosunkowo krótkim, 30-letnim, czasie z samodzielnego zawodu mającego częściowo charakter urzędniczy i tak postrzeganego w społeczeństwie, przekształcał się w nowoczesny wolny zawód prawniczy z określonymi ustawowo różnorodnymi formami jego

22 H.J. Hellwig, *Przyszłość zawodów prawniczych w Europie i w Polsce*, „Radca Prawny” 2006, nr 1.

wykonywania. Jak się okazało, ta właśnie różnorodność dozwolonych form jego wykonywania, stanowi, mimo pewnych teoretycznych problemów interpretacyjnych, (nie mających większego, praktycznego znaczenia) jego walor i atut. Z jednej bowiem strony pozwala zaspakajać potrzeby organów państwowych i samorządowych na profesjonalistów świadczących pomoc prawną dla tych jednostek na podstawie umowy o pracę, zgodnie z ukształtowanym modelem takiej obsługi (wymienione instytucje to ponad 60% zatrudnienia w tej formie świadczenia pomocy prawne przez radców), z drugiej oferuje wielostronne zróżnicowane organizacyjnie formy świadczenia tej pomocy dla obywateli i innych podmiotów prawnych. Daje jednocześnie możliwość indywidualnego wyboru dogodnej formy świadczenia pomocy prawnej przez wykonujących te usługi w zależności od indywidualnej sytuacji osobistej w danym okresie życia, zainteresowań i specjalizacji zawodowej radcy prawnego

Nie można nie zauważyć ogromnej w tym roli wszystkich organów samorządu radcowskiego, który zgodnie z konstytucyjną misją zawodu zaufania publicznego i realizując ustawowe zadania tego samorządu określone w art. 40 ustawy, o radcach prawnych formułował i kierował do ustawodawcy optymalne, przemyślane projekty kształtowania (z odpowiednim wyprzedzeniem) nowoczesnego modelu świadczenia pomocy prawnej dla państwa i społeczeństwa przez radców prawnych.

W propozycjach tych, których widocznym dowodem są uchwały programowe kolejnych Krajowych Zjazdów Radców Prawnych – najwyższego organu samorządu radcowskiego – określano potrzebę zmian i kierunki ich realizacji, uwzględniające zmieniające się warunki ustrojowe, polityczne i ekonomiczno-gospodarcze państwa. Wyznaczano także cele i zadania dla organów tego samorządu związane z przygotowaniem i realizacją tak sformułowanych programów. Wyrazem tego jest stale zmieniający się w zależności od zadań (z wyprzedzeniem) program aplikacji i intensywnego szkolenia samych radców prawnych. Aplikanci już od 9 lat mają w programie aplikacji prawo karne i procedurę oraz zdają od 4 lat egzamin radcowski uwzględniający w pełni tą tematykę. Radcowie prawni także od kilku lat są intensywnie szkoleni z tej problematyki, niezależnie od innych tematów. Nie ma żadnych przesłanek potwierdzonych praktyką, które uzasadniałyby kolejny raz wyrażane obawy: czy radcowie prawni podążają stawianym przed nimi zadaniami i czy zawód radcy prawnego „jest

przygotowany do tego, by mógł świadczyć usługi w ramach nowych metod i sposobów świadczenia pomocy prawnej”.

Niefortunna jest także wątpliwość wyrażona przez J. Jacyszyna, „czy status radcy prawnego nadaje się do pewnej renowacji”? Nie renowacji, ale w zależności od potrzeb państwa i obywateli koniecznej modyfikacji, jeżeli zajdzie taka konieczność.

Stosunkowo krótka historia tego zawodu potwierdziła, że jest on przygotowany do nowych wyzwań, w tym także świadczenia usług prawnych w warunkach nowych metod i technologii informacyjnych i internetowych, a o jego dynamizmie i atrakcyjności świadczy także liczebność członków samorządu, która przekroczyła (z aplikantami) 50 tys. osób i jest on najliczniejszym zawodem prawniczym wśród zawodów zaufania publicznego w kraju.

Jeszcze o charakterze czynności zawodowych i zawdzie radcy prawnego (Dorota Szubielska)

ABSTRACT

More on the profession and character of the professional duties of legal advisers

This article is a polemic against A. Kidyba's article published in *Radca Prawny* vol. 1. The author disagrees particularly with the assessment that the absence of a legal definition of liberal (freelance) profession in the Code of Commercial Companies provides sufficient grounds for drawing any conclusions concerning legal advisers. Furthermore, the author points to some interesting views expressed by administrative courts in cases concerning legal advisers' status in the tax law sphere that are significant to the practical aspects of the legal adviser's profession.

Keywords: partnership, forms of practicing as a legal adviser, liberal (freelance) profession in tax law, court-appointed (*ex officio*) legal aid, the legal adviser's status in the tax law sphere in the judicial decisions of administrative courts

Słowa kluczowe: spółka partnerska, formy wykonywania zawodu przez radcę prawnego, wolny zawód w prawie podatkowym, pomoc prawna z urzędu, status radcy prawnego w sferze prawnopodatkowej w orzecznictwie sądów administracyjnych

W artykule „Radca Prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca?”²³ prof. Andrzej Kidyba w celu ustalenia statusu radcy prawnego dokonuje analizy wybranych regulacji prawnych, która doprowadziła autora do konkluzji, że radca prawny ma „wieloraki status” i „że nie ma do końca pomysłu, gdzie ten zawód uplasować”. Być może zbyt długo wykonuje zawód radcy prawnego, ale nie czuję tu realnego problemu.

Konkluzję autora poprzedziły prowokacyjne tezy i wątpliwe wnioski, które wymagają komentarza.

Swoje rozważania autor rozpoczął od udzielenia odpowiedzi na pytanie, które postawił na wstępie, a mianowicie: „czy można uznać, że zawód ten jest zawodem określonym mianem wolnego?”. Jako punkt odniesienia do właściwego rozumienia pojęcia „wolny zawód” w kontekście zawodu radcy prawnego autor wybrał przepisy art. 87 i 88 k.s.h. dotyczące spółki partnerskiej chyba po to, aby po ich analizie uznać, że „określenie wolnych zawodów w k.s.h. jest nadużyciem” i dalej, że „w k.s.h. nie ma wolnych zawodów i nie jest to kategoria normatywna wypełniona jakąkolwiek treścią”, aby w końcu skwitować, że: „skoro nie jesteśmy w stanie normatywnie zdefiniować wolnego zawodu, to również radca za taki zawód nie może być uznany”. Nie wiadomo przy tym, czy autorowi chodzi tylko o radcę prawnego wykonującego zawód w spółce partnerskiej, czy w innych formach też.

Trudno zgodzić się zarówno z tak daleko idącym wnioskowaniem, jak i z przeszacowaniem znaczenia definicji ustawowej. Autorowi umknęło przy tym, że wyliczenie wolnych zawodów w art. 88 k.s.h. rozpoczyna zawód adwokata. Przyjęcie kierunku rozumowania autora oznaczałoby, że „również adwokat za taki zawód nie może być uznany”. Nie sądzę, aby koledzy adwokaci taki sposób wykładni przepisu k.s.h. byłiby gotowi zaakceptować.

To, że spółka partnerska została wprowadzona do k.s.h. jako nowy typ spółki osobowej i dogodna forma prowadzenia przedsiębiorstwa pod własną firmą przez osoby, których działalność daje się zaliczyć do wolnych zawodów, nie uprawnia do stwierdzenia, że tylko z powodu braku w k.s.h. definicji „wolnych zawodów” zawód radcy prawnego nie może być uznany za wolny zawód.

²³ A. Kidyba, *Radca prawny zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2014, nr 1.

Przed wszystkim nie można wykluczyć, że sformułowanie przez ustawodawcę ogólnej definicji wolnych zawodów nie było możliwe m.in. ze względu na dużą różnorodność i odmienną specyfikę wolnych zawodów, ich rozwój i zwiększanie ich liczby. Mimo że konstrukcja przepisu art. 88 k.s.h., oparta na wyliczeniu zawodów, nie zastąpi definicji, to gwarantuje jednak dużą pewność w stosowaniu prawa.

Ponadto spółka partnerska nie jest ani jedyną, ani dominującą formą prowadzenia działalności przez radców prawnych.

Art. 8 ustawy o radcach prawnych stanowi, że radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce: cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej. Przy czym wyłącznym przedmiotem działalności tych spółek jest świadczenie pomocy prawnej.

Jeżeli ustawa pozostawia radcy prawnemu wybór formy wykonywania zawodu i typu spółki osobowej, w której chciałby uczestniczyć i nie zawiera ograniczeń co do możliwości jednoczesnego wykonywania zawodu w różnych formach, to wyprowadzanie z braku definicji wolnego zawodu w art. 88 k.s.h. jakichkolwiek wniosków w odniesieniu do radcy prawnego polega na nieporozumieniu.

W poszukiwaniu uniwersalnych właściwości „wolnych zawodów” autor trafnie odwołał się do punktu 43 Preambuły do Dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznania kwalifikacji zawodowych, gdzie przyjęto, że do wolnych zawodów należą te, które mają następujące cechy:

- » wykonywane są osobiście,
- » na podstawie odpowiednich kwalifikacji zawodowych,
- » w sposób odpowiedzialny,
- » zawodowo,
- » niezależnie,
- » przez osoby świadczące usługi intelektualne i koncepcyjne w interesie klienta i w interesie publicznym.

Podejmując trud usytuowania zawodu radcy prawnego „choćby w kontekście definicji europejskiej”, autor równocześnie stwierdził, że z przepisów ustawy o radcach prawnych „nie wynika, że usługi świadczone przez radcę prawnego mają być jednocześnie usługami w interesie publicznym”, co, jak się wydaje, miałyby świadczyć o braku tego istotnego wyróżnika.

Nie można się z takim poglądem zgodzić, ponieważ radca prawny obowiązany jest do świadczenia pomocy prawnej na podstawie wyznaczenia go przez radę izby (dziekana lub sąd) do zastępstwa procesowego osób, którym sąd przyznał prawo pomocy. Jest to tzw. pomoc prawna udzielana z urzędu.

Wprawdzie taki obowiązek nie wynika wprost z ustawy, która w art. 22³ § 1 przewiduje tylko, że koszty pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu ponosi Skarb Państwa, to o takim obowiązku stanowią przepisy odrębnych ustaw regulujących postępowanie przed sądami, sądami administracyjnymi i Trybunałem Konstytucyjnym, a także przepisy ustawy o prawie pomocy w postępowaniu w sprawach cywilnych prowadzonych w państwach członkowskich UE. Prawo do ochrony prawnej udzielanej z urzędu obejmuje nie tylko występowanie przed sądem, ale i udzielanie niezbędnej porady prawnej i reprezentację w celu ugodowego załatwienia sprawy przed wszczęciem postępowania.

Jeżeli radca prawny wykonuje usługi również w interesie publicznym – co nie powinno już budzić wątpliwości oraz posiada pozostałe cechy właściwe dla wolnych zawodów w rozumieniu Dyrektywy 20/05/36/WE – zawód ten należy zaliczyć do wolnych zawodów.

Warto zauważyć, że nie tylko w art. 86–88 k.s.h. użyte zostało pojęcie „wolny zawód” bez zdefiniowania. Podobnie jest w art. 3 pkt 9 Ordynacji podatkowej, gdzie przez działalność gospodarczą rozumie się każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, w tym wykonywanie „wolnego zawodu”, a także każdą inną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności do działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką działalność – do przedsiębiorców. Ustawodawca podatkowy nie dostrzega wątpliwości związanych z właściwym rozumieniem pojęcia wolny zawód i zalicza do wolnych zawodów we właściwy dla siebie sposób czyli bez wchodzenia w subtelności np. dopuszczając do zryczałtowanej formy opodatkowania podatkiem dochodowym następujące wolne zawody: lekarza, lekarza stomatologa, lekarza weterynarza, technika dentystycznego, felczera, położne, pielęgniarki, tłumaczy oraz nauczycieli w zakresie świadczenia usług edukacyjnych polegających na udzielaniu lekcji na godziny. Jakie tu kryteria doboru do „wolnych zawodów” zastosowano – nie wiadomo.

Jak się wydaje, interesujący może być punkt widzenia na czynności zawodowe i zawód radcy prawnego, wynikający z orzeczeń sądów administracyjnych, w których sądy te rozstrzygały spory z organami podatkowymi dotyczące statusu radcy prawnego w sferze prawno podatkowej.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 27 stycznia 2011 r. (sygn. akt I FSK 1312/10) rozpoznając skargę kasacyjną Ministra Finansów w sprawie zagadnienia interpretacyjnego, a mianowicie: czy radca prawny wykonujący zawód jako wspólnik w spółce osobowej stanie się podatnikiem w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług (u.p.t.u.), jeżeli zostanie wyznaczony do świadczenia pomocy prawnej jako pełnomocnik z urzędu, zajął następujące stanowisko: „Z uzasadnienia skargi kasacyjnej wynika, że według Ministra Finansów, radca prawny wykonujący zawód w ramach spółki osobowej musi na potrzeby występowania jako pełnomocnik z urzędu, dodatkowo zarejestrować działalność gospodarczą i odrębnie ją opodatkować. Wynikać ma to z treści art. 15 ust. 1 u.p.t.u. Naczelny Sąd Administracyjny powyższego poglądu nie podziela”.

Na wstępie rozważań przypomnieć należy, że zgodnie z powołanym przepisem 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.

Pojęcie działalności gospodarczej na potrzeby podatku od towarów i usług zdefiniowane zostało w art. 15 ust. 2 u.p.t.u. Obejmuje ona 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.

Ustawa VAT, zgodnie z wymogami prawa wspólnotowego, kładzie nacisk przede wszystkim na ekonomiczne aspekty czynności, odrywając ją od jej skutków konwencjonalnych na gruncie prawa cywilnego. Poza sporem pozostaje okoliczność, że świadczenie przez radcę prawnego usług przypisanych temu zawodowi (art. 4 ust. 1 u.r.p.) jest działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług.

W orzecznictwie za ugruntowany należy uznać pogląd, zgodnie z którym nieopłacona pomoc prawna udzielona przez adwokata lub radcę prawnego ustanowionego z urzędu jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.) i nie dotyczy jej zastrzeżenie, o którym mowa w art. 15 ust. 3 pkt 3 tej ustawy. Takie stanowisko wynika z wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2 października 2007 r., sygn. akt I FSK 1265/07, 22 grudnia 2008 r., sygn. akt I FSK 1475/08, oraz z 11 grudnia 2008 r., sygn. akt I FSK 1570/08²⁴.

Powyższe pozwala na sformułowanie tezy, że świadczenie usług przez radcę prawnego, w tym w ramach udzielanej pomocy prawnej z urzędu podlega opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług.

Jak słusznie zauważył Sąd I instancji, ustawodawca przyznał radcom prawnym prawo wyboru formy wykonywania zawodu, jednocześnie formy te reglamentując. Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.r.p. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej interpretacji) radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej.

Ustawodawca określił również przedmiot działalności tych spółek, ograniczając go do świadczenia pomocy prawnej oraz wskazał podmioty, które mogą być współnikami tego rodzaju spółek.

Formy wykonywania zawodu określają sposób, w jaki radca prawny funkcjonuje na rynku usług prawniczych. Gwarantując swobodę wyboru tej formy spośród uznanych za dopuszczalne, ustawodawca zgodził się, że tym samym radca prawny będzie miał wpływ na swój status w sferze prawno podatkowej.

Przypisane zawodowi radcy prawnego „osobiste” wykonywanie zawodowych czynności nie może przesądzać o jego statusie, jako podatnika.

Oczywistym jest, że pełnomocnictwo procesowe zawsze ma charakter osobisty w tym znaczeniu, że wskazuje ono konkretną osobę fizyczną (radcę prawnego). Wynika to jednakże z przepisów regulujących poszczególne procedury. Okoliczność, że określonego z imienia i nazwiska radcę

²⁴ Wszystkie przytoczone wyroki są dostępne na stronie internetowej www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 16.07.2015].

prawnego wskazuje samorząd radcowski jest kwestią techniczną, racjonalnym rozwiązaniem, pozwalającym na wybór konkretnego radcy prawnego przez podmiot działający niejako w imieniu radców prawnych, będący ich zrzeszeniem, a zatem dysponujący wiedzą niezbędną do wyznaczenia osoby właściwej w danej sprawie.

Naczelny Sąd Administracyjny podziela pogląd Sądu I instancji, że tak rozumiany osobisty charakter pełnomocnictwa procesowego (także substytucyjnego), a także sposób wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, nie ma znaczenia z punktu widzenia opodatkowania świadczonych usług podatkiem od towarów i usług.

Jak już zaznaczono powyżej świadczenie pomocy prawnej (niezależnie czy z wyboru czy z urzędu), jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 15 ust. 2 u.p.t.u. Radca prawny może wykonywać działalność gospodarczą osobiście, może również prowadzić ją spółka spełniająca kryteria określone w art. 8 ust. 1 u.r.p. Fakt wyznaczenia konkretnego radcy prawnego na pełnomocnika z urzędu nie czyni z niego automatycznie podmiotu podatku od towarów i usług. Podatnikiem tym jest spółka (art. 15 ust. 1 u.p.t.u.), faktu tego nie zmienia wyznaczenie konkretnego radcy prawnego do świadczenia usługi prawnej z urzędu. W takim przypadku, z przyczyn procesowych, faktycznie usługodawcą będzie wyznaczony radca prawny, a podatnikiem podatku od towarów i usług pozostanie spółka. Wykładnia art. 15 ust. 1 u.p.t.u. dokonana przez sąd pierwszej instancji była prawidłowa.

Podsumowując ten ważny z punktu widzenia praktyki wykonywania zawodu radcy prawnego fragment uzasadnienia wyroku NSA należy wyeksponować istotną uwagę sądu, że „formy wykonywania zawodu określają sposób, w jaki radca prawny funkcjonuje na rynku usług prawniczych. Gwarantując swobodę wyboru tej formy spośród uznanych za dopuszczalne, ustawodawca zgodził się, że tym samym radca prawny będzie miał wpływ na swój status w sferze prawnopodatkowej” – moim zdaniem nie tylko w tej sferze.

Arkadiusz Bereza¹

ZMIANY ZAKRESU POMOCY PRAWNEJ ŚWIADCZONEJ PRZEZ RADCÓW PRAWNYCH (1 PAŹDZIERNIKA 1982 R. – 1 LIPCA 2015 R.)²

ABSTRACT

Changes concerning the scope of legal aid provided by legal advisers (October 1, 1982 – July 1, 2015)

This article presents the evolution of the scope of legal aid provided by legal advisers, from the effective date of the Act on Legal Advisers until July 1, 2015, i.e. the entry into force of a significant amendment to the Code of Criminal Procedure of 2013, which prompted the amendment of the Act of Legal Advisers. In the time frame covered by this analysis, the Act on Legal Advisers was amended multiple times, which contributed to a gradual broadening of legal advisers' professional

- ¹ Dr hab. prof. nadzw. Arkadiusz Bereza: radca prawny, wiceprezes KRRP i Kierownik Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP, Kierownik Katedry Teorii Organizacji i Kierownictwa w Instytucie Administracji i Prawa Publicznego Wydziału Prawa i Administracji UMCS w Lublinie. Autor kilku książek z dziejów sądownictwa, wydawnictw dydaktycznych dla aplikantów radcowskich i studentów prawa oraz kilkudziesięciu artykułów naukowych o różnorodnej tematyce badawczej.
- ² Referat wygłoszony na konferencji „Radca prawny jako obrońca i pełnomocnik w procesie karnym” w Poznaniu w dniu 2 czerwca 2015 r., z uzupełnieniami.

rights. On occasion, however, the legislative process was not thoroughly thought through, as the modifications that corresponded with the will of the legislators were not followed by necessary amendments to other, related pieces of legislation, eventually leading to a lack of coherence in the legal system. In fact, changes were effected with respect to procedural law but related regulations of the statute on legal advisers – concerning the scope of legal aid rendered by legal advisers – were left unaltered. Other times, the reverse was true (e.g. in 1997). The broadening of legal advisers' rights concerning legal representation in criminal proceedings was also a corollary of efforts to fuse the professions of legal adviser and advocate, led in 2009, which never came to fruition, in the wake of a negative assessment by the highest legal professional self-governing bodies. The final amendment (which was made while simultaneously amending the Code of Criminal Procedure – a commendable exception) was the crowning achievement of the reforms and vested legal advisers with rights to appear in criminal proceedings as counsels for the defense (beginning July 1, 2015).

Keywords: Act on Legal Advisers, legal adviser, proxy holder, counsel for the defense, legal aid, representation in proceedings

Słowa kluczowe: ustawa o radcach prawnych, radca prawny, pełnomocnik, obrońca, pomoc prawna, zastępstwo stron

Motywy przedstawienia szkicu dotyczącego zmian ustawowych związanych z procesem poszerzania zakresu świadczonyj pomocy prawnej przez radców prawnych jest jego ukoronowanie w postaci wejścia w życie wielkiej reformy postępowania karnego, w ramach której radcowie prawni uzyskali uprawnienia do występowania w charakterze obrońców w postępowaniu karnym w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe. Z perspektywy 30 lat należy zauważyć i pamiętać, jak zabiegi mające na celu uchwalenie określonych zmian ustawowych konsolidowały cały samorząd radców prawnych. A łatwo nie było... Nieco inaczej nasz samorząd funkcjonuje dziś, a z uwagi na swoją siłę i profesjonalizację działań ma także nieco inne możliwości.

Podjęcie inicjatywy w kierunku poszerzania uprawnień radców prawnych uzależnione było od czynników politycznych, a ich uchwalenie – związane z koniecznością przełamania oporu adwokatury, a niekiedy zawarcia kompromisu w trakcie prowadzonych prac legislacyjnych. Jednak

sposób w jaki to czyniono (zwłaszcza od 1996 r.) nie zawsze stanowił przykład dobrej legislacji. Wprowadzając zmiany w jednej ustawie, zapominało o wprowadzeniu zmiany związanej w innej ustawie, doprowadzając do konieczności stosowania reguł kolizyjnych w ramach systemu prawa. Zmieniając k.p.c., zapomniano o ustawie o radcach prawnych, zmieniając z kolei ją – zapomniano o k.p.k. etc. Wiele zmian ustawowych dotyczących kwestii prezentowanych w opracowaniu było wymuszonych przez wcześniej uchwalone i wprowadzone w życie zmiany, ale trudne do zastosowania z uwagi na wygenerowaną niespójność systemową prawa. Niekiedy zmiany dotyczące zakresu świadczonej pomocy prawnej związane były z odpowiednią formą wykonywania zawodu, co poruszone zostało w zakresie niezbędnym dla omówienia problematyki niniejszego opracowania.

Dnia 1 października 1982 r. weszła w życie **ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych**³. Początkowo do uprawnień radców prawnych należała wyłącznie obsługa prawna państwowych i spółdzielczych jednostek organizacyjnych, z tym że z obsługi prawnej radcy prawnego mogły także korzystać organizacje społeczne oraz spółki z udziałem kapitału państwowego, spółdzielczego lub organizacji społecznych⁴.

Zasadą było wykonywanie zawodu w stosunku pracy⁵. Możliwe było również skorzystanie z doraźnej pomocy prawnej w oparciu o umowę zlecenia⁶.

Radca prawny powinien być zatrudniony na pełnym etacie w jednej jednostce organizacyjnej. Mógł być jednak zatrudniony jednocześnie w więcej niż jednej jednostce organizacyjnej, przy czym łączny wymiar zatrudnienia nie mógł przekraczać półtora etatu⁷. Do radcy prawnego nie miały zastosowania (z wyjątkiem radcy prawnego zatrudnionego w organach administracji państwowej) przepisy dotyczące potrzeby uzyskania zezwolenia zakładu pracy na podjęcie równoczesnego zatrudnienia w innym zakładzie pracy lub przyjęcie zlecenia⁸.

Kierownicy jednostek organizacyjnych korzystających z obsługi prawnej na zasadach określonych ustawą, zobowiązani byli do zasięgnięcia

3 Dz.U. Nr 19, poz. 145, dalej cyt. jako „ustawa o radcach prawnych”.

4 Art. 4 ust. 1 i ust. 2 ustawy o radcach prawnych.

5 Art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

6 Art. 20 ustawy o radcach prawnych.

7 Art. 17 ustawy o radcach prawnych.

8 Art. 21 ustawy o radcach prawnych.

opinii prawnej przed podjęciem decyzji o istotnym znaczeniu gospodarczym lub społecznym oraz do zapewnienia radcy prawnemu warunków do wykonywania zadań określonych w ustawie (np. poprzez zapewnienie udziału w określonych postępowaniach sądowych i administracyjnych, czego relikw w ustawie pozostał do dzisiaj)⁹.

Ustawodawca przyjął w ustawie o radcach prawnych model obsługi prawnej odpowiadający ówczesnym potrzebom jednostek gospodarki społecznej. W toku wdrażania reformy gospodarczej pojawiały się nowe koncepcje obsługi prawnej. Jedną z nich – ocenioną krytycznie przez KRRP i pozostawioną z sferze projektów – zakładała instytucjonalne wprowadzenie zespołów radców prawnych do obsługi małych przedsiębiorstw i innych jednostek gospodarczych (teza 65 do II etapu reformy gospodarczej)¹⁰.

W dniu 1 stycznia 1989 r. weszła w życie **ustawa z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej**¹¹. W świetle art. 24 cytowanej ustawy działalnością gospodarczą było świadczenie pomocy prawnej podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej przez spółki i spółdzielnie, w których uczestniczą adwokaci lub radcowie prawni. Pomoc prawna (obsługa prawna) obejmowała w szczególności sporządzanie opinii, a także zastępstwo procesowe wykonywane przez adwokata lub radcę prawnego. Powstała zatem możliwość wykonywania zawodu radcy prawnego w kancelariach radcowskich lub spółkach radców prawnych oraz spółkach radców i adwokatów. Dopuszczalne było również łączenie wykonywania zawodu radcy prawnego na własny rachunek ze stosunkiem pracy¹².

Powstało wówczas wiele indywidualnych kancelarii i spółek (przede wszystkim z ograniczoną odpowiedzialnością). Od 1991 r. powstawały także spółki z udziałem zagranicznym¹³. W początkowym okresie (do roku

9 Art. 6 ust. 3 i 10 ustawy o radcach prawnych.

10 *Sprawozdanie z działalności Krajowej Rady Radców Prawnych za okres od 23 września 1983 r. do 31 sierpnia 1987 r.*, Warszawa 1987, s. 4–5.

11 Dz.U. Nr 41, poz. 324., dalej cyt. jako „ustawa o działalności gospodarczej”.

12 A. Kalwas, *Wielki zbiorowy obowiązek*, „Radca Prawny” nr 5(44), wrzesień–październik, 1999, s. 6–7.

13 Na podstawie ustawy z 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (Dz.U. Nr 60, poz. 253 ze zm.). Ustawa ta została uchylona z dniem 1 stycznia 2001 r. (na podstawie art. 99 pkt 3 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), ale spółki te nadal istniały i, o ile spełniły warunki określone przepisami prawa, legalnie świadczyły pomoc prawną.

1996) NRA i KRRP udzielały opinii co do możliwości świadczenia pomocy prawnej przez daną spółkę. Świadczenie pomocy prawnej w spółdzielniach należało do wyjątków, a utworzone wtedy spółdzielnie w krótkim czasie przestały istnieć¹⁴.

Przełomowa zmiana w zakresie uprawnień radców prawnych weszła w życie z dniem **1 lipca 1996 r.** wraz z nowelizacją k.p.c., na podstawie **ustawy z 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego**, rozporządzeń Prezydenta RP – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw¹⁵. Przyznała ona – poprzez zmianę art. 87 § 1 k.p.c. – radcom prawnym kompetencje do pełnienia roli pełnomocnika w postępowaniu cywilnym bez (tak się początkowo wydawało) żadnych ograniczeń podmiotowych¹⁶. Na konieczność wprowadzenia takiej zmiany samorząd radców prawnych wskazywał już od dłuższego czasu¹⁷. Rozszerzenie uprawnień radców, zgodne było z interesem stron postępowania, które dzięki temu zyskały zwiększony dostęp do profesjonalnej pomocy prawnej w postępowaniu cywilnym, ze wzmocnionymi już elementami kontrydiktoryjności¹⁸. Tej zmianie nie towarzyszyła jednak żadna zmiana ustawy o radcach prawnych dotycząca zakresu świadczonej pomocy prawnej.

Od samego początku na gruncie nowego art. 87 k.p.c. dochodziło do istotnych wątpliwości prawnych. W związku z tym Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, czy art. 87 § 1 k.p.c. obowiązuje w całej rozciągłości w ten sposób, że stanowi podstawę prawną występowania w procesach cywilnych radców prawnych jako pełnomocników osób fizycznych i nie

14 Tak: E. Kwiatkowska-Fałęcka, [w:] *Zawód radcy prawnej. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2014 r., s. 41–42.

15 Dz.U. Nr 43, poz. 189, dalej cyt. jako „ustawa zmieniająca k.p.c. z 1996 r.”.

16 Art. 1 pkt 7 ustawy zmieniającej k.p.c. z 1996 r.

17 Np. w uchwale Nr 7/95 V Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 9 listopada 1995 r. w sprawie wytycznych działania samorządu radców prawnych w latach 1995–1999 wskazano na „potrzebę pilnego zapewnienia zawodowi ustawowego uregulowania najbardziej zasadniczych problemów, w szczególności koniecznych zmian w kodeksie postępowania cywilnego”.

18 A. Kalwas, *Radca prawny w nowej procedurze cywilnej*, „Radca Prawny” nr 3(24), maj-czerwiec, 1996, s. 4.

wymaga dla owego obowiązywania uprzedniej zmiany ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, czy też 87 § 1 k.p.c. upoważnia radców prawnych do występowania w procesach cywilnych jedynie w granicach obowiązujących ustaw odrębnych, tj. w sytuacjach określonych w art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych oraz w razie świadczenia pomocy prawnej (obsługi prawnej) podmiotom gospodarczym w zakresie ich działalności gospodarczej na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 10 stycznia 1997 r. (sygn. III CZP 116/96)¹⁹ wskazał, że art. 87 § 1 ustawy z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) nie stanowi samodzielnej podstawy określenia zakresu, w jakim radca prawny może być w postępowaniu cywilnym pełnomocnikiem procesowym osoby fizycznej²⁰.

W tym duchu wypowiedział się także Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale 7 sędziów z 9 grudnia 1996 r. (sygn. OPS 11/96) uznając, że radca prawny nie może być w postępowaniu przed Naczelnym Sądem Administracyjnym pełnomocnikiem osoby fizycznej, nie będącej podmiotem gospodarczym stosownie do przepisów art. 87 § 1 k.p.c. w związku z art. 42 i 59 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz przepisów ustawy o radcach prawnych i art. 24 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej²¹. Z dotychczasowego brzmienia art. 87 k.p.c. można było wyprowadzać wnioszek, że radca prawny mógł być tylko pełnomocnikiem „jednostki gospodarki społecznej” i tylko wówczas, gdy był jej pracownikiem. Brzmienie tego przepisu nie było dostosowane do art. 24 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej i stało się przedmiotem szerokiego orzecznictwa²². Wskazano jednak,

19 Uchwała 7 sędziów SN z 10 stycznia 1997 r., sygn. akt III CZP 116/96, OSNC 1997/2/13.

20 Odmienne stanowisko przedstawiono w artykule „O niezawisłość trzeba zadbać” – rozmowa z Dariuszem Śniegockim, dziekanem OIRP w Warszawie, „Gazeta Prawna” 1996.

21 Uchwała 7 sędziów NSA w Warszawie z dnia 9 grudnia 1996 r., sygn. akt OPS 11/96, ONSA 1997/2/46.

22 Powstawały liczne rozbieżności w tym zakresie. Sąd Najwyższy wyjaśnił m.in., że osoby fizyczne nie prowadzące działalności gospodarczej nie mogą być zastępowane w procesie przez adwokata lub radcę prawnego wykonującego zawód w spółdzielniach lub spółkach świadczących pomoc prawną podmiotom gospodarczym (uchwała z dnia 30 kwietnia 1990 r., sygn. III CZP 18/90, OSNCP 1990, nr 12, poz. 148; uchwała z dnia 13 marca 1991 r., sygn. I CR 484/90, OSNCP 1992, nr 7–8, poz. 138). W innych orzeczeniach

że zmiana art. 87 § 1 k.p.c. została dokonana w sposób mogący sugerować, że obecnie radca prawny uzyskał możliwość uczestniczenia w procesie cywilnym jako pełnomocnik bez żadnych ograniczeń co do rodzaju sprawy i zastępowanego podmiotu. W szczególności z brzmienia tego przepisu wyciągano wnioski, że radca prawny mógł być pełnomocnikiem osób fizycznych. Wniosek taki jednak nie był uprawniony, gdyż przepis art. 87 § 1 k.p.c. ustanawiał tylko ogólną zasadę dotyczącą możliwości ustanowienia pełnomocnika. Nie regulował on natomiast kwestii, kto w rzeczywistości jest adwokatem czy też radcą prawnym i wykonuje taki zawód. W tym zakresie należało sięgnąć do ustaw dotyczących wykonywania zawodu adwokata i radcy prawnego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 sierpnia 1996 r. sygn. I PKN 6/96 (nie publ.) wyjaśnił, że art. 24 ustawy o działalności gospodarczej rozszerzył pojęcie „obsługi prawnej”, a więc pośrednio uzupełnił ustawę o radcach prawnych. Pogląd ten powinno się w pełni podzielać – jednakże takiej, nawet pośredniej, nowelizacji ustawy o radcach prawnych nie można dopatrzeć się w nowym brzmieniu art. 87 § 1 k.p.c. Przepis ten bowiem reguluje jedynie kwestię, kto może być pełnomocnikiem w postępowaniu cywilnym, nie wkracza natomiast w określenie pojęcia „wykonywania zawodu radcy prawnego”. Nieuprawnione więc byłoby rozumowanie, że przepis art. 87 § 1 k.p.c., jako późniejszy i szczególny, zmienił zasady wykonywania zawodu radcy prawnego. Wręcz przeciwnie, dla oceny, kto jest radcą prawnym w rozumieniu art. 87 § 1 k.p.c., należało sięgnąć do przepisów ustawy o radcach prawnych. Prowadziło to do wniosku, że radca prawny może być pełnomocnikiem procesowym, ale tylko w wyżej podanym pojęciu wykonywania obsługi prawnej. Wyłączone więc jest zastępowanie w postępowaniu przed sądem administracyjnym osób fizycznych, poza zakresem art. 24 ustawy o działalności gospodarczej²³.

wyjaśniano, że radca prawny może być także pełnomocnikiem innych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, w tym także osób fizycznych prowadzących taką działalność, również wówczas, gdy nie jest ich pracownikiem i gdy wykonuje zawód w ramach spółki lub spółdzielni z jego udziałem (uchwała z dnia 10 maja 1994 r., sygn. I PZP 21/94, OSNAPiUS 1994, nr 4, poz. 68; wyrok z dnia 20 maja 1994 r., sygn. I PRN 25/94, OSNAPiUS 1994, nr 7, poz. 111; postanowienie z dnia 12 kwietnia 1996 r., sygn. I CRN 41/96).

²³ Uchwała 7 sędziów NSA w Warszawie z dnia 9 grudnia 1996 r., sygn. OPS 11/96, ONSA 1997/2/46.

W orzecznictwie zauważono także, że osoby pozostające ze stroną w stałym stosunku zlecenia oraz sprawujące zarząd majątku lub interesów strony nie mogą – począwszy od dnia 1 lipca 1996 r. – występować jako pełnomocnicy procesowi tych stron, choćby zostały umocowane przed tą datą. Taka formuła pełnomocnictwa była na gruncie przepisu art. 87 § 1 k.p.c., w brzmieniu przed dniem 1 lipca 1996 r., dopuszczalna. Po zmianie art. 87 k.p.c. ustawą z dnia 1 marca 1996 r. podstawą pełnomocnictwa procesowego nie mógł być ani zarząd majątku lub interesów strony, ani stosunek zlecenia, choćby miał charakter stały. Ze względu na treść międzyczasowego przepisu art. 11 ust. 1 wymienionej ustawy – statuującego zasadę bezwzłocznego stosowania nowo uchwalonych norm – od dnia 1 lipca 1996 r. pełnomocnicy wywodzący swój tytuł do zastępstwa strony z zarządu majątku albo stałego stosunku zlecenia nie mogli już – choćby byli umocowani wcześniej – pełnić swych procesowych funkcji, bowiem ich zdolność do zastępowania stron procesu na tej podstawie z tym dniem wygasła.²⁴

Wobec takiej linii orzecznictwa oraz wykazywanego w nim braku spójności i zupełności systemu prawa, konieczność wprowadzenia zmiany w ustawie o radcach prawnych była oczywista.

Taką zmianą była **ustawa z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy o radcach prawnych** (weszła w życie 15 września 1997 r.)²⁵. Prace nad tą nowelizacją trwały bardzo długo, bo aż siedem lat w trzech kolejnych kadencjach Sejmu. Zanim doszło do jej uchwalenia istniały trzy projekty zmian. Pierwszy z nich z 1990 r. zawierał uregulowania przewidujące prawo świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych podmiotom gospodarczym i osobom fizycznym w pełnym zakresie z wyłączeniem obrony w sprawach karnych. Drugi projekt z 1992 r. (krytykowany przez KRRP) zakładał prawo świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych również osobom fizycznym, ale tylko w sprawach ze stosunku pracy, ubezpieczeń społecznych i administracyjnych oraz przy czynnościach zmierzających do podjęcia działalności gospodarczej, a także wynikających z niej po jej ustaniu. Ostatni projekt z 1994 r. występował w aż trzech wariantach. W pierwszym z nich przyjęto rozwiązanie z roku 1990, w drugim – z roku

²⁴ Wyrok SN z 13 lutego 1997 r., sygn. I CKN 83/96, OSNC 1997/8/108.

²⁵ Ustawa z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471).

1992, zaś w trzecim – wyłączono z zakresu uprawnień radców prawnych sprawy karne, rodzinne i opiekuńcze²⁶. W toku burzliwych prac legislacyjnych KRRP nieskutecznie postulowała, aby nie wyłączać z zakresu uprawnień radców prawnych spraw rodzinnych i opiekuńczych. Za takim rozwiązaniem opowiadała się natomiast adwokatura, zarzucając radcom prawnym brak przygotowania do występowania w tego rodzaju sprawach. Priorytetem dla samorządu radcowskiego było jednak zakończenie trwających już bardzo długo prac nad zmianą ustawy o radcach prawnych²⁷.

Uchwalona nowelizacja umożliwiła radcom prawnym świadczenie pomocy prawnej podmiotom gospodarczym, jednostkom organizacyjnym oraz osobom fizycznym, z wyłączeniem spraw rodzinnych, opiekuńczych i karnych. Wyłączenie to nie obejmowało występowania w sprawach karnych w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz powoda cywilnego, jeżeli są to instytucje państwowe lub społeczne albo podmioty gospodarcze.²⁸

Ze znowelizowanym brzmieniem art. 4 ust. 1 ustawy o radcach prawnych nie zostało zsynchronizowane nowe brzmienie art. 88 w uchwalonym kilkanaście dni później (**w dniu 6 czerwca 1997 r.**) **Kodeksie postępowania karnego**. Zgodnie z brzmieniem art. 88 k.p.k. pełnomocnikiem instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej mógł być radca prawny tej instytucji, a w zakresie roszczeń majątkowych pełnomocnikiem osoby prawnej innej niż wyżej wskazana, jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, a także osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą mógł być również jej radca prawny²⁹. Kodeks postępowania

26 A. Kalwas, *Wielki zbiorowy obowiązek...*, op. cit., s. 5–6.

27 Szerzej na ten temat: J. Barańska-Głowacka, *Z kart historii samorządu radców prawnych*, Warszawa 2012, s. 75–94.

28 Art. 4 ust. 1 zmieniony przez art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych i niektórych innych ustaw (Dz.U. 1997 r. Nr 75, poz. 471).

29 Zgodnie z poglądami doktryny, pełnomocnikiem w postępowaniu karnym może być radca prawny, ale tylko podmiotów wskazanych w art. 88 § 2 i 3 k.p.k. Oznacza to, że radca prawny nie mógł być pełnomocnikiem osoby fizycznej w zakresie, w jakim nie prowadzi ona działalności gospodarczej – nawet co do roszczeń majątkowych. Może zaś być pełnomocnikiem pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego i powoda cywilnego, o ile jest to instytucja państwowa samorządowa lub społeczna (R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2,

karnego ograniczył więc uprawnienia radców prawnych nadanych ustawą nowelizującą ustawę o radcach prawnych³⁰. Na tle tego przepisu występowały nadto wątpliwości interpretacyjne w zakresie, w jakim stanowił on, że pełnomocnikiem osoby czy jednostki może być „jej” radca prawny lub radca prawny „tej” instytucji. Rozważano, czy oznacza to, że radca prawny musi wykonywać zawód w stosunku pracy. W literaturze prezentowany był pogląd, że w przypadku instytucji państwowych samorządowych i społecznych, radca prawny musiał być ich pracownikiem, zaś podmioty wskazane w § 3 art. 88 mogły być reprezentowane przez radców prawnych pozostających z nimi w stosunku pracy lub związanych umową cywilnoprawną. Były także poglądy odmienne³¹.

Wskutek nowelizacji z 22 maja 1997 r. nowe brzmienie zyskał także art. 8 ustawy o radcach prawnych dotyczący form wykonywania zawodu. Wykonywanie zawodu możliwe było od tej pory w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce jawnej lub cywilnej z wyłącznym udziałem radców prawnych lub radców prawnych i adwokatów, albo w spółce komandytowej, w której komplementariuszami są wyłącznie radcowie prawni lub radcowie prawni i adwokaci, przy czym wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej. Radca prawny mógł świadczyć jednak pomoc prawną osobom fizycznym tylko w ramach wykonywania zawodu w kancelarii radcy prawnego lub w spółkach, o których mowa powyżej bez jednoczesnego pozostawania w stosunku pracy³². W związku z tym musiał składać w pełnomocnictwie oświadczenie, że nie pozostaje on w stosunku pracy i obowiązek ten nałożony na radców prawnych utrzymał się aż 10 lat³³. Brzmienie tego przepisu było przedmiotem ożywionych sporów pomiędzy

s. 45 i n.). Patrz także: postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 maja 2009 r., sygn. akt II AKz w 293/09.

30 Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 51.

31 *Ibidem*, s. 52; tak też: S. Zablocki, *Znaczenie ustawy nowelizującej Kodeks postępowania karnego dla korporacji radców prawnych*, „Radca Prawny” nr 6(51), listopad–grudzień, 2000, s. 4.

32 Art. 8 ust. 1 i 2 zmieniony przez art. 2 pkt 8 ustawy z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych i niektórych innych ustaw (Dz.U. 1997 r., Nr 75, poz. 471).

33 Art. 89 § 3 k.p.c. dodany przez art. 4 pkt 1 ustawy z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych i niektórych innych ustaw (Dz.U. 1997 r., Nr 75, poz. 471).

samorządami prawniczymi. KRRP, w opozycji do NRA, opowiadała się początkowo za możliwością równoczesnego wykonywania zawodu radcy prawnego w stosunku pracy oraz w kancelarii radcy prawnego lub w spółce radców prawnych albo radców prawnych i adwokatów, wskazując na społeczne skutki ograniczenia wykonywania zawodu tylko do jednej z form oraz na fakt, że uregulowanie takie stoi w sprzeczności z potrzebami gospodarki rynkowej, a jego wprowadzenie wykluczyłoby dużą część radców prawnych, którzy oprócz pozostawania w stosunku pracy, świadczą w innych formach pomoc prawną podmiotom gospodarczym i innym jednostkom organizacyjnym. Dlatego też samorząd radcowski opowiadał się za pozostawieniem brzmienia art. 8 ust. 2 ustawy o radcach prawnych zaproponowanym przez połączone komisje Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz Ustawodawczą – tj. bez ograniczenia co do niepozostawania w stosunku pracy – a w przypadku, gdyby to było niemożliwe, zaproponowała brzmienie tego przepisu zbieżne z ostatecznie uchwalonym, czyli pozwalające świadczyć pomoc prawną osobom fizycznym nieprowadzącym działalności gospodarczej tylko radcom prawnym, niepozostającym równocześnie w stosunku pracy³⁴. Zgodnie z ostatecznie uchwalonym brzmieniem tego przepisu radca prawni mógł więc przyjąć zlecenie od osoby fizycznej z zakresu świadczenia pomocy prawnej, tylko jeżeli prowadził kancelarię radcy prawnego lub był współnikiem spółek wskazanych w ust. 1 art. 8 i nie wykonywał zawodu radcy prawnego w stosunku pracy, ani nie pozostawał w innym stosunku pracy lub stosunku służbowym. Wyłączenie to odniosło się do każdego stosunku pracy, a więc także radców prawnych będących pracownikami naukowymi lub naukowo-dydaktycznymi albo pozostających w stosunku pracy z kancelarią radcy prawnego lub spółką prawniczą (co KRRP w trakcie procesu legislacyjnego podważała jako zbyt daleko idące ograniczenie)³⁵. Zakres przedmiotowy tego wyłączenia uległ z czasem – w świetle linii orzecznictwa Sądu Najwyższego i zgodnymi z nią poglądami doktryny – ograniczeniu do wykonywania zawodu radcy prawnego w ramach stosunku pracy.³⁶

34 Uchwała Nr 245/IV/96 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie stanowiska Rządu z dnia 3 grudnia 1996 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw.

35 Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych...*, op. cit., s. 110.

36 Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 9 maja 2001 r., sygn. akt III CZP 13/01 („Radca Prawny” nr 6(57), listopad–grudzień, 2001, s. 146), wskazał, że ograniczenia odnoszą się tyl-

Ostateczny kształt art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o radcach prawnych był wyrazem kompromisu, w ramach którego radcowie prawni zachowali nadal możliwości łączenia form wykonywania zawodu (co krytykowała i nadal krytykuje adwokatura).

Ustawa nowelizująca wprowadziła także okresy przejściowe, w których można było świadczyć pomoc prawną osobom fizycznym nieprowadzącym działalności gospodarczej, które wynosiły dla radców prawnych, którzy w dniu 1 października 1996 r. wykonywali zawód jednocześnie w stosunku pracy w organach administracji rządowej lub samorządowej oraz w kancelarii radcy prawnego albo w spółce z udziałem radców prawnych i adwokatów – 6 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, a dla radców prawnych, którzy w dniu 1 października 1996 r. wykonywali zawód jednocześnie w ramach stosunku pracy u innych pracodawców oraz w kancelarii radcy prawnego albo w spółce z udziałem radców prawnych i adwokatów – 5 lat od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej. Przy czym z możliwości tej mogli korzystać tylko radcowie pozostający już w radcowskim stosunku pracy, a nie w jakimkolwiek. Nie dotyczyło to radców prawnych, którzy po 1 października 1996 r., a przed 15 września 1997 r. rozpoczęli wykonywanie zawodu jednocześnie w stosunku pracy

ko do sytuacji określonej w art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, tj. gdy radca prawny jednocześnie wykonuje ten zawód w stosunku pracy, a ograniczenia te nie obejmują takich przypadków, gdy radca prawny, wykonując zawód w kancelarii lub spółce prawniczej, pozostaje jednocześnie w innym stosunku pracy, np. pozostaje w stosunku pracy prawnika naukowego lub naukowo – dydaktycznego. Tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 23 października 2002 r., sygn. akt II CZ 100/02, LEX nr 56908, podkreślając, że ze względu na wzajemny związek i usytuowanie obu przepisów uznać trzeba, że w ustępie 2 chodzi o taki sam rodzaj stosunku pracy, co w ustępie 1, a więc o stosunek pracy, w ramach którego wykonywany jest zawód radcy prawnego. Podobnie: Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004 r., s. 18 i n. Zwrócono także uwagę, że ograniczenia te nie dotyczą sytuacji, gdy radca prawny reprezentuje przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną. W tych sprawach radca prawny nie musi więc potwierdzać swojej zdolności postulacyjnej przez składanie sądowi oświadczenia o którym mowa w art. 89 § 3 k.p.c. (Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu...*, *op. cit.*, s. 20; uchwała SN z dnia 23 sierpnia 2001 r., sygn. akt III CZP 37/01 („Radca Prawny” nr 1(58) stycznia–luty, 2002, s. 102). Na konieczność zmiany art. 8 ust. 2 ustawy, poprzez usunięcie ograniczeń tam przewidzianych, a także dopuszczenie możliwości świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych pozostających w stosunku pracy z kancelarią lub spółką prawniczą wskazywał także Z. Klatka, *Zawód w drodze – nowe wyzwania*, [w:] *XX lat samorządu radców prawnych 1982–2002*, red. J. Żuławski, Warszawa 2002, s. 253.

i w kancelarii radcy prawnego lub spółce z udziałem radcy prawnego i adwokata³⁷.

Zaznaczenia wymaga jeszcze możliwość wykonywania zawodu przez radców prawnych jako współników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych. Na podstawie z art. 10 i 11 ustawy nowelizującej wskazane spółki, chcąc w dalszym ciągu świadczyć pomoc prawną musiały dostosować w ciągu jednego roku od dnia wejścia w życie tej ustawy swoją formę, skład osobowy i przedmiot działalności do przepisów tej ustawy albo zakończyć działalność w zakresie świadczenia pomocy prawnej. W przypadku spółek z udziałem zagranicznym istniejących już w dniu 1 października 1996 r. okres dostosowawczy wynosił maksymalnie 3 lata od dnia wejścia tej ustawy nowelizującej w życie³⁸.

Dalsze zmiany dotyczące form i zasad wykonywania zawodu radcy prawnego wynikały z kolejnych zmian ustawowych. Od 1 stycznia 2001 r. po wejściu Kodeksu spółek handlowych w życie wśród wymienionych w art. 8 form wykonywania zawodu pojawiła się spółka partnerska (co miało umożliwić tworzenie dużych spółek prawniczych i wyrównanie ich szans w konkurencji ze spółkami zagranicznymi)³⁹, zaś kwestię działalności spółek z o.o. i akcyjnych z udziałem zagranicznym (jako formy nieprzewidzianej ustawą o radcach prawnych) świadczących pomoc prawną uporządkowano ostatecznie ustawą z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁰. 10 kwietnia 2010 r., gdy weszła w życie ustawa z 4 marca 2010 r.

37 Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych...*, *op. cit.*, s. 111.

38 *Ibidem*, s. 86.

39 Art. 599 ustawy z 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037); Z. Klatka, *Spółka partnerska nową formą wykonywania zawodu radcy prawnego?*, „Radca Prawny” nr 4(37) lipiec–sierpień, 1998, s. 6–7.

40 Dz.U. Nr 126, poz. 1069. Art. 47 ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej uchylił z dniem jej wejścia w życie art. 11 ustawy z 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 75, poz. 471 ze zm). W art. 49 stwierdzono, że istniejące w dniu wejścia w życie ustawy spółki z udziałem zagranicznym, utworzone w celu świadczenia pomocy prawnej na podstawie ustawy z 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym: 1) które w terminie określonym w art. 10 ust. 2 ustawy, o której mowa w art. 47, spełniły warunki określone w art. 10 ust. 2 i art. 11 ust. 1 pkt 1 i 2 tej ustawy albo 2) utworzone zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy, o której mowa w art. 47 – mogą nadal prowadzić działalność, z tym że w ciągu sześciu miesięcy od dnia wejścia w ży-

o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pojawiła się także możliwość tworzenia spółek multidyscyplinarnych z innymi wskazanymi zawodami regulowanymi oraz wykonywania zawodu radcy prawnego w spółce komandytowo-akcyjnej⁴¹.

Kolejne rozszerzenie uprawnień radców prawnych, nastąpiło w dniu 17 października 1999 r., kiedy weszła w życie **ustawa z 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy**, zmieniająca również art. 4 ust. 1 zd. 2 ustawy o radcach prawnych⁴². Umożliwiono radcom prawnym występowanie w charakterze pełnomocnika interwenienta i podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe⁴³. Powyższe uprawnienie obejmowało także prawo do wnoszenia kasacji⁴⁴. Ten rodzaj spraw z zakresu prawa karnego był ściśle związany z pomocą prawną dotyczącą sfery interesów gospodarczych klientów radców prawnych⁴⁵.

cie ustawy wszyscy wspólnicy lub akcjonariusze tych spółek, niebędący adwokatami lub radcami prawnymi, mają obowiązek uzyskania wpisu na listę prawników zagranicznych, o której mowa w art. 3 ustawy, a spółki te dostosują formę i zakres działania do art. 18 i 19 ustawy. W przypadku świadczenia pomocy prawnej bez spełnienia powyższego warunku organ samorządu radcowskiego lub adwokackiego mógł wystąpić o wszczęcie procesu, w którym sąd orzekł obligatoryjnie o rozwiązaniu spółki. Taka regulacja stanowiła kompromis, uwzględniający fakt, że spółka kapitałowa nie wpisuje się w rozwiązania przyjęte w systemie polskim, gdzie pomoc prawna świadczy osoba fizyczna, a jednocześnie gwarantowała ochronę praw nabytych spółek działających legalnie tj. zgodnie z warunkami przewidzianymi w ustawie z 22 maja 1997 r. Uzasadnienie projektu ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w RP (druk sejmowy nr 352). Art. 49, o którym była mowa powyżej, nie odnosił się do spółek, które zostałyby utworzone po dniu 31 grudnia 2000 r., a więc po uchyleniu ustawy z dnia 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym (art. 11 noweli z 1997 r. został co prawda formalnie uchylony dopiero przez art. 47 ustawy o prawnikach zagranicznych, co jednak nie ma znaczenia, skoro podstawą do zawiązywania spółek prawniczych była ustawa z 1991 r., a ta przestała obowiązywać wcześniej). Patrz: Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu...*, *op. cit.*, s. 112 i n.

41 Art. 23 ustawy o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 47, poz. 278), w którym nadano nowe brzmienie art. 8 ustawy o radcach prawnych. Ustawa miała implementować do polskiego porządku prawnego przepisy dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. (Dz.Urz. L 376 z 27.12.2006, s. 36).

42 Dz.U. Nr 83, poz. 930, dalej cyt. jako „k.k.s.”

43 Art. 123 § 1 k.k.s.

44 Art. 169 k.k.s.

45 A. Kalwas, *Wielki zbiorowy obowiązek...*, *op. cit.*, s. 6.

W dniu 1 września 2000 r. weszła w życie **ustawa z 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego**, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy⁴⁶. Nowelizacja ta miała bardzo duże znaczenie dla radców prawnych, ponieważ usunęła dotychczasowe różnice w pozycji radcy prawnego i adwokata w zakresie ochrony tajemnicy zawodowej (poprzez umieszczenie tajemnicy radcowskiej w katalogu chronionych tajemnic zawodowych z art. 180 § 2 k.p.k.) i uprawnieniach do sporządzania i podpisywania kasacji oraz wniosków o stwierdzenie nieważności orzeczenia. Przyznanie radcom prawnym upoważnienia do sporządzenia i podpisania kasacji, a także wniosku o stwierdzenie nieważności orzeczenia nie oznaczało, że uprawnienie takie miał każdy radca prawny. Przepis art. 526 § 2 k.p.k., a także 102 § 3 k.p.k. należało interpretować w powiązaniu z art. 88 k.p.k. w jego ówczesnym brzmieniu. Na tle tego przepisu pojawiły się wątpliwości interpretacyjne. Przyjmowano, że radca prawny musiał być związany stosunkiem pracy – w przypadku osób innych niż fizyczne (choćby były również stanowiska, że mógł być związany umową cywilnoprawną), natomiast w przypadku osób fizycznych radca prawny mógł świadczyć pomoc prawną tylko w ramach kancelarii, spółki jawnej, komandytowej lub cywilnej z wyłączeniem stosunku pracy, ale z możliwością powiązania umową cywilnoprawną. W literaturze wskazywano na niezrozumiałe pominięcie w ustawie nowelizującej art. 545 § 2 k.p.k. i nieprzyznanie radcy prawnemu uprawnienia do sporządzenia i podpisania wniosku o wznowienie postępowania (prawdopodobnie nastąpiło to przez pomyłkę)⁴⁷. Postulowano więc zmianę w tym zakresie, co nastąpiło w kolejnej nowelizacji, która weszła w życie 1 lipca 2003 r.

Wkrótce radcowie prawni otrzymali uprawnienia do występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Taką możliwość przewidywał wprowadzony w życie 17 października 2001 r. art. 24 **ustawy z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia**⁴⁸. Przed wejściem w życie tej ustawy postępowanie

46 Dz.U. Nr 62, poz. 717.

47 S. Zablocki, *Znaczenie ustawy nowelizującej...*, op. cit., s. 8–9, 17–18.

48 Art. 24 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 106, poz. 1148).

w sprawach o wykroczenia mogło toczyć się przed kolegiami do spraw wykroczeń oraz przed sądami. Przed sądami obrońcą mógł być tylko adwokat, natomiast przed kolegiami również osoba godna zaufania i dopuszczona przez przewodniczącego kolegium lub składu orzekającego, a w szczególności przedstawiciel związku zawodowego lub innej organizacji społecznej, której członkiem był obwiniony⁴⁹. Obrońcą w takim przypadku mógł być więc również radca prawny, jednak była to „obrona społeczna”. Projekt w pierwotnej wersji przewidywał odpowiednie stosowanie do obrońcy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia przepisów kodeksu postępowania karnego⁵⁰, co oznaczałoby przyznanie prawa do występowania w charakterze obrońcy jedynie adwokatom. Przepis ten w trakcie procesu legislacyjnego poddany został krytyce, zaś KRRP – w opozycji do NRA – skutecznie postulowała przyznanie uprawnień obrończych w tym postępowaniu również radcom prawnym⁵¹. W ślad za tymi zmianami **ustawa z 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy** (weszła w życie 17 grudnia 2005 r.), umożliwiła radcom prawnym występowanie w charakterze obrońców w postępowaniu o wykroczenia skarbowe⁵² oraz stanowiła o przymusie adwokacko-radcowskim w zakresie wnoszenia przez interwenientów lub podmioty odpowiedzialne posiłkowo wniosków o wznowienie postępowania⁵³.

1 lipca 2003 r. weszła w życie ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych usuwając dotychczasowe wątpliwości pojawiające się na tle stosowania art. 88 k.p.k. dotyczącego radców prawnych – pełnomocników w postępowaniu karnym⁵⁴. Po długiej

49 Tak stanowił art. 30 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 12, poz. 116).

50 Art. 24 projektu ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (druk nr 2465).

51 A.R. Światłowski, *Radca prawny jako obrońca w postępowaniach w sprawach o wykroczenia*, „Radca prawny” nr 2(59), marzec–kwiecień, 2002, s. 6–7.

52 Art. 122a k.k.s. dodany przez art. 1 pkt 97 ustawy z 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 178 poz. 1479).

53 Art. 169 k.k.s. zmieniony poprzez art. 1 pkt 130 ustawy zmieniającej k.k.s. i niektóre inne ustawy z 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 178, poz. 1479).

54 Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 17, poz. 155). Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej (nr druku 182), „nowe uregulowanie art. 88 § 2 i 3 usuwa niezgodności tekstu Kodeksu

debacie sejmowej dotyczącej kształtu art. 88 § 2 i 3 k.p.k.⁵⁵ otrzymały one ostatecznie brzmienie:

- » § 2 „Pełnomocnikiem instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej może być również radca prawny” (bez słów: „tej instytucji”),
- » § 3 „W zakresie roszczeń majątkowych pełnomocnikiem osoby prawnej innej niż przewidziana w § 2, jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, a także osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą może być również [bez słowa: jej] radca prawny”.

W konsekwencji każdy radca prawny mógł od tej pory być pełnomocnikiem instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej w postępowaniu karnym bez wymogu bycia jej pracownikiem, a osoby fizycznej – jakikolwiek radca prawny uprawniony do zastępowania osób fizycznych⁵⁶. Natomiast na tle brzmienia § 3 art. 88 k.p.k. pojawiały się wątpliwości w związku ze sformułowaniem „w zakresie roszczeń majątkowych”. Każdorazowo zachodziła potrzeba analizowania, czy czynności pełnomocnika chociaż w sposób pośredni zmierzają do dochodzenia roszczeń majątkowych, przy czym oczywistym było, że warunek ten jest spełniony jeśli pełnomocnik reprezentował powoda cywilnego lub pokrzywdzonego występującego z wnioskiem o naprawienie szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. Wątpliwości pojawiały się natomiast co do podejmowania przez radcę prawnego czynności ukierunkowanych na otwarcie drogi do dochodzenia wskazanych wyżej roszczeń np. poprzez zaskarżenie postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego⁵⁷. Ostatecznie Sąd Najwyższy w wyroku z 23 maja 2006 r. opowiedział się za wąskim rozumieniem tego zwrotu, wskazując, że oznacza on reprezentowanie powoda cywilnego jako strony procesu⁵⁸. Takie

postępowania karnego z ustawą o radcach prawnych. Po wejściu w życie noweli niewątpliwie każdy radca prawny, a nie tylko będący zarazem pracownikiem danej instytucji, będzie mógł być pełnomocnikiem kogokolwiek w zakresie roszczeń majątkowych”.

55 Nr druku 182 i 388.

56 A.R. Światłowski, *Zmiany istotne dla radców prawnych wprowadzone do prawa karnego procesowego ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r.*, „Radca Prawny” nr 5(68), wrzesień–październik, 2003, s. 12–13.

57 A. Muszyńska, *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym działający „w zakresie roszczeń majątkowych”*, „Radca Prawny” nr 3(108), maj–czerwiec, 2010, s. 30.

58 Wyrok SN z 23 maja 2006 r., I KZP 7/06, OSNKW 2006, nr 6, poz. 53; postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2007 r., sygn. akt II KK 221/06. Do tego zakresu nie należał spór o wysokość wynagrodzenia wypłaconego skazanemu w związku z jego zatrudnieniem

ograniczenie obowiązywało do 8 czerwca 2010 r., kiedy weszła w życie kolejna nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 5 listopada 2009 r. znosząca wszelkie ograniczenia podmiotowe radcy prawnego, występującego w charakterze pełnomocnika w procesie karnym.

W dniu **30 czerwca 2005 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy – Prawo o advokaturze, ustawy o radcach prawnych i ustawy o notariacie** (weszła w życie 10 września 2005 r.) rozszerzająca uprawnienia radców prawnych o sprawy rodzinne i opiekuńcze⁵⁹. Inaczej zdefiniowano uprawnienie radców prawnych do występowania w charakterze pełnomocnika w postępowaniu karnym, likwidując szereg dotychczasowych ograniczeń. Poza zakresem świadczonej pomocy prawnej przez radców prawnych pozostawało jedynie występowanie w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe⁶⁰.

Oznaczało to przyjęcie niezwykle szerokiego zakresu świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych, który nie był jednak zgodny z art. 88 k.p.k., który nie został zmieniony. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy, wskazując, że art. 4 ustawy o radcach prawnych nie należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do przepisów kodeksu postępowania karnego⁶¹. Pojawiła się tym samym konieczność ponownej nowelizacji k.p.k.

Jednocześnie zniesiono zakaz pozostawiania w stosunku pracy w przypadku świadczenia pomocy prawnej na rzecz osób fizycznych. W związku z tym **ustawą z 9 maja 2007 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i innych niektórych ustaw** (weszła z życie 7 października 2007 r.) uchylono bezprzedmiotowy już art. 89 § 3 k.p.c., stanowiący o obowiązku zawarcia w pełnomocnictwie udzielonym przez osobę fizyczną oświadczenia radcy prawnego, że nie pozostaje on w stosunku pracy⁶².

Uprawnienia przedstawicieli dwóch zawodów prawniczych zaufania publicznego znacznie zbliżyły się do siebie. To dało asumpt do prac nad

w ramach odbywania kary.

⁵⁹ Dz.U. Nr 163, poz. 1361.

⁶⁰ Art. 4 ust. 1 ustawy o radcach prawnych zmieniony przez art. 2 pkt 1) ustawy zmieniającej z dnia 30 czerwca 2005 r.

⁶¹ Postanowienie SN z 25 marca 2009 r., IV KZ 13/09, <http://www.lexlege.pl/orzeczenie/93010/iv-kz-13-09-postanowienie-sadu-najwyzszego-izba-karna/> [dostęp: 17.08.2015].

⁶² Art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 maja 2007 r. zmieniającej k.p.c. i inne niektóre ustawy (Dz.U. Nr 121, poz. 831).

połączeniem ich samorządów. Duże emocje wywołały **założenia do projektu ustawy o zawodzie adwokata z dnia 22 października 2009 r.**⁶³ Projekt przewidywał połączenie obu wymienionych zawodów i poddanie ich jednolitym regulacjom etycznym. Twórcy założeń podkreślali, że zawody radcy prawnego i adwokata mają spełniać te same zadania w systemie ochrony prawnej, a istnienie obecnie dwóch odrębnych samorządów wynika jedynie z uwarunkowań historycznych. Powstać miała więc tzw. „nowa adwokatura”, skupiająca wszystkich przedstawicieli niezależnego zawodu prawniczego, a co za z tym się wiąże utworzenie nowego samorządu zawodowego. W założeniu projekt zmierzał też do ukształtowania nowego modelu odpowiedzialności dyscyplinarnej (co częściowo zrealizowano w ustawie z 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy Prawo o adwokaturze i innych ustaw) i uporządkowania kwestii nadzoru nad wykonywaniem zawodu adwokata sprawowanego przez organy samorządu i Ministra Sprawiedliwości.

Projekt stał się przedmiotem burzliwej debaty obu samorządów zawodowych – adwokatów i radców prawnych. W jej następstwie Minister Sprawiedliwości zawiesił prace nad projektem do czasu przedstawienia uzgodnionych w tym zakresie propozycji przez samorząd zawodowe. Z różnych przyczyn najwyższe organy samorządów prawniczych odniosły się krytycznie do przedstawionych założeń⁶⁴.

Niemniej stan prac nad połączeniem zawodów był ważnym impulsem do dalszych zmian i miał istotny wpływ na argumentację podnoszoną w trakcie prac sejmowych nad dwoma kolejnymi projektami.

Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (weszła w życie 8 czerwca 2010 r.) zniósła wszelkie ograniczenia podmiotowe występowania radcy prawnego jako pełnomocnika w postępowaniu karnym⁶⁵. Zrównano więc uprawnienia radcy prawnego w tym zakresie z uprawnieniami adwokata. Zmiana ta korespondowała z przeprowadzonymi cztery lata

63 Projekt założeń z 22 października 2009 r. do projektu ustawy o zawodzie adwokata.

64 Uchwała Nr 1/2010 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z 27 lutego 2010 r. w sprawie stanowiska samorządu radców prawnych co do prowadzonych prac legislacyjnych dotyczących zawodów prawniczych.

65 Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589.

wcześniej zmianami ustawy o radcach prawnych. W uzasadnieniu projektu⁶⁶ wskazywano, że celem proponowanych zmian jest wzmocnienie w procesie karnym pozycji pokrzywdzonego, a dopuszczenie radców prawnych w pełnym zakresie do występowania w charakterze pełnomocnika w procesie karnym wywrze pozytywne skutki społeczne, usuwając nieuzasadnione zawężenie dostępności pomocy prawnej. Konsekwencją były zmiany art. 446 § 1 oraz art. 55 § 2 k.p.k. Pierwsza z nich wprowadziła uprawnienie do sporządzania apelacji przez radcę prawnego w sytuacji gdy ten jest pełnomocnikiem w sprawie, bez obowiązujących dotychczas ograniczeń. Przepis ten statuuje przymus adwokacko-radcowski przy sporządzeniu apelacji od wyroku sądu okręgowego, która nie pochodzi od prokuratora. W trakcie prac komisji dostrzeżono również konieczność uwzględnienia drugiej zmiany dotyczącej art. 55 k.p.k. stanowiącego o uprawnieniu do wniesienia w imieniu mocodawcy subsydiarnego aktu oskarżenia do sądu, w przypadku gdy prokurator odmówi wszczęcia postępowania w sprawie ściganej z oskarżenia publicznego. Zniesienie dotychczasowych ograniczeń w stosunku do radców prawnych w sytuacji występowania jako pełnomocnik w postępowaniu karnym spotykało się w toku prac legislacyjnych ze sprzeciwem adwokatury, która wskazywała, że wprowadzenie takiej zmiany zburzy jasność rynku świadczenia pomocy prawnej w sprawach karnych. Głównym zarzutem w stosunku do radców prawnych była możliwość pozostawiania przez nich w stosunku pracy (wskazywano na problem możliwości zatrudnienia radców prawnych na etacie w urzędach państwowych związanych ze ściąganiem).

Ustawa z 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o Trybunale Stanu (weszła w życie 5 czerwca 2010 r.) przewidywała uprawnienie radców prawnych do pełnienia funkcji obrońcy w postępowaniu przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej i Trybunałem Stanu⁶⁷. Poprawkę tę, zgłoszono w toku prac legislacyjnych. Wobec opozycji przewodniczący komisji zwrócił uwagę, że coraz więcej uregulowań zmierza w kierunku zrównania uprawnień radców prawnych z adwokatami, a w Ministerstwie Sprawiedliwości jest już gotowy projekt ustawy, przewidujący połączenie zawodu adwokata i radcy prawnego.

⁶⁶ Nr druku 2856.

⁶⁷ Art. art. 9d ust. 2 pkt 2 i art. 22a ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 925 ze zm.) dodany art. 1 pkt 5 i 10 ustawy z 18 marca 2010 r. o zmianie ustawy o Trybunale Stanu (Dz.U. Nr 75, poz. 472).

W dniu 1 lipca 2015 r. weszła w życie ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶⁸. W świetle wprowadzonych zmian radcowie prawni uzyskali możliwość występowania w charakterze obrońcy. Według znowelizowanego art. 82 k.p.k. obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych. Ze zmianą k.p.k., dokonano jednocześnie (co jest chlubnym wyjątkiem w dotychczasowej praktyce legislacyjnej) zmiany ustawy o radcach prawnych. Nowy art. 8 ust. 6 ustawy o radcach prawnych stanowi, że pomoc prawna polegająca na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe może być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, o której mowa w ust. 1 tego artykułu, pod warunkiem, że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy. Zakaz zatrudnienia nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych.

Pierwotnie ograniczenie takie nie było przewidziane, jednak zostało wprowadzone w trakcie prac legislacyjnych. Adwokatura od samego początku sprzeciwiała się wprowadzeniu możliwości występowania radców prawnych w charakterze obrońców w postępowaniu karnym – bez względu na to, czy pozostają oni w stosunku pracy, czy też nie – twierdząc, że możliwość pozostawania w stosunku pracy istotnie ogranicza niezależność zawodową i zagraża należytemu wykonywaniu obowiązków obrończych⁶⁹. Samorząd radcowski stał natomiast na stanowisku, że nie powinno być żadnych przeszkód, aby radca prawny wykonujący zawód w stosunku pracy i jednocześnie w ramach kancelarii czy na podstawie umów cywilnoprawnych mógł występować w charakterze obrońcy, jeżeli zlecenie uzyskał w ramach tej właśnie działalności wykonywanej poza i niezależnie od stosunku pracy⁷⁰. Stanowiska samorządów zawodowych były więc biegunowo różne.

W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano na niezasadność ograniczania uprawnień radców prawnych w zakresie występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym ze względu na brak zasadniczych różnic

68 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 13, poz. 1247).

69 Pismo NRA z 14 maja 2012 r. dot. projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, s. 2.

70 Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP z dnia 2 lipca 2012 r., s. 4.

pomiędzy tymi zawodami. Autorzy projektu nie podzielali obaw związanych z brakiem dostatecznej wiedzy radców prawnych z zakresu prawa i postępowania karnego. Zauważono także związek prawa karnego z różnymi dziedzinami prawa, w którym od lat specjalizują się radcowie prawni, a rozszerzenie ich uprawnień również na sprawy karne pozwoli na kompleksową obsługę ich klientów. Podkreślano, że przyjęcie rozwiązania proponowanego projektem zwiększy dostęp społeczeństwa do usług prawniczych i leży w interesie publicznym⁷¹.

W toku prac legislacyjnych nad projektem trwała burzliwa debata pomiędzy przedstawicielami samorządu radcowskiego i adwokackiego.

NRA stanowczo sprzeciwiała się rozszerzeniu kręgu podmiotów uprawnionych do występowania w charakterze obrońców w postępowaniu karnym o radców prawnych, twierdząc, że bez wcześniejszego wprowadzenia na poziomie ustawowym gwarancji należytego pełnienia tej funkcji, tj. niezależności i niezawisłości, narusza to interesy osób, wobec których prowadzone jest postępowanie karne⁷².

KRRP przedstawiła z kolei szereg argumentów przemawiających za rozszerzeniem uprawnień radców prawnych przewidywanych w projekcie⁷³. Najważniejszymi były:

- » Niespotykany w UE podział na dwa zawody prawnicze, zróżnicowane co do materialnego zakresu świadczonej pomocy prawnej.
- » Radcowie prawni mogą być obrońcami w sprawach o wykroczenia, a obecnie postępowanie to jest zbliżone do postępowania karnego, rządząc się podobnymi zasadami. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia nie jest regulacją kompleksową i w znacznym zakresie odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k.
- » Radcowie prawni występują jako obrońcy w postępowaniach dyscyplinarnych do których stosuje się w sprawach nieuregulowanych k.p.k.⁷⁴. Mogą występować także w charakterze obrońcy Prezydenta

71 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/96832B0ED113D8FBC1257AB4004F3B04/%24File/870.pdf> [dostęp: 17.08.2015].

72 Pismo NRA z 14 maja 2012..., *op. cit.*, s. 8.

73 Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP z dnia 2 lipca 2012 r., s. 2–3.

74 Ustawa o radcach prawnych, art. 135f pkt 4a ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 124a ust. 2 ustawy z 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, art. 136a

RP i innych osób piastujących wysokie stanowiska w państwie w postępowaniu przed Komisją Odpowiedzialności Konstytucyjnej i Trybunałem Stanu.

- » W obecnym stanie prawnym, istnieje kilkadziesiąt ustaw pozakodeksowych przewidujących odpowiedzialność karną, a dziedziny te pozostają w zakresie obsługi prawnej wykonywanej przez radców prawnych (dysponujących bardziej specjalistyczną wiedzą w tym zakresie, a tym samym dających lepszą gwarancję fachowej obsługi prawnej). Ustawy szczególne, pozakodeksowe, częstokroć zawierają zarówno czyny zabronione jako przestępstwa, jak też jako wykroczenia. W sprawach o niektóre z nich (wykroczenia) radcowie prawni mogą występować jako obrońcy, zaś w sprawach o inne (przestępstwa) – nie mogą występować w takim charakterze, choć niejednokrotnie są to zachowania zbliżone, często nie różniące się nawet samą konstrukcją prawną.
- » Radcowie prawni w ramach postępowania karnego występują w charakterze pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, powoda cywilnego i osoby niebędącej stroną postępowania karnego, np. pokrzywdzonego.

Powyższe potwierdzało, że radcowie prawni posiadają odpowiednią wiedzę i kompetencje do występowania w charakterze obrońcy na zasadach określonych w k.p.k.

Ponadto w trakcie obrad komisji podnoszono, że:

- » Kandydaci na aplikację radcowską i adwokacką są absolwentami studiów prawniczych i dostają się na aplikację na podstawie pozytywnego wyniku identycznego testu.
- » Na II roku aplikacji radcowskiej, aplikanci odbywają szkolenie z zakresu prawa karnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń oraz z zakresu Postępowania karnego, postępowania karnoskarbowego i postępowania w sprawach o wykroczenia, zakończone obowiązkowym kolokwium. Ponadto w trakcie symulacji rozprawy sądowej aplikanci występują zarówno w charakterze prokuratora,

ust. 2 ustawy o Straży Granicznej z 12 października 1990 r. i innych ustawach. Obecnie także jako obrońca w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów – art. 94 Prawa o adwokaturze po 25 grudnia 2014 r.

oskarżyciela posiłkowego, a także obrońcy co świadczy o wszechstronnym przygotowaniu w tym zakresie. Naukę uzupełniają obowiązujące praktyki w wydziałach karnych sądów i prokuraturze.

- » Zgodnie z art. 36⁴ ustawy o radcach prawnych egzamin radcowski polega na sprawdzeniu przygotowania prawniczego osoby przystępującej do egzaminu radcowskiego (...) do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu radcy prawnego, w tym wiedzy z zakresu prawa i umiejętności jej praktycznego zastosowania z zakresu materialnego i procesowego prawa karnego, materialnego i procesowego prawa wykroczeń, prawa karnego skarbowego.
- » Druga część egzaminu radcowskiego polega na rozwiązaniu zadania z zakresu prawa karnego polegającego na przygotowaniu aktu oskarżenia lub apelacji, albo w przypadku uznania, iż brak jest podstaw do ich wniesienia, na sporządzeniu opinii prawnej w oparciu o opracowane na potrzeby egzaminu akta lub przedstawiony stan faktyczny.
- » Od wielu lat samorząd radcowski (na szczeblu krajowym przez CSURP i okręgowym przez rady) organizuje szkolenia z zakresu prawa karnego materialnego i procesowego dla czynnych radców prawnych w ramach obowiązku kształcenia ustawicznego radców prawnych.
- » Obecnie możliwy jest swobodny przepływ między zawodami radcy prawnego i adwokata. Brak możliwości pełnienia funkcji obrońcy w sprawach karnych przez czynnych radców prawnych jawi się jako sytuacja sztuczna, tym bardziej że przeniesienie wpisu na listę adwokatów natychmiast (bez dodatkowego szkolenia) powoduje nabycie uprawnień w zakresie obrony w sprawach karnych.
- » Niezwykle ważny jest aspekt społeczny proponowanych zmian. Udzielenie radcom prawnym uprawnień obrońców w sprawach karnych i karnych skarbowych zwiększy dostęp do rynku usług prawniczych w tym segmencie, co wpłynie na ich cenę, bez zmniejszenia jakości. Tym samym interes społeczny (publiczny), a nie interes adwokatury powinien przemawiać za kierunkiem proponowanych zmian.

W trakcie długiego procesu legislacyjnego w tym niewielkim wycinku regulacji prawnej, patrząc z perspektywy wielkiej reformy modelu postępowania karnego, prowadzono zażartą dyskusję. Pojawiły się różne

poprawki np. wprowadzenia oświadczeń radców prawnych-obrońców o tym, że nie pozostają w stosunku pracy, po absurdałne, jak np. ustawowe przeniesienie radców prawnych niepozostających w stosunku pracy do adwokatury. W celu uspokojenia przedstawicieli samorządów przewodniczący komisji zorganizował nawet spotkanie pojednawcze, które skończyło się fiaskiem, gdyż każda ze stron pozostała przy swoich poglądach odpowiednio je uzasadniając.

Niepowodzeniem skończyła się również próba wprowadzenia stosunku pracy w spółkach prawniczych jako dopuszczalnej formy wykonywania zawodu adwokata. A szkoda... Jest to rozwiązanie nowoczesne nawiązujące do rozwiązań w krajach UE (Hiszpania, Niemcy, Holandia, Portugalia, Norwegia, Dania itd.). Występuje ono nawet we Francji, a na tradycje adwokatury francuskiej nasza palestra zawzięcie się powołuje. Obecnie 6% adwokatów francuskich świadczy w tej formie pomoc prawną.

Jeszcze przed wejściem nowych przepisów w życie Naczelna Rada Adwokacka złożyła wniosek do Trybunału Konstytucyjnego zarzucając sprzeczność z Konstytucją art. 6 ust. 1 i 8 ust. 6 ustawy o radcach prawnych i art. 82 ustawy Kodeks postępowania karnego w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 27 września 2013 roku o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁷⁵.

⁷⁵ Wniosek NRA z 22 kwietnia 2015 r. o zbadanie zgodności ustaw z Konstytucją RP, http://www.adwokatura.pl/admin/wgrane_pliki/file-trybunalnraradcobrony-11446.pdf [dostęp: 17.08.2015].

Dobrosława Antonów¹

KOSZTY UZYSKANIA PRZYCHODU W KANCELARII RADCY PRAWNEGO – WYDATKI PONIESIONE NA CELE OSOBISTE, CZY W CELU UZYSKANIA PRZYCHODU?

ABSTRACT

**Tax deductible expenses in a legal adviser's law office
– expenses incurred for personal purposes or to generate revenue?**

In accordance with the Act of 26 July 1991 on Personal Income Tax, legal advisers running law offices are entrepreneurs who derive revenue from a revenue source that is non-agricultural business activity. This category of taxpayers is entitled to deduct from revenue so-called actual tax deductible expenses, incurred for the purposes of deriving revenue, as well as securing or preserving a source of revenue, with the exception of costs specified in article 23 of the statute. Thus, a legal adviser may deduct from his or her revenue all expenses that meet the

¹ Dr Dobrosława Antonów – adiunkt w Katedrze Prawa Finansowego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka publikacji z zakresu prawa podatkowego oraz problematyki opłat publicznych, w tym monografii *Wykładnia prawa podatkowego po wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Oficyna Wolters Kluwer business 2009.

forementioned criteria, which include, most importantly, a causal connection to the revenue generated. This eliminates the possibility of deducting a legal adviser's personal expenses. In practice, classifying many categories of costs, which legal advisers perceive as incurred for the purposes of deriving income from the economic activity they carry out (by way of running law offices) as tax deductible expenses, is problematic. Tax authorities and administrative courts question claiming e.g. the costs of purchasing clothing, glasses, and recreation services (such as swimming pool passes) as expenses deductible for tax purposes. Similarly, certain expenses incurred in connection with education, the purchase of books, and food and beverage services are called into question. An analysis of both judicial decisions handed down by administrative courts and tax interpretations indicates that individual assessment of each of the legal adviser's expenses from the point of view of their causal connection to the generated or expected revenue is necessary.

Keywords: legal adviser, law office, economic activity, tax deductible expenses, personal expenses, income tax

Słowa kluczowe: radca prawny, kancelaria, działalność gospodarcza, koszty uzyskania przychodu, wydatki osobiste, podatek dochodowy

Wprowadzenie

Radca prawny wykonujący zawód w formie kancelarii radcy prawnego jest na gruncie ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych² przedsiębiorcą, a więc podatnikiem uzyskującym przychody ze źródła uzyskania przychodów, jakim jest pozarolnicza działalność gospodarcza, o której mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 u.p.d.f. Podatnikom uzyskującym przychody z tego źródła ustawodawca umożliwia odliczenie od przychodu tzw. kosztów rzeczywistych spełniających kryteria określone w art. 22 ust. 1 u.p.d.f. Przepis ten definiuje koszty uzyskania przychodu jako koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 23. Ocena, czy wydatek spełnia kryteria kosztu uzyskania przychodu na gruncie u.p.d.f. wymaga zatem w pierwszej kolejności ustalenia, czy nie został on wymieniony w art. 23 u.p.d.f. jako wydatek niezaliczony do

² Dz.U. z 2012 r., poz. 361, t.j. z późn. zm. (dalej: u.p.d.f.).

kosztów uzyskania przychodu na gruncie tego podatku. Jego nieuwzględnienie w art. 23 u.p.d.f. uprawnia do dalszej jego oceny z punktu widzenia pozostałych kryteriów określonych w art. 22 u.p.d.f. Wydatek taki powinien być zatem faktycznie poniesiony. Wśród wydatków spełniających to obiektywne kryterium do kosztów uzyskania przychodu zaliczyć można jedynie te, które poniesione zostały w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów. Ustawodawca uzależnia zatem uznanie wydatku za koszt uzyskania przychodu od tego, czy między tym wydatkiem a przychodem oraz wydatkiem a źródłem przychodu istnieje związek o charakterze przyczynowo-skutkowym lub gospodarczym. Efektem takiego związku jest osiągnięcie przychodu (lub jedynie przewidywanie jego osiągnięcia), bądź też zachowanie lub zabezpieczenie źródła przychodu. Kosztem nie jest więc wydatek, który obiektywnie, tzn. po poddaniu go racjonalnej „zdroworozsądkowej” ocenie, nie może przyczynić się (po uwzględnieniu ryzyka gospodarczego) do osiągnięcia danego przychodu³.

Analizując strukturę kosztów ponoszonych przez przedsiębiorców w celu uzyskania przychodu lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodu zauważyć może pewne prawidłowości wynikające ze specyfiki przedmiotu prowadzonej działalności gospodarczej. Dotyczy to również specyfiki zawodów prawniczych, w tym zawodu radcy prawnego. W tym przypadku zauważyć można zwłaszcza dwie prawidłowości. Pierwszą jest to, że szczególną kategorię wydatków ponoszonych przez radcę prawnego stanowią wydatki związane z uzyskaniem i zachowaniem uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego. Konieczność ponoszenia tego typu wydatków wynika z przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych⁴. Są to między innymi wydatki ponoszone na aplikację radcowską, egzamin radcowski i składki członkowskie z tytułu przynależności do samorządu zawodowego radców prawnych⁵. Szczególny charakter tych wydatków wynika z obowiązku ich ponoszenia determinowanego przepisami prawa. Należy je więc odróżnić od innych ponoszonych przez radcę

3 *Podatek dochodowy od osób fizycznych. Komentarz*, red. J. Marciniuk, Warszawa 2015, s. 411.

4 Dz.U. z 2015 r., poz. 507 (dalej: u.r.p.).

5 Wskazana kategoria wydatków omówiona została w artykule D. Antonów, *Wydatki związane z uzyskaniem i zachowaniem uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego jako koszty uzyskania przychodu*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2014, nr 1, s. 23–42.

prawnego wydatków wynikających z jego swobodnej decyzji i przeświadczenia, że przyczynią się one do uzyskania przychodu z tytułu prowadzonej przez niego kancelarii. Analizując problem wydatków determinowanych przepisami u.r.p. jako kosztów uzyskania przychodu dostrzec można, że ich dyskusyjny charakter wynika z wątpliwości, czy są to wydatki na cele osobiste, czy też wydatki ponoszone w celu uzyskania przychodu. Biorąc pod uwagę specyfikę działalności gospodarczej, jaką jest prowadzenie kancelarii radcy prawnego dylemat ten uznać można za drugą generalną prawidłowość w zakresie problematyki kosztów uzyskania przychodów ponoszonych przez takiego przedsiębiorcę. Specyfika działalności gospodarczej wykonywanej przez radcę prawnego wynika z roli, jaką w tym zakresie odgrywają osobiste walory samego przedsiębiorcy – nie tylko jego formalne uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego, ale również jego szeroko rozumiane walory intelektualne, w tym bieżące poszerzanie wiedzy, pozycja w środowisku zawodowym i wizerunek wśród klientów. Tak zdefiniowane atrybuty radcy prawnego decydują o strukturze przychodów ze źródła uzyskania przychodu, jakim jest pozarolnicza działalność gospodarcza – kancelaria radcy prawnego. Wszelkie wydatki ponoszone przez radcę prawnego w celu kształtowania jego pozycji zawodowej mogą mieć istotne ekonomiczne znaczenie obok innych wydatków, takich jak np. koszty utrzymania biura, czy zakup materiałów biurowych. Dokonując pewnego obrazowego uogólnienia, przyjąć można, że istota źródła uzyskania przychodu w tym przypadku skupia się na samej osobie przedsiębiorcy – radcy prawnego i jego walorach intelektualnych i osobistych. Jego dbałość o zachowanie i rozwój tych cech wiąże się z ponoszeniem nakładów finansowych, które z ekonomicznego punktu widzenia stanowią jego koszt jako przedsiębiorcy. Ich zaliczenie do kosztów uzyskania przychodu na gruncie u.p.d.f. rodzi zaś poważne wątpliwości ze względu na trudność rozgraniczenia, w jakim zakresie wydatki te można traktować jako nakłady na cele osobiste przedsiębiorcy, a w jakim stanowią one koszty ponoszone w celu uzyskania przychodu lub zabezpieczenia czy zachowania źródła uzyskania przychodu.

Artykuł poświęcony jest analizie wybranych przykładów wydatków ponoszonych przez radcę prawnego prowadzącego kancelarię i ocenie możliwości ich zaliczenia do kosztów uzyskania przychodu na gruncie u.p.d.f. Opracowanie ma charakter porządkujący i prezentuje poglądy

sądów administracyjnych oraz organów podatkowych w przedmiocie najczęstszych problemów praktycznych związanych z rozgraniczeniem wydatków osobistych przedsiębiorcy i wydatków ponoszonych w celu uzyskania przychodu⁶.

Wydatki na cele osobiste – próba definicji

Pojęcie wydatków na cele osobiste nie zostało zdefiniowane na gruncie u.p.d.f.⁷ Próba ustalenia jego istoty możliwa jest więc w oparciu o analizę dorobku doktryny i praktyki stosowania prawa.

Zagadnienie wydatków ponoszonych na cele osobiste w kontekście problematyki kosztów uzyskania przychodu pojawia się w odniesieniu do dwóch elementów definicji normatywnej kosztów: w zakresie relacji wydatku ze źródłem uzyskania przychodu oraz w zakresie celowości poniesionych wydatków (ich związku przyczynowo skutkowego z uzyskanym przychodem). Kontrowersje w tym zakresie wynikają z braku możliwości precyzyjnego normatywnego ustalenia definicji kosztów uzyskania przychodu, tak aby definicja ta stanowiła kompromis pomiędzy swobodą przedsiębiorcy w decydowaniu o ponoszonych przez niego nakładach, które w jego własnej ocenie przyczynić się mogą do uzyskania przychodu, a uzasadnioną potrzebą ograniczenia ich kwalifikowalności jako kosztów jedynie do tych, które faktycznie pozostają w związku z prowadzoną przez niego działalnością. Dylemat ten dotyczy również porządków prawnych

⁶ W artykule powołano orzecznictwo sądów administracyjnych oraz interpretacje podatkowe w przedmiocie wydatków ponoszonych przez radców prawnych i adwokatów, a także przez przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą o podobnym charakterze.

⁷ Ustawodawca posłużył się w tej ustawie w odniesieniu do wydatków określeniem „służą celom osobistym” tylko raz w art. 23 ust. 1 pkt 49, zgodnie z którym nie uważa się za koszty uzyskania przychodów wydatków poniesionych na zakup zużywających się stopniowo rzeczowych składników majątku przedsiębiorstwa, niezaliczanych zgodnie z odrębnymi przepisami do środków trwałych – w przypadku stwierdzenia, że składniki te nie są wykorzystywane dla celów prowadzonej działalności gospodarczej, lecz służą celom osobistym podatnika, pracowników lub innych osób, albo bez uzasadnienia znajdują się poza siedzibą przedsiębiorstwa.

innych państw, gdzie w odniesieniu do kosztów uzyskania przychodu podkreśla się, że wydatki uznawane za koszty uzyskania przychodu pozostają w opozycji względem wydatków na cele osobiste. Tak np. w ustawodawstwie niemieckim za koszty uznaje się wydatki, które mają swoją przyczynę w działalności przedsiębiorstwa, istotne znaczenie ma przy tym jednak rozgraniczenie wydatków na cele przedsiębiorstwa i na cele prywatne⁸. W doktrynie francuskiej podkreśla się podobnie, że kosztami uzyskania przychodu są wydatki, które są poniesione w interesie przedsiębiorstwa, a zatem odliczeniu nie podlegają wydatki na cele osobiste, a także wydatki poniesione w interesie osoby zarządzającej przedsiębiorstwem lub osoby trzeciej⁹.

W praktyce stosowania prawa przyjmuje się, że kwalifikowanie konkretnego wydatku jako kosztu uzyskania przychodu wymaga wykazania związku tego wydatku z uzyskanym przychodem bądź z prowadzoną działalnością. Prowadzenie działalności gospodarczej nie uzasadnia zaś możliwości zaliczenia wydatków osobistych do kosztów uzyskania przychodów¹⁰. Jedną z zasadniczych kwestii w tym zakresie jest zatem ocena, „czy dany rodzaj wydatku pozostaje w związku z działalnością przedsiębiorstwa i nie stanowi wydatków ponoszonych na cele osobiste podmiotów zarządzających przedsiębiorstwem lub osób trzecich”¹¹. O ile więc organy podatkowe i sądy nie powinny badać celowości i efektywności nakładów gospodarczych podatnika, to jednak zbadania wymaga to, czy dany rodzaj wydatku pozostaje w związku z działalnością przedsiębiorstwa i nie stanowi wydatków przeznaczonych na cele osobiste podmiotów zarządzających przedsiębiorstwem lub osób trzecich¹². W doktrynie podkreśla się przy tym, że zwrotu „w celu uzyskania przychodu” nie należy rozumieć zbyt szeroko.

8 E. Biergans, *Einkommensteuer und Steuerbilanz*, München–Wien 1990, s. 105; cyt. za H. Litwińczuk, [w:] *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, red. H. Litwińczuk, Warszawa 2006, s. 130.

9 M. Cozian, *Précis de fiscalité des entreprises*, Paris 1991, s. 105; cyt. za H. Litwińczuk, [w:] *Prawo podatkowe...*, *op. cit.*, s. 130.

10 Wyrok NSA z dnia 10 maja 2001 r., sygn. akt I SA/Łd 155/99, www.nsa.gov.pl [dostęp: 17.08.2015].

11 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt III SA/Wa 1983/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DA3A0ED610> [dostęp: 17.08.2015].

12 Wyrok NSA z 15 listopada 2000 r., sygn. akt III SA 2431/99, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/61B269133B> [dostęp: 17.08.2015].

Jego interpretacja wymaga uwzględnienia zasad doświadczenia życiowego i praktyki obrotu gospodarczego. Czasami wydatek teoretycznie może się przyczynić do uzyskania przychodu, niemniej jednak faktycznie jest on obojętny dla uzyskania przychodu. W praktyce występują zaś sytuacje, w których podatnicy zaliczają do kosztów uzyskania przychodów wydatki, które przeznaczone są na realizację ich potrzeb osobistych, a ich możliwość przyczynienia się do powstania przychodu jest czysto teoretyczna¹³.

Powyższe dylematy rozważane są również w praktyce w kontekście wydatków ponoszonych przez radców prawnych. Tak np. WSA w Warszawie podkreślił, że:

istotne jest dostrzeżenie rozróżnienia inwestowania w dobra osobiste podatnika od inwestowania w źródło przychodów. (...) Działalność zawodowa opiera się w oczywisty sposób na intelektualnych zasobach osób ją prowadzących, jednakże oczywistym jest również, że zasoby te stanowią przymiot osobisty podatnika niewystarczający dla rozpoczęcia działalności zarobkowej. Nawet prawnik musi posiadać niezbędne elementy materialnych zasobów (...), które wymagają nakładów inwestycyjnych ze strony prawnika (literatura fachowa, komputer, oprogramowanie, środki piśmiennicze, telefon, a nawet lokal czy samochód). I na dostrzeganiu bądź nie, tego rozróżnienia – pomiędzy dobrami osobistymi, które zawsze pozostają „własnością” podatnika a innymi dobrami, które służyć będą ewentualnemu osiągnięciu przychodów, zasadza się rozbieżność orzecznictwa¹⁴.

Problem rozgraniczenia wydatków na cele osobiste od tych, które mogą być zakwalifikowane jako koszty uzyskania przychodu powstaje zwłaszcza (choć nie tylko) w odniesieniu do wydatków na usługi niematerialne, których charakter utrudnia jednoznaczne rozstrzygnięcie ich przeznaczenia i celu, a nawet, czy faktycznie zostały wykonane, czy pod ich pozorem nie zostały ukryte inne świadczenia lub czy ich wartość nie została zawyżona¹⁵. Rozgraniczenie wydatków na cele osobiste od wydatków, które można

13 A. Bartosiewicz, *PIT. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 575.

14 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt III SA/Wa 1983/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DA3A0ED610> [dostęp: 17.08.2015].

15 A. Bartosiewicz, *PIT...*, *op. cit.*, s. 587, szerzej na temat trudności z dokumentowaniem kosztów usług niematerialnych także: W. Nykiel, *Pojęcie kosztów uzyskania przychodów – zagadnienia podstawowe*, „Serwis Monitora Podatkowego” 2007, nr 3.

zakwalifikować jako koszty uzyskania przychodu jest zdecydowanie łatwiejsze w przypadku wydatków na zasoby materialne. Zakres wydatków (zarówno na usługi niematerialne, jak i na inwestycje materialne), które mogą być zakwalifikowane do kategorii kosztów uzyskania przychodu (jako niestanowiące wydatków na cele osobiste) w znacznej mierze zależy od specyfiki źródła uzyskania przychodu. W przypadku źródła, jakim jest pozarolnicza działalność gospodarcza – kancelaria radcy prawnego wątpliwości budzić mogą zwłaszcza wydatki na cele edukacyjne, na zakup literatury, na zakup usług gastronomicznych, żywności i napojów, różnego rodzaju wydatki ponoszone w związku ze spotkaniami z klientami w okolicznościach nieformalnych, zakup odzieży lub okularów.

Wydatki na cele edukacyjne

Podstawowym kryterium mającym wpływ na możliwość uzyskiwania przychodów ze źródła jakim jest pozarolnicza działalność gospodarcza – kancelaria radcy prawnego, są walory intelektualne samego radcy prawnego. Umiejętności i wiedza przez niego posiadana, w tym jej bieżąca aktualizacja, ma w tym zakresie ogromne znaczenie, nie tylko jako kryterium decydujące o przychodach uzyskiwanych z tego źródła, ale przede wszystkim o jego zachowaniu lub zabezpieczeniu. Trudno jest więc podważyć twierdzenie, że nakłady ponoszone przez radcę prawnego na cele związane z jego edukacją i rozwojem intelektualnym są ponoszone w celu uzyskania przychodu. Tymczasem, wydatki ponoszone na cele edukacyjne są w praktyce stosowania prawa oceniane różnie – jako wydatki na cele osobiste lub jako wydatki ponoszone w celu uzyskania przychodu. Niewątpliwie analiza orzecznictwa i interpretacji organów podatkowych dowodzi potrzeby indywidualnej analizy każdego wydatku tego typu i oceny motywacji podatnika decydującej o jego poniesieniu. Niestety, często ocena obiektywnie podobnych kategorii wydatków prowadzi organy podatkowe do sprzecznych wniosków.

W pierwszej kolejności, zasygnalizować należy, że wydatki na cele edukacyjne (związane z pobieraniem nauki) uznawane są w orzecznictwie (co do zasady) za przykład wydatków osobistych i jako należące do tej

kategorii porównywane są do innych wydatków niezbędnych do wykonywania funkcji życiowych, w tym zarobkowych, takich jak wydatki na zakup posiłków i odzieży¹⁶. Wydatki tego typu dotyczą bowiem osoby uczącej się (w analizowanym przypadku – radcy prawnego), a nie prowadzącej działalność zarobkową. Organy podatkowe dopuszczają jednak, po dokonaniu dogłębnej oceny celu ponoszonych wydatków, możliwość zaliczenia niektórych z nich do kosztów uzyskania przychodu. Wówczas wydatki takie (ponoszone na różnego rodzaju szkolenia, kursy, sympozja i inne tego typu (okazjonalne) formy doksztalcenia, ale także wydatki ponoszone na kolejne studia – kolejne kierunki studiów, studia podyplomowe czy doktoranckie), o ile zdobywanie wiedzy i umiejętności jest potrzebne w prowadzonej działalności gospodarczej, ma związek z tą działalnością, a wydatek ten nie służy tylko podnoszeniu ogólnego poziomu wiedzy i wykształcenia niezwiązanego z działalnością gospodarczą i nie ma charakteru osobistego, mogą zostać uznane za koszt uzyskania przychodu¹⁷. Wydatki tego typu nie zostały wskazane w katalogu wydatków niestanowiących kosztów uzyskania przychodu w art. 23 u.p.d.f., ale dla uzyskania przez nie statusu kosztu uzyskania przychodu muszą one pozostawać w związku przyczynowym z celem, jakim jest osiągnięcie przychodu lub zachowanie albo zabezpieczenie źródła przychodów¹⁸. Rzecz w tym, że w przypadku

16 Tak np. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt III SA/Wa 1983/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DA3A0ED610> [dostęp: 17.08.2015].

17 *Czy prowadząc działalność gospodarczą Wnioskodawca może zaliczać do kosztów uzyskania przychodów koszty ponoszone z tytułu opłat czesnego za studia II stopnia, prowadzone w trybie zaocznym o specjalności informatyka?* – Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 31 lipca 2014 r., IPTPB1/415-194/14-6/AP, <http://interpretacje-podatkowe.org/dzialalnosc-gospodarcza/iptpb1-415-194-14-6-ap> [dostęp: 17.08.2015].

18 „Wydatki związane ze zdobywaniem, czy też podnoszeniem kwalifikacji zawodowych w formie studiów (w tym doktoranckich) nie są ujęte w katalogu zawartym w art. 23 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych (...). Nie stanowi to jednak wystarczającej przesłanki do zaliczenia wydatków ponoszonych z tytułu tych studiów do kosztów uzyskania przychodów. Dla uzyskania takiego statusu konieczne jest również zaistnienie związku przyczynowego między poniesionym wydatkiem, a celem jakim jest osiągnięcie przychodu lub zachowanie albo zabezpieczenie źródła przychodów, jakim jest pozarolnicza działalność gospodarcza (...) istotnym jest ustalenie: czy taki wydatek związany jest ze zdobywaniem wiedzy i umiejętności, które są potrzebne w prowadzonej działalności gospodarczej i mają związek z tą działalnością, czy też wydatek ten służy

działalności gospodarczej opierającej się niemalże wyłącznie na walorach intelektualnych osoby ją prowadzącej, tak jak ma to miejsce w przypadku radcy prawnego prowadzącego kancelarię, rozgraniczenie takie jest niezmiernie trudne, jeśli nie niemożliwe. Przesłanki racjonalne wskazują bowiem, że każda forma dokształcania w materii zasadniczej dla prowadzonej działalności gospodarczej (w zakresie szeroko pojętej problematyki prawnej) oraz w zakresie dodatkowych umiejętności, mających charakter pomocniczy (takich jak np. znajomość języków obcych) ma na celu uzyskiwanie przychodów lub zabezpieczenie źródła uzyskania przychodu, a wydatki ponoszone na te cele stanowią koszt uzyskania tego przychodu. Niestety, praktyka dostarcza przykładów sprzecznych ocen w tym zakresie. Tak np. wydatki ponoszone na zdobycie wiedzy w sposób oczywisty pozostającej w związku z prowadzoną działalnością – na specjalistyczne kursy prawnicze z zakresu formułowania pism procesowych uznane zostały za wydatki na cele osobiste¹⁹. Tymczasem, wydatki na studia doktoranckie na kierunkach prawniczych uznawane są za uzasadnione racjonalnie i gospodarczo wydatki, których poniesienie może przyczynić się do osiągnięcia przychodów ze źródła, jakim jest działalność gospodarcza. Organy podatkowe uznają opłaty za studia doktoranckie na kierunku prawniczym za wydatki poniesione na studia, które są formą szkolenia zawodowego

tylko podnoszeniu ogólnego poziomu wiedzy i wykształcenia nie związanego z działalnością gospodarczą, a więc który co do zasady ma charakter osobisty. Jako uzasadnione racjonalnie i gospodarczo, których poniesienie może przyczynić się do osiągnięcia przychodów ze źródła jakim jest działalność gospodarcza, uznać należy wydatki na kształcenie, które pozwolą podatnikowi nabyć umiejętności i wiedzę niezbędną w prowadzeniu działalności gospodarczej.” *Czy prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą może do kosztów uzyskania przychodów zaliczyć wydatki na studia zaoczne?* – Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 5 lutego 2014 r., IBPBI/1/415-1158/13 WRZ, <http://interpretacje-podatkowe.org/koszty-uzyskania-przychodow/ibpbi-1-415-1158-13-wrz> [dostęp: 17.08.2015].

- 19 „Wydatki na kurs prawniczy z zakresu formułowania pism procesowych (pozwów, apelacji cywilnych i karnych) i konstruowania umów cywilnoprawnych (...) należy zaliczyć do wydatków o charakterze osobistym, związanym z podnoszeniem poziomu wiedzy prawniczej. Powyższe wydatki poniesione zostały jako koszty kształcenia zawodowego, celem uzyskania kwalifikacji – zdobycia wiedzy teoretycznej oraz umiejętności praktycznych i uzyskania tytułu zawodowego umożliwiającego wykonywanie zawodu radcy prawnego i doradcy podatkowego.” Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt III SA/Wa 1983/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DA3A0ED610> [dostęp: 17.08.2015].

i pozwalają osobie wykonującej zawód adwokata (radcy prawnego), na być umiejętności niezbędne w wykonywaniu działalności gospodarczej. Umiejętności te obejmują wiedzę teoretyczną, umiejętności praktyczne, które doktorant może uzyskać od wykładowców w toku prowadzonych zajęć, uzyskanie tytułu naukowego doktora nauk prawnych. Nawet samo legitymowanie się jako doktorant ma znaczenie marketingowe, gdyż podnosi znacznie prestiż adwokata (radcy prawnego) na rynku. Dlatego też organy podatkowe przyjmują, że wydatki poniesione w związku z podjęciem nauki na studiach doktoranckich mogą stanowić koszty uzyskania przychodów prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, pod warunkiem ich należytego udokumentowania²⁰. Podobną linię interpretacyjną organy podatkowe przyjmują w kwestii wydatków poniesionych w związku z przeprowadzeniem przewodu habilitacyjnego²¹. To, czy wydatki na takie właśnie cele można uznać za poniesione w celu uzyskania przychodu a nie na cele osobiste wymaga wykazania, że zdobyta wiedza będzie miała odzwierciedlenie w powstaniu lub wzroście przychodu (np. poprzez wpływ na zakres oraz jakość świadczonych usług)²².

20 *Dot. możliwości zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej wydatków na studia doktoranckie* – Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 16 grudnia 2013 r., IBPBI/1/415-964/13/ŚS, <http://interpretacje-podatkowe.org/koszty-uzyskania-przychodow/ibpbi-1-415-964-13-ss> [dostęp: 17.08.2015].

21 *Możliwość zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów prowadzonej działalności gospodarczej opłat związanych z przewodem habilitacyjnym* – Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 9 grudnia 2013 r., IBPBI/1/415-929/13/JS, <http://interpretacje-podatkowe.org/koszty-uzyskania-przychodow/ibpbi-1-415-929-13-js> [dostęp: 17.08.2015].

22 W odniesieniu do podatnika – osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie Kancelarii Doradztwa Prawnego – Doradca Prawny, która podjęła niestacjonarne studia doktoranckie na Wydziale Prawa i Administracji – kierunek prawo, organ podatkowy wypowiedział się, że „jeżeli program studiów doktoranckich jest bezpośrednio związany z zakresem prowadzonej (...) działalności gospodarczej, a zdobyta wiedza będzie miała odzwierciedlenie w powstaniu lub wzroście przychodu (np. poprzez wpływ na zakres oraz jakość świadczonych przez Wnioskodawczynię usług), ewentualnie w zachowaniu źródła tego przychodu, nie ma przeszkód prawnych, aby zaliczyć wydatki związane z tymi studiami (opłaty za poszczególne semestry) do kosztów uzyskania przychodów prowadzonej działalności gospodarczej”. Zob. *Czy wydatki poniesione w związku z podjęciem niestacjonarnych studiów doktoranckich, tj. opłaty za poszczególne semestry tychże studiów można uznać za koszty uzyskania przychodów,*

Kolejny przykład negatywnego stanowiska w przedmiocie oceny wydatków ponoszonych na cele edukacyjne dotyczy wydatków ponoszonych na cele związane z poszerzeniem umiejętności językowych, które ze względu na profil prowadzonej działalności oraz strukturę klientów bez wątpienia pozostają w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą. Organ podatkowy dokonał oceny wydatków poniesionych na kurs języka angielskiego prawniczego organizowany przez szkołę języków obcych i kończący się wystawieniem certyfikatu. Organ przyjął stanowisko, że wydatki poniesione przez podatnika świadczącego usługi doradztwa podatkowego i obsługi prawnej przedsiębiorstw zagranicznych w związku z uczestnictwem w płatnym kursie językowym, prowadzonym przez specjalistyczną szkołę języka angielskiego, nie spełniają kryterium celowości kosztów. Bez znaczenia w ocenie organu podatkowego było to, że warunkiem otrzymania przez podatnika zleceń obsługi oddziałów spółek zagranicznych jest przedstawienie klientom certyfikatów świadczących o jego zdolnościach lingwistycznych. Organ uznał, że wydatki poniesione na kurs języka angielskiego uznać należy za służące podnoszeniu poziomu wiedzy z zakresu języka angielskiego, nie zaś ponoszone wyłącznie w celu uzyskania przychodu bądź zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów²³.

o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych? – Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 10 grudnia 2013 r., ITPB1/415-982/13/DP, <http://interpretacje-podatkowe.org/koszty-uzyskania-przychodow/itpb1-415-982-13-dp> [dostęp: 17.08.2015].

- 23 „Wnioskodawca w przedmiotowym wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej wskazał, że świadczenie usług doradztwa podatkowego na rzecz oddziałów spółek zagranicznych (w Polsce) wymaga znajomości przez Niego języka angielskiego prawniczego. Z wniosku o wydanie interpretacji wynika jednak, że Wnioskodawca posiada umiejętność bezpośredniego komunikowania się w tym języku, przy czym chciałby posługiwać się tym językiem bardziej biegle. Nabycie takich umiejętności umożliwiłoby Mu ukończenie kursu języka angielskiego prawniczego prowadzonego przez specjalistyczną szkołę języka angielskiego. Ponadto ukończenie takiego kursu pozwoliłoby Mu uzyskać certyfikat, a to z kolei umożliwiłoby zdobycie certyfikatu międzynarodowego z języka angielskiego, które świadczyłyby o Jego zdolnościach lingwistycznych. W takiej sytuacji, mimo że Wnioskodawca w przedmiotowym wniosku stwierdził również, że warunkiem otrzymania zleceń obsługi oddziałów spółek zagranicznych (w Polsce) jest przedstawienie klientom certyfikatów świadczących o Jego zdolnościach lingwistycznych, wydatki poniesione na kurs języka angielskiego uznać należy za służące podnoszeniu poziomu Jego wiedzy z zakresy języka angielskiego, nie zaś ponoszone wyłącznie w celu uzyskania przychodu bądź zachowania lub zabezpieczenia źródła przycho-

Przykład odmiennej strategii interpretacyjnej, która całkowicie zasługuje na akceptację, stanowi stanowisko organu podatkowego, w którym przyjęto, że skoro podatnik prowadzi działalność gospodarczą (kancelarię adwokacko-radcowską) i w ramach tej działalności współpracuje zarówno z kontrahentami polskimi, jak i zagranicznymi posługującymi się w głównej mierze językiem angielskim, to stwierdzić należy, że:

wydatki poniesione na kurs języka angielskiego oraz literaturę niezbędną w procesie edukacji mają związek z prowadzoną działalnością gospodarczą. Wobec tego za spełnione należy uznać kryterium celowości, wynikające z art. 22 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, co oznacza, że wydatki te mogą być zaliczone do kosztów uzyskania przychodu²⁴.

dów. Biorąc powyższe pod uwagę, stanowisko Wnioskodawcy należało uznać za nieprawidłowe, ponieważ wydatki na kurs języka angielskiego prawniczego prowadzonego przez specjalistyczną szkołę języka angielskiego nie mogą stanowić dla Wnioskodawcy kosztów uzyskania przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej na podstawie art. 22 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych.” Zob. *Czy doradca podatkowy prowadząc działalność gospodarczą może, zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów działalności wydatki na kurs języka angielskiego prawniczego organizowany przez szkołę języków obcych?* – Interpretacja indywidualna Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 22 stycznia 2015 r., IPTPB1/415-590/14-5/AG, www.podatki.biz/interpretacje/0310270.txt [dostęp: 17.08.2015].

Podobnie w interpretacji indywidualnej z dnia 9 września 2014 r. organ wypowiedział się, w odniesieniu do wydatków, jakie notariusz ponosi na studia podyplomowe – Interdyscyplinarne Podyplomowe Studia Kształcenia Tłumaczy na Uniwersytecie Warszawskim w Instytucie Lingwistyki Stosowanej, które stanowią przygotowanie do państwowego egzaminu na tłumacza przysięgłego języka angielskiego, iż wydatki te nie spełniają kryterium celowości i nie mogą być uznane za koszty uzyskania przychodu. Wydatki te służą podnoszeniu ogólnego poziomu wiedzy i wykształcenia, mają więc charakter osobisty. Zob. *Czy wydatek na studia podyplomowe Wnioskodawczyni może zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów prowadzonej działalności gospodarczej jako notariusz?* – Interpretacja indywidualna Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 9 września 2014 r., IPTPB1/415-350/14-2/KO, www.podatki.biz/interpretacje/0299345.txt [dostęp: 17.08.2015].

²⁴ *Czy wydatki ponoszone na opłaty za naukę w ramach kursu języka angielskiego oraz literaturę niezbędną w procesie edukacji stanowią koszt uzyskania przychodu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej?* – Interpretacja Indywidualna Dyrektora izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 26 stycznia 2015 r., IPTPB1/415-1123/14/MW, www.podatki.biz/interpretacje/0324197.txt [dostęp: 17.08.2015].

Wydatki na zakup literatury fachowej

W bezpośrednim związku z poszerzaniem wiedzy i umiejętności pozostaje nabywanie przez radcę prawnego literatury fachowej. Ma to szczególne znaczenie w kwestii bieżącej aktualizacji jego wiedzy i, podobnie jak ukończenie studiów, udział w szkoleniach i kursach przyczynia się do wzrostu potencjału intelektualnego. W związku z powyższym, podobnie jak wydatki na cele edukacyjne, wydatki na zakup literatury fachowej mogłyby również budzić wątpliwości, co do możliwości zaliczenia ich do kosztów uzyskania przychodu. Tymczasem, kwalifikacja takich wydatków nie budzi w praktyce większych wątpliwości. Wynika to z tego, że wiążą się one z nabyciem zasobów materialnych w postaci książek, stanowiących dla radcy prawnego swoiste narzędzie pracy. Pomimo że stanowiąc nośnik wiedzy wpływają na walory osobiste podatnika (jego wiedzę i umiejętności), to jednak ze względu na ich charakter materialny wątpliwości w praktyce nie ma, że wydatki poniesione na taki cel stanowią koszty uzyskania przychodu. Pamiętać jednak należy, że tematyka książek musi pozostawać w związku merytorycznym z prowadzoną działalnością. Waleru kosztu uzyskania przychodu nie będą zaś miały wydatki na zakup książek, które mogą przyczynić się jedynie do podnoszenia wiedzy ogólnej podatnika, niepozostającej w związku z prowadzoną przez niego działalnością²⁵. Charakter materialny książek (są one kwalifikowane jako wyposażenie kancelarii, składnik jej majątku²⁶) ułatwia kwalifikację wydatków poniesionych na ich zakup

- 25 „Wydatki, które Wnioskodawca świadczący usługi doradztwa podatkowego i obsługi prawnej przedsiębiorstw będzie ponosił na zakup książek prawniczych z zakresu prawa podatkowego, wykorzystywane w prowadzonej działalności gospodarczej, uznać należy za ponoszone w celu uzyskania przychodu bądź zachowania lub zabezpieczenia źródła przychodów.” Zob. *Czy doradca podatkowy prowadząc działalność gospodarczą może, zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów wydatki zakup książek prawniczych z zakresu prawa podatkowego?* – Interpretacja Indywidualna Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 26 września 2014 r., IPTPB1/415-322/14-4/AG, <http://interpretacje-podatkowe.org/koszty-uzyskania-przychodow/iptpb1-415-322-14-4-ag> [dostęp: 17.08.2015].
- 26 *W zakresie możliwości zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej wydatków związanych z zakupem książek* – Interpretacja Indywidualna Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 8 stycznia 2013 r., IBPBI/1/415-1268/12/SK, www.podatki.biz/interpretacje/0247887.txt [dostęp: 17.08.2015].

jako kosztów uzyskania przychodu, jednak nie ma jednoznacznie rozstrzygającego znaczenia. Odnaleźć można w praktyce przykłady, gdy przeznaczenie nabytych książek może mieć jednak decydujące w tym zakresie znaczenie. Zakup książek musi być podyktowany jednoznacznie określoną potrzebą poszerzania wiedzy i wykorzystywania do celów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą – wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Potraktowanie zakupu książek jedynie w kategoriach zakupu przedmiotów materialnych stanowiących wyposażenie kancelarii i pełniących rolę dekoracyjną wyklucza możliwość uznania tych wydatków za koszty uzyskania przychodu²⁷.

Wydatki na usługi gastronomiczne, zakup żywności oraz napojów

Obok walorów intelektualnych radcy prawnego prowadzącego kancelarię, o jego pozycji w środowisku zawodowym świadczy szereg innych cech.

²⁷ „Celem podniesienia komfortu pracy i estetyki otoczenia Wnioskodawca zamierza dokonać zakupu książek, które będą stanowić element ozdobny kancelarii. Książki te nie koniecznie będą pozycjami prawniczymi, natomiast mają charakteryzować się estetycznymi oprawami. (...) Celem ponoszonych wydatków będzie dbanie o schludny i estetyczny wygląd pomieszczenia, które jest odwiedzane przez potencjalnych klientów. (...) stwierdzić należy, iż co do zasady wydatki na zakup wyposażenia (a takim właśnie składnikiem majątku są przedmiotowe książki) lokalu (czy też jego części) wykorzystywanego w prowadzonej działalności gospodarczej mogą stanowić koszty uzyskania przychodów prowadzonej działalności gospodarczej. Zauważyć jednakże należy, iż na gruncie przedmiotowej sprawy, planowany zakup książek nie jest podyktowany koniecznością pozyskania, czy też korzystania z wiedzy (informacji) w nich zawartych, w zakresie związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą. Mają one bowiem służyć za ozdobę pomieszczenia, w którym Wnioskodawca prowadzi działalność gospodarczą (książki o ładnych oprawach; niektóre z nich o dużej wartości). Oznacza to, iż zakup ten wiąże się w istocie wyłącznie z tworzeniem i utrwaleniem pozytywnego wizerunku kancelarii. Trudno bowiem wykazać inny niż reprezentacja cel poniesienia tych wydatków. (...) wydatki na zakup książek są wydatkami na reprezentację i jako takie nie będą mogły stanowić kosztów uzyskania przychodów prowadzonej działalności gospodarczej. Ich charakter bezspornie świadczy o kreowaniu pozytywnego wizerunku kancelarii.” Zob. *W zakresie możliwości zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej wydatków związanych z zakupem książek* – Interpretacja Indywidualna Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 8 stycznia 2013 r., IBPBI/1/41S-1268/12/SK, www.podatki.biz/interpretacje/0247887.txt [dostęp: 17.08.2015].

W związku z powyższym ponosi on różnego rodzaju wydatki związane z kreowaniem wizerunku wśród klientów. Wydatki te zalicza się do szeroko pojętych wydatków na cele reprezentacyjne. Reprezentacja definiowana jest jako „działanie skierowane do istniejących lub potencjalnych kontrahentów podatnika lub osoby trzeciej w celu stworzenia oczekiwanego wizerunku podatnika w celu ułatwienia zawarcia umowy lub stworzenia korzystnych warunków jej zawarcia. Wydatki na reprezentację to koszty, jakie ponosi podatnik w celu wykreowania swojego pozytywnego wizerunku, uwypuklenia swojej zasobności, profesjonalizmu”²⁸. Co do zasady, wydatki na cele reprezentacyjne znalazły się w wykazie wydatków, które nie mogą stanowić kosztów uzyskania przychodu. Zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 23 u.p.d.o.f. za koszty uzyskania przychodu nie uważa się kosztów reprezentacji, w szczególności poniesionych na usługi gastronomiczne, zakup żywności oraz napojów, w tym alkoholowych. Ocena, które wydatki są wydatkami na cele reprezentacyjne, a które nie są jest w praktyce bardzo trudna. Złożoność oceny w tej kwestii wzrasta zwłaszcza, gdy wśród wydatków niestanowiących wydatków na cele reprezentacyjne podatnik będzie chciał wskazać te, które nie są wydatkami o charakterze osobistym,

28 „Reprezentację należy postrzegać jako działania związane z tworzeniem wizerunku przedsiębiorcy, utrzymywaniem dobrych relacji z kontrahentami, które wprawdzie nie są konieczne dla osiągnięcia przychodu lub zabezpieczenia jego źródła, ale sprzyjają temu celowi, są z nim w sposób pośredni powiązane. Przede wszystkim zaś jest to właśnie dążenie do stworzenia skierowanego na zewnątrz, pozytywnego wizerunku przedsiębiorcy, takiego jaki – wiedziony doświadczeniem i specyfiką działalności – chciałby wykreować na użytek kontrahentów (klientów). Wizerunek ten, postrzegany i określany jako pozytywny, wcale nie musi odzwierciedlać dostatku, okazałości, zamożności itp. Najkrócej rzecz ujmując wizerunek pozytywny to taki, jaki dany podmiot chciałby prezentować, jaki uznaje on za właściwy dla siebie. Przypisywanie reprezentacji tylko cech takich, jak wystawność, okazałość, wytworność, ekskluzywność, wynika w gruncie rzeczy z faktu, iż te właśnie cechy powszechnie postrzegane są jako pozytywnie charakteryzujące wizerunek określonego podmiotu, kojarzące się z wysokim statusem i pozycją społeczną. Jednakże nie oznacza to, że budowanie wizerunku może odbywać się wyłącznie poprzez działania nadzwyczajne, wykraczające poza przyjęte standardy.” Zob. *Wydatki poniesione przez Kancelarię z tytułu uczestnictwa jednego z partnerów w biznesowym klubie tenisowym – zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 23 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie mogą zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodów* – Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 9 sierpnia 2011 r., IPPB1/415-454/11-2/AM, <http://www.podatki.biz/interpretacje/0197479.txt> [dostęp: 17.08.2015].

a więc mogą stanowić koszt uzyskania przychodu. Problem ten dotyczy przede wszystkim wydatków na usługi gastronomiczne, zakup żywności i napojów, w tym alkoholowych.

Ze względu na znaczne rozbieżności w praktyce, powyższy problem doznał się oceny ministra finansów wyrażonej w interpretacji ogólnej prawa podatkowego²⁹. W przedmiotowej interpretacji minister finansów odwołał się do wydanego w składzie siedmiu sędziów wyroku NSA³⁰, przyjmując, że:

wymienienie w przepisach podatkowych jako przykładowych kosztów reprezentacji wydatków na usługi gastronomiczne, zakup żywności oraz napojów, w tym alkoholowych, nie oznacza, iż wydatki tego rodzaju zawsze muszą zostać wyłączone z kosztów uzyskania przychodów. Kwalifikacja każdego przypadku powinna być odrębna, pod kątem warunków i okoliczności uzasadniających poniesienie takich wydatków. Dla kwalifikacji danych wydatków jako wydatków na reprezentację wykluczonych z kosztów uzyskania przychodów nie jest istotne miejsce podawania poczęstunków, świadczenia usług gastronomicznych etc, tj. nie bierze się pod uwagę tego, czy poczęstunki odbywają się w siedzibie firmy, czy też poza nią. Dla oceny takich wydatków nie są także istotne takie cechy jak wystawność, wytworność, okazałość poczęstunków. Nie ma bowiem możliwości skonstruowania miernika dla określenia poziomu wystawności, wytworności, okazałości czy przepychu jednakowego dla wszystkich podmiotów gospodarczych. Za wydatki na zakup żywności, napojów i usług gastronomicznych, wyłączone z kosztów uzyskania przychodów (...) należy uznać te, których wyłącznym bądź dominującym celem jest stworzenie pewnego wizerunku podatnika, stworzenie dobrego obrazu jego firmy, czy działalności, wykreowanie pozytywnych relacji z uczestnikami takich spotkań. Każda sprawa powinna być przedmiotem odrębnej oceny pod kątem okoliczności w jakich doszło do poniesienia omawianych wydatków. Poniesione wydatki na zakup żywności, napojów i usług gastronomicznych powinny spełniać wymogi przepisów art. 15 ust. 1 updog lub art. 22 ust. 1 updog, czyli być poniesionymi w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania

29 Interpretacja ogólna Ministra Finansów z dnia 25 listopada 2013 r. dotycząca możliwości zaliczania do kosztów uzyskania przychodów ponoszonych przez podatników wydatków na usługi gastronomiczne, zakup żywności oraz napojów podawanych podczas spotkań z kontrahentami, inwestorami, wykonawcami, etc., DD6/033/127/SOH/2013/RD-120521, <http://www.mf.gov.pl/documents/766655/2344865/Interpretacja-ogolnaMF-2013-11-25> [dostęp: 17.08.2015].

30 Wyrok NSA w składzie 7 sędziów z dnia 17 czerwca 2013 r., sygn. akt II FSK 702/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E48CB4A571> [dostęp: 17.08.2015].

albo zabezpieczenia źródła przychodów. Nie pozostają zatem w jakimkolwiek związku z przychodami podatnika wydatki np. na „obiady dla rodziny”, „fundowane przyjęcia dla znajomych”, „na usługi rozrywkowe”. (...) Reasumując (...) nie podlegają wykluczeniu z kosztów uzyskania przychodów (...) ponoszone przez podatników wydatki na drobne poczęstunki (np. ciastka, paluszki, kanapki), napoje (np. kawa, herbata, woda mineralna, soki), a także posiłki (np. obiady, lunchy), niezależnie od miejsca ich podawania (w siedzibie podatnika, czy też poza nią), podawane podczas prowadzenia rozmów z kontrahentami, inwestorami, wykonawcami etc. dotyczących zakresu prowadzonej przez podatników działalności gospodarczej³¹.

Stanowisko Ministra Finansów wyrażone w przywołanej interpretacji ogólnej stanowi wyznacznik interpretacyjny dla organów podatkowych wydających interpretacje podatkowe w przedmiocie wydatków ponoszonych przez przedsiębiorców z branży usług prawniczych. Tak np. organ podatkowy wypowiadając się w przedmiocie oceny wydatków (w tym kosztów posiłków) ponoszonych z tytułu organizacji spotkań (w siedzibie przedsiębiorcy, kontrahentów lub w restauracjach) poświęconych omawianiu różnego rodzaju sprawy, np. możliwości lub zasad podjęcia współpracy, przedstawieniu propozycji i ofert dotyczących bieżącej współpracy i współpracy w przyszłości, stwierdził, że:

nie podlegają wykluczeniu z kosztów uzyskania przychodów ponoszone przez Wnioskodawcę wydatki na drobne poczęstunki (np. ciastka, paluszki, kanapki), napoje (np. kawa, herbata, woda mineralna, soki), a także posiłki (np. obiady, lunchy), niezależnie od miejsca ich podawania (w siedzibie podatnika, czy też poza nią), podawane podczas prowadzenia rozmów z kontrahentami, inwestorami, wykonawcami, dotyczących zakresu prowadzonej przez Wnioskodawcę działalności gospodarczej. Zatem poniesione przez Wnioskodawcę wydatki na zakup poczęstunku podawanego podczas spotkań biznesowych z kontrahentami mogą stanowić koszt uzyskania przychodów. Zaznaczyć jednakże należy, iż to na podatniku ciąży również obowiązek należytego

31 Interpretacja ogólna Ministra Finansów z dnia 25 listopada 2013 r. dotycząca możliwości zaliczania do kosztów uzyskania przychodów ponoszonych przez podatników wydatków na usługi gastronomiczne, zakup żywności oraz napojów podawanych podczas spotkań z kontrahentami, inwestorami, wykonawcami, etc., DD6/033/127/SOH/2013/RD-120521, <http://www.mf.gov.pl/documents/766655/2344865/Interpretacja-ogolnaMF-2013-11-25> [dostęp: 17.08.2015].

udokumentowania ww. wydatków. Przy czym, posiadane dowody nie mogą się ograniczać do faktur (rachunków) stwierdzających wysokość poniesionych wydatków, lecz winny to być dowody umożliwiające w sposób bezsporny ustalenie związku przyczynowo-skutkowego poniesionych wydatków z przychodami z prowadzonej działalności gospodarczej, a ponadto potwierdzające racjonalność poniesionych wydatków³².

W innej interpretacji dotyczącej wydatków ponoszonych przez podatnika prowadzącego kancelarię radcy prawnego, organ podatkowy podobnie podkreślił, że nie jest istotne miejsce podawania posiłków oraz takie cechy jak wystawność, wytworność, okazałość poczęstunków. Poniesione wydatki muszą jednak spełniać wymogi zawarte w art. 22 ust. 1 u.p.d.f., czyli muszą być poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów. Oznacza to, że nie pozostają w jakimkolwiek związku z przychodami podatnika wydatki np. na „obiady dla rodziny”, „fundowane przyjęcia dla znajomych”, „na usługi rozrywkowe”³³. Te bowiem zaliczyć należy do wydatków o charakterze osobistym. Organ podkreślił, że:

należy jednak pamiętać, że spotkania z obecnymi i potencjalnymi kontrahentami nie mogą mieć czysto konsumpcyjnego, czy rozrywkowego charakteru, a wydatki nie powinny wykraczać poza główny cel spotkania, jakim jest wzmocnienie relacji z kontrahentami i partnerami biznesowymi, omówienie

32 Czy wydatki ponoszone w związku z zapraszaniem kontrahentów na spotkania w restauracjach, które odbywają się w celu załatwienia spraw służbowych i nie mają charakteru uroczystego, a jedynie służą zapewnieniu zwykłego poczęstunku, zwyczajowo przyjętego w takich okolicznościach/spotkaniach biznesowych stanowią koszty uzyskania przychodu? – Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 8 stycznia 2014 r., IBPBI/1/415-1033/13/ESZ, <http://interpretacje-podatkowe.org/koszty-uzyskania-przychodow/ibpbi-1-415-1033-13-esz> [dostęp: 17.08.2015].

33 Czy wydatki ponoszone na usługi gastronomiczne, w tym koszty obiadów, kolacji, oraz wydatków na zakup posiłków oraz napojów (alkoholowych lub bezalkoholowych) ponoszone w związku ze spotkaniem zorganizowanym w celach biznesowych w miejscu wykonywanej działalności (tj. siedzibie Kancelarii) lub poza nią, a nie w celu okazania przepychu (wytworności itp.) lub w celu kreowania wizerunku Kancelarii Wnioskodawcy, stanowią koszty uzyskania przychodu przy ustalaniu podstawy opodatkowania podatkiem dochodowym od osób fizycznych? – Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 12 grudnia 2014 r., IBPBI/1/415-1075/14/ESZ, <http://interpretacje-podatkowe.org/poczestunki/ibpbi-1-415-1075-14-esz> [dostęp: 17.08.2015].

warunków świadczonych usług, nawiązanie kontaktów biznesowych oraz prowadzenie rozmów biznesowych. Ponadto zapraszając kontrahenta, bądź potencjalnego kontrahenta na spotkania biznesowe do restauracji cieszących się uznana renomą i zapewniających odpowiedni poziom usług należy również mieć na uwadze, aby celem takiego spotkania, nie była chęć okazania przepychu, stworzenia pozytywnego wizerunku Wnioskodawcy oraz prowadzonej przez niego działalności gospodarczej³⁴.

Wydatki z tytułu spotkań z klientami w okolicznościach nieformalnych

Dynamicznie zmieniająca się rzeczywistość gospodarcza i kulturowa wymaga dbałości o wizerunek przedsiębiorcy – radcy prawnego prowadzącego kancelarię, wyrażający się również poprzez otwartość na kontakt z klientem w różnych, często nieformalnych okolicznościach, miejscach i porach. Stanowi to drogę dostępu do określonych środowisk, które traktować można jako potencjalne grono klientów kancelarii. Sprostanie takim wymogom nadaje wiarygodności radcy prawnego i kreuje jego wizerunek w określonych środowiskach. Wiąże się to jednak z ponoszeniem wydatków, które z punktu widzenia podatnika stanowią koszt mający na celu uzyskanie przychodu albo zachowanie lub zabezpieczenie źródła uzyskania przychodu. Organy podatkowe mają zaś istotne wątpliwości co do takich wydatków, gdyż w ich ocenie wiążą się one z zaspokojeniem potrzeb osobistych podatnika związanych z jego rekreacją i życiem towarzyskim. Tytułem przykładu wskazać można wydatki ponoszone w związku z członkostwem jednego z partnerów kancelarii w biznesowym klubie tenisowym, gdy jego działalność tam ogranicza się w zasadzie wyłącznie do kontaktów biznesowych z obecnymi klientami kancelarii oraz z pozyskiwaniem nowych klientów³⁵. W ocenie podatnika prowadzenie spotkań biznesowych w takim klubie,

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Wydatki poniesione przez Kancelarię z tytułu uczestnictwa jednego z partnerów w biznesowym klubie tenisowy – zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 23 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie mogą zostać zaliczone kosztów uzyskania przychodów* – Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 9 sierpnia 2011 r., IPPB1/415-454/11-2/AM, <http://www.podatki.biz/interpretacje/0197479.txt> [dostęp: 17.08.2015].

a nie w innych miejscach, (np. w sali konferencyjnej) jest wymuszone przez gusta klientów i służy umacnianiu więzów z nimi. Członkostwo w tym klubie nie jest zaś wykorzystywane przez partnera do celów osobistych, ale do celów zawodowych – związanych z działalnością gospodarczą i jej rozwojem. W ocenie organu podatkowego są to jednak wydatki o charakterze reprezentacyjnym i jako wskazane w art. 23 ust. 1 pkt 23 u.p.d.f. nie mogą zostać zaliczone do kategorii kosztów uzyskania przychodu³⁶.

36 „Realia współczesnej działalności gospodarczej, odbywającej się w warunkach rynkowych, wymagają od przedsiębiorców nawiązywania licznych kontaktów z innymi podmiotami gospodarczymi. Kontakty te często decydują o pozycji przedsiębiorcy, szansach rozwoju, czy też powodzeniu podejmowanych przedsięwzięć. Jednakże nie oznacza to, że każdy wydatek wiążący się z takimi spotkaniami może być uznany za koszt uzyskania przychodów. (...) „reprezentację” należy postrzegać jako działania związane z tworzeniem wizerunku przedsiębiorcy, utrzymywaniem dobrych relacji z kontrahentami, które wprawdzie nie są konieczne dla osiągnięcia przychodu lub zabezpieczenia jego źródła, ale sprzyjają temu celowi, są z nim w sposób pośredni powiązane. (...) Działaniem takim będą również wydatki związane z uczestnictwem w biznesowym klubie tenisowym, gdyż służą one stworzeniu odpowiedniego klimatu, wizerunku gospodarza jako podmiotu zamownego, itp. (...) reprezentacja w podejmowaniu kontrahentów przejawiać się będzie w takim postępowaniu gospodarza, które kontrahent może odebrać jako przejaw wystawności i okazałości ze strony gospodarza. Członkostwo w biznesowym klubie tenisowym ma bowiem, bez wątpienia, na celu stworzenie oczekiwanego, pozytywnego wizerunku firmy, (podnosi jej prestiż) a tym samym lepsze postrzeganie przedsiębiorcy w stosunku do pozostałych podmiotów gospodarczych z danej branży (które spotkania biznesowe odbywają we własnym zakresie, w swojej siedzibie). (...) W świetle powyższego (...) stwierdzić należy, iż ponoszone przez Kancelarię wydatki związane z uczestnictwem jednego z partnerów w biznesowym klubie tenisowym nie stanowią wydatków związanych ze zwykłym prowadzeniem działalności, lecz mają charakter reprezentacyjny. Jakkolwiek bowiem w toku odbywanych spotkań podejmowane są tematy biznesowe, to jednak wydatki te zasadniczo kształtują pozytywny wizerunek Kancelarii przez osoby trzecie, który, z kolei, będzie zachętą do podjęcia współpracy, zakupu jej produktów czy usług. Podkreślenia wymaga, iż w celu rozważenia, czy uczestnictwo jednego z partnerów w biznesowym klubie tenisowym ma znamiona reprezentacji, niezbędna jest jego ocena pod kątem wpływu na kreowanie pozytywnego wizerunku Kancelarii a tym samym pod kątem oddziaływania – poprzez jego okazałość – na przychody Kancelarii. Wskazać bowiem należy, że działania reprezentacyjne obejmują nie tylko imprezy, czy spotkania organizowane z wielkim rozmachem lub wystawne bankiety z ekskluzywnym menu.” *Wydatki poniesione przez Kancelarię z tytułu uczestnictwa jednego z partnerów w biznesowym klubie tenisowym – zgodnie z art. 23 ust. 1 pkt 23 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie mogą zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodów* – Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 9 sierpnia 2011 r., IPPB1/415-454/11-2/AM, <http://www.podatki.biz/interpretacje/0197479.txt> [dostęp: 17.08.2015].

Podobny problem dotyczy wydatków na zakup karnetów na basen, które podatnik uzasadnia celem pozyskiwania nowych klientów. Organ podatkowy podważył tak określony cel poniesionych wydatków wskazując, że trudno jest znaleźć związek pomiędzy przedmiotem działalności gospodarczej³⁷, a koniecznością poszukiwania nowych klientów właśnie na basenach. Ponadto, organ podkreślił, że karnet może zostać również wykorzystywany w celach osobistych, np. dla poprawienia kondycji fizycznej. Wyjścia te mogą mieć więc charakter prywatny, a wydatki o charakterze osobistym nie mogą stanowić kosztów podatkowych³⁸.

Wydatki na zakup odzieży

Kolejną kontrowersyjną kategorię wydatków stanowią wydatki na zakup odzieży. Wydatki tego typu stanowią klasyczny przykład wydatków na cele osobiste, gwarantujących normalne funkcjonowanie w społeczeństwie każdego człowieka niezależnie od wykonywanego zawodu czy prowadzonej działalności. Niemniej jednak, w niektórych branżach i środowiskach, odpowiedni strój buduje wizerunek i świadczy np. o profesjonalizmie i ułatwia dotarcie do określonych grup klientów. Przyjąć zatem można, że strój o charakterze biznesowym jest dla radcy prawnego niejako ubiorem służbowym. Budowanie wizerunku strojem wymaga ponoszenia odpowiednich wydatków, którym organy podatkowe i sądy odmawiają charakteru kosztów uzyskania przychodu, klasyfikując je jako wydatki na cele osobiste i (lub) wydatki na cele reprezentacyjne. Tak np. WSA w Warszawie przyjął, że:

nie stanowią kosztów uzyskania przychodów (...) wydatki ponoszone w związku z zakupem stroju służbowego, nawet mającego charakter biznesowy, w postaci: garniturów, marynarek, spodni, koszul, spinek, krawatów, obuwia, płaszczy

37 Powołana interpretacja dotyczyła działalności gospodarczej związanej z zawieraniem umów ubezpieczenia.

38 *Czy ww. wydatek (karnet na basen) może stanowić koszty uzyskania przychodów prowadzonej działalności gospodarczej?* – Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 22 kwietnia 2015 r., IBPBI/1/4511-391/15/ESZ, <http://interpretacje-podatkowe.org/dzialalnosc-gospodarcza/ibpbi-1-4511-391-15-esz> [dostęp: 17.08.2015].

(kurtek zimowych), rękawiczek, czapek, kapeluszy; nawet jeżeli ten strój służy wykonywaniu obowiązków prawnika, codziennej pracy, występowania przed sądem i uczestniczenia w spotkaniach biznesowych, oraz nie ma charakteru zbyt wytwornego czy okazałego³⁹.

Organy podatkowe i sądy administracyjne odmawiają słuszności poglądom podatników jakoby można było stwierdzić, iż dla zawodu prawniczego przypisać można ubiór służbowy o określonych standardach estetycznych i elegancji, co stanowić mogłoby odpowiednik ubiorów roboczych wymaganych przepisami z zakresu BHP⁴⁰. Kategorię stroju służbowego

39 Sąd wyjaśnił, że „tego rodzaju wydatki nie mają ani bezpośredniego, ani pośredniego związku z osiągnięciem przychodów, bądź zachowaniem lub zabezpieczeniem źródła przychodów; gdyż uzyskiwanie przychodów przez prawników nie jest uzależnione od rodzaju noszonej odzieży (garniturów, marynarek, spodni, koszul, spinek, krawatów, obuwia, płaszczy, kurtek zimowych, rękawiczek, czapek, kapeluszy). Po drugie – zarówno osoby prowadzące działalność gospodarczą jak i osoby zatrudnione w innych zawodach używają tego rodzaju odzieży, a schludny wygląd niezbędny jest do funkcjonowania społecznego i wykonywania wszystkich zawodów. Wydatek osoby fizycznej na zakup odpowiedniej odzieży osobistej nie może być zatem uznany za koszt uzyskania przychodu z działalności gospodarczej, gdyż jego poniesienie uwarunkowane jest socjalnie i kulturowo oraz konieczne jest niezależnie od faktu prowadzenia działalności gospodarczej w kancelarii prawnej. Zgodzić się należy z organem podatkowym, że koszty podatkowe to koszty poniesione »w celu uzyskania przychodu«, a nie »w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą«. Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. akt III SA/Wa 1551/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0F1BFE6576> [dostęp: 17.08.2015].

40 „Nie mogą być uznane za koszty prowadzenia działalności gospodarczej wydatki, które ponosi każda osoba fizyczna i to niezależnie od tego, czy prowadzi określoną działalność gospodarczą, czy też nie. Takimi wydatkami, które nie są wyłącznie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, a ponoszonymi przez wszystkie osoby fizyczne są m.in. zakup garsonki (...). Są to wydatki konsumpcyjne, którym nie można przypisać wyłącznie związku z danym rodzajem prowadzonej działalności. Schludny i estetyczny wygląd (...) świadczy o kulturze osobistej, a nie jest zależny od rodzaju prowadzonej działalności gospodarczej czy wykonywanej przez podatnika pracy. W ocenie Sądu jest on standardem nie wiążącym się z wykonywaniem konkretnego zajęcia. Nie zmienia tego faktu okoliczność, że skarżąca mogła używać przedmiotowej odzieży również jako stroju do spotkań służbowych. (...) Dlatego Sąd w całości podziela zawarte w zaskarżonej decyzji stanowisko (...) iż wydatki na zakup garsonki (...) nie są wydatkami, które mogą być zaliczone do kosztów uzyskania przychodu w ramach prowadzonej przez skarżącą działalności prawniczej. Nie zasługuje też na uwzględnienie zarzut skarżącej, jakoby organy podatkowe nie zindywidualizowały oceny związku pomiędzy tymi wydatkami a przychodem, tj. nie uwzględniły specyfiki działalności, jaką prowadzi skar-

ma bowiem tylko taka odzież, której obowiązek używania jest determinowany przepisami prawa. W zawodzie radcy prawnego jest to *toğa*⁴¹.

Decydującym argumentem, przesądzającym o tym, że wydatkom na zakup odzieży organy podatkowe odmawiają charakteru kosztów uzyskania przychodu jest charakter osobisty odzieży. Jeśli jednak odzież taka utraci charakter osobisty poprzez nadanie jej pewnych cech charakterystycznych, poniesione na nią wydatki mogą, w ocenie organów podatkowych, stanowić koszt uzyskania przychodu⁴².

żać i charakteru tej pracy. Otóż organy podatkowe odniosły się do tych argumentów wskazując, iż odpowiedni wygląd może mieć wpływ na wzajemny stosunek kontrahentów lecz podatniczka nie wykazała, aby zakup garsonki był wydatkiem na zakup odzieży roboczej lub wydatkiem na reprezentację. Takie stanowisko organów w pełni zasługuje na akceptację. Bez wątplenia bowiem inna była by ocena wydatków na zakup odzieży ochronnej, wymaganej przez stosowne przepisy z zakresu BHP czy też stroju urzędowego; w przypadku radcy prawnego będzie to *toğa*. Nie zasadne jest i nie przekonuje twierdzenie skarżącej jakoby »jedynie odpowiedni wygląd stwarzał możliwość nawiązania i utrzymania kontaktów z klientami« oraz że »niezastosowanie się do przyjętych norm co do stroju uniemożliwiłoby w ogóle osiągnięcie jakiegokolwiek przychodu«. Takie ekspozowanie walorów zewnętrznych nie znajduje uzasadnienia dla prowadzonej działalności w zakresie usług prawniczych. Niewątpliwie rodzaj ubrania świadczy o wrażliwości estetycznej danej osoby, ale nie jest warunkowany przez normy obyczajowe, które pozwalałyby na zróżnicowanie ubioru dla wykonywanej działalności. Przy takiej nawet kwalifikacji garsonkę można uznać za klasyczny damski strój wizytowy, który nie jest jednak obowiązkowym strojem kobiety świadczącej usługi prawnicze.” Zob. Wyrok WSA w Kielcach z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt I SA/Ke 209/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F83D94C3C9> [dostęp: 17.08.2015].

41 *Ibidem*; tak również: Wyrok WSA w Warszawie z dnia 18 lutego 2014 r., sygn. akt III SA/Wa 1983/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/DA3A0ED610> [dostęp: 17.08.2015].

42 „Aby wydatki poniesione na zakup odzieży można było uznać za koszty uzyskania przychodów prowadzonej działalności gospodarczej, odzież ta musi spełniać określone wymogi. Ubiór musi utracić charakter odzieży osobistej, co w przedmiotowej sprawie może mieć miejsce tylko w tym przypadku, gdy garnitur w sposób trwały zostanie opatrzonej cechami charakterystycznymi logo reprezentowanej przez Wnioskodawcę firmy. Należy bowiem wskazać, że uzyskiwanie przychodów w ramach prowadzonej przez Wnioskodawcę działalności gospodarczej nie jest uzależnione od rodzaju noszonej odzieży (garniturów, marynarek, spodni, krawata, czy koszuli). (...) Zatem jedynie ubiór, który w wyniku jego odpowiedniego dostosowania utraci w sposób trwały charakter odzieży osobistej, może zostać zaliczony do kosztów działalności gospodarczej. W przypadku wskazanym w przedmiotowej sprawie, wydatki ponoszone w związku z zakupem stroju służbowego, mającego charakter biznesowy w postaci garniturów, marynarek, spodni, krawata oraz koszuli, o ile strój ten służy wykonywaniu obowiązków służbowych oraz posiada cechy charakterystyczne, które uniemożliwiają wykorzystanie go do celów prywatnych, tj. wy-

Wydatki na zakup szkieł korekcyjnych (okularów)

Kontrowersyjny przykład wydatków, które klasyfikowane jako wydatki na cele osobiste, nie mogą być w ocenie organów podatkowych zaliczone do kosztów uzyskania przychodu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej stanowią wydatki na zakup szkieł korekcyjnych i okularów. Wydatki tego typu nawiązują do kondycji zdrowotnej przedsiębiorcy, i ich poniesienie w sposób oczywisty wpływa na możliwość i jakość prowadzonej działalności. Niemniej jednak, w ocenie organów podatkowych, są to wydatki uwarunkowane stanem zdrowia osoby prowadzącej działalność gospodarczą i należą do wydatków o charakterze osobistym⁴³. Powyższa ocena w pełni znajduje zastosowanie również w przypadku działalności gospodarczej prowadzonej przez radcę prawnego. Tak np. WSA w Kielcach uznał, że wydatki ponoszone na zakup okularów korekcyjnych nie są wydatkami, które mogą być zaliczone do kosztów uzyskania przychodu w ramach działalności prawniczej⁴⁴.

odrębnione logo na stojące od marynarki garnituru i na poszetce trwale związanej z marynarką od garnituru, poprzez jej zaszyście w górnej kieszonce marynarki oraz nasycie monogramu na koszuli od garnituru i krawacie, spowoduje trwałą utratę charakteru odzieży osobistej.” Zob. *Możliwość zaliczenia wydatków na zakup stroju służbowego do kosztów uzyskania przychodów* – Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 19 sierpnia 2014 r., IPTPB1/415-285/14-2/AP, <http://www.podatki.biz/interpretacje/0297478.txt> [dostęp: 17.08.2015]. Tak również: *Wydatki na zakup garnituru, koszuli, krawatu i obuwia w kosztach działalności* – Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2014 r., IPTPB1/415-285/14-2/AP, <http://www.podatki.biz/interpretacje/0308521.txt> [dostęp: 17.08.2015].

43 Organ przyjął, że „w sytuacji zaistnienia wady wzroku, czy też jej pogłębiania się, osoba fizyczna jest zmuszona do poczynienia zakupu szkieł korekcyjnych niezależnie od tego czy prowadzi działalność gospodarczą, czy też działalności takiej nie prowadzi. Tak więc, bezpośrednim celem, jaki jest związany z ponoszeniem tego rodzaju wydatków, jest ochrona wzroku, a nie osiągnięcie przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej”. Zob. *Czy Wnioskodawca może zakup szkieł korekcyjnych zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów?* – Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 21 sierpnia 2014 r., ITPB1/415-599/14/AK, <http://interpretacje-podatkowe.org/koszty-uzyskania-przychodow/itpb1-415-599-14-ak> [dostęp: 17.08.2015]. Tak również: Wyrok WSA w Kielcach z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt I SA/Ke 209/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F83D94C3C9> [dostęp: 17.08.2015].

44 Wyrok WSA w Kielcach z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt I SA/Ke 209/06, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F83D94C3C9> [dostęp: 17.08.2015].

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza wydatków ponoszonych przez radców prawnych prowadzących kancelarię dowodzi ich niejednoznacznej oceny w przedmiocie możliwości zaliczenia do kosztów uzyskania przychodu. Omówione grupy wydatków stanowią źródło najczęstszych problemów interpretacyjnych związanych z rozgraniczeniem wydatków na cele osobiste radcy prawnego i wydatków ponoszonych w celu uzyskania przychodu lub zabezpieczenia źródła przychodu jakim jest pozarolnicza działalność gospodarcza (kancelaria radcy prawnego). Ze względu na specyfikę kancelarii radcy prawnego jako źródła uzyskania przychodu i znaczenie osobistych i intelektualnych walorów samego podatnika (radcy prawnego) problem stanowi wykazanie tych wydatków, które pozostają w związku gospodarczym z uzyskanymi (lub spodziewanymi) przychodami, a nie służą jedynie zaspokojeniu jego potrzeb osobistych. W przypadku większości z omówionych kategorii wydatków trudno jest stwierdzić jednoznacznie możliwość ich zaliczenia do kosztów uzyskania przychodu. Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych oraz interpretacji organów podatkowych dowodzi, iż ze względu na definicję normatywną kosztów uzyskania przychodu na gruncie u.p.d.f., każdy poniesiony wydatek wymaga indywidualnej oceny w celu wykazania jego związku ze źródłem przychodu i uzyskanym przychodem.

Anna Muszyńska¹

RADCA PRAWNY W SPRAWACH KARNYCH PO NOWELIZACJI Z 2015 R. – UWAGI O DZIAŁANIU W ZAKRESIE ROSZCZEŃ MAJĄTKOWYCH

ABSTRACT

Legal advisers in criminal cases after the amendment of 2015 – remarks on actions concerning property claims

The author analyses changes concerning broadly-understood criminal law that shape the new position of legal adviser in criminal cases. She focuses primarily on the amendments of 2015, which provide for many previously unknown legal structures. Furthermore, she emphasizes former difficulties in court practice and the need for changes emerging from prior experiences. The article refers predominantly to the area of legal advisers' practice as injured parties' legal representatives who pursue property claims. The author presents the simplifications introduced with this regard concerning the legal grounds for redressing damage caused. In conclusion, the author positively assesses the amendments. Nonetheless, she does

¹ Dr hab. Anna Muszyńska prof. nadzw. UWrocław, zatrudniona w Katedrze Prawa Karnego Materialnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Sędzia Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia, Wydział V Karny.

take into consideration the possibility of further modifications that might lead to more rational normative solutions.

Keywords: Legal adviser, proxy holder, property claim (i.e. claim connected with proprietary rights, including monetary claims), measure of compensatory character, obligation to redress damage, punitive measure, supplementary payment to the victim or for a public purpose

Słowa kluczowe: radca prawny, pełnomocnik, roszczenie majątkowe, środek o charakterze kompensacyjnym, obowiązek naprawienia szkody, środek karny, nawiązka

Obserwując nowelizacje prawa karnego na przestrzeni ostatnich lat zauważyć można sukcesywne rozszerzanie zakresu uprawnień radcy prawnego w tym nietypowym dla niego obszarze działania. Kolejne zmiany kodyfikacyjne dostarczały wciąż nowych tematów do dyskusji nad pozycją radcy prawnego w procesie karnym i kształtowaniem jej na podobieństwo pozycji adwokata. Ich obecny wymiar, związany przede wszystkim z nowelizacjami z 2015 r. odnoszącymi się zarówno do prawa karnego materialnego, prawa procesowego, jak i wykonawczego, pozwala jednak na stwierdzenie, że wspomniana dyskusja wkroczyła na inny poziom, ukazując ewidentnie odmienną od dotychczasowej rolę radcy prawnego w sprawach karnych. Poza znanymi już uprawnieniami zyskał on bowiem szereg nowych, w szczególności łączących się nie tyle z reprezentowaniem pokrzywdzonego co oskarżonego. Wnioskować więc można, że nowy obraz normatywny skłaniał będzie osoby zainteresowane tematem do skupienia uwagi na *novum* proceduralnym i jego dogłębnym studiowaniu. Na plan dalszy odejść może analiza działań, które jeszcze do niedawna nazywano działaniami radcy prawnego „w zakresie roszczeń majątkowych”. Niemniej jednak zauważyć trzeba, że zanim w praktyce radca prawny ugruntuje swoją pozycję jako obrońca oskarżonego, w dalszym ciągu istotne znaczenie będą miały dla niego regulacje prawne pozwalające na działanie w dotąd znanym mu obszarze jako pełnomocnika pokrzywdzonego, który w szczególności zainteresowany jest realizacją roszczeń majątkowych. Przydatne staje się zatem przesledzenie zmian dokonanych przez ustawodawcę w tej płaszczyźnie.

Przypominając dotychczasowe regulacje prawne przyjęte na gruncie k.p.k. z 1997 r., wskazać należy, że radca prawny mógł być pełnomocnikiem

w postępowaniu karnym, ale tylko podmiotów określonych w art. 88 § 2 i 3 k.p.k. Mógł on zatem reprezentować jako pełnomocnik instytucję państwową, samorządową lub społeczną, a w zakresie roszczeń majątkowych także inną osobę prawną, jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej oraz osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą. Pełnomocnikiem innej osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej oraz osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, radca prawny mógł być tylko wówczas, gdy wskazany podmiot występował w charakterze powoda cywilnego lub składał wniosek o orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. Ograniczenie to związane było z obowiązującym warunkiem jego działania „w zakresie roszczeń majątkowych”. Radca prawny nie mógł więc być pełnomocnikiem tych podmiotów, jeżeli występowały one w procesie karnym jedynie w charakterze oskarżycieli posiłkowych i równolegle nie wystąpiły z powództwem adhezyjnym lub wskazanym już wnioskiem z art. 46 § 1 k.k.

Do czasu nowelizacji k.p.k. z 2003 r.² w zakresie przedmiotowego działania radcy prawnego występowała dodatkowa trudność interpretacyjna. Dotyczyła ona wątpliwości sprowadzających się do pytania, czy pełnomocnikiem może być tylko radca prawny zatrudniony w danym podmiocie, czy także radca prawny wykonujący zawód w innych formach niż w ramach stosunku pracy³. W związku z tym, że przepis art. 88 § 2 k.p.k. sprzed nowelizacji upoważniał do reprezentowania wskazanych instytucji także innego pracownika tej instytucji lub jej organu nadrzędnego, a nadto w § 3 art. 88 k.p.k. występował zwrot „jej radca prawny” – w doktrynie przyjęto stanowisko, że pełnomocnikiem może być tylko radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy łączącego go z podmiotem, który ma reprezentować. Kwestionując jednak sens takiej interpretacji zasadnie

-
- 2 Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155), która weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 r.
 - 3 Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 10, poz. 65, tj.) radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, kancelarii radcy prawnego oraz w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej.

podkreślano, że skoro ustawa o radcach prawnych dopuszcza wielość równorzędnych form wykonywania zawodu, to nic nie stoi na przeszkodzie przyjęciu tezy, że za radcę prawnego wskazanych instytucji można uznać każdego radcę, którego łączy z nią określony stosunek prawny, a nie tylko stosunek pracy⁴. Po usunięciu wskazaną nowelizacją zwrotów budzących wątpliwości, polemiki w tym zakresie straciły na aktualności.

Na gruncie przepisów procedury karnej skupiono uwagę na innej problematyce związanej z funkcjonowaniem art. 88 k.p.k. Dotyczyła ona głównie interpretacji zwrotu działania radcy prawnego „w zakresie roszczeń majątkowych” oraz sprecyzowania dopuszczalności czynności procesowych podejmowanych w postępowaniu przygotowawczym przez pełnomocnika będącego radcą prawnym, w kontekście ich zgodności z art. 88 § 3 k.p.k. Zalecano w tym względzie poddanie, w każdej sytuacji, analizie treści czynności takiego pełnomocnika i ustalenie, czy zmierzają one przynajmniej w sposób pośredni do celu, w jakim radca prawny jest uprawniony do reprezentowania podmiotu wymienionego w art. 88 § 3 k.p.k., a którym to celem jest dochodzenie roszczeń majątkowych⁵. Akcentowano jednocześnie brak uniwersalnych zasad, które pozwalałyby precyzować dopuszczalność takich czynności procesowych. O ile bowiem oczywiście było twierdzenie, że użyte w art. 88 § 3 k.p.k. określenie „w zakresie roszczeń majątkowych” oznacza reprezentowanie powoda cywilnego lub pokrzywdzonego występującego z wnioskiem z art. 46 § 1 k.k., o tyle wątpliwości nasuwała dopuszczalność podejmowania przez radcę prawnego czynności ukierunkowanych na otwarcie drogi do dochodzenia takich roszczeń. Przykładowo dotyczyło to możliwości zaskarżenia postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, czy postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, przy założeniu, że od decyzji w tym przedmiocie zależała w ogóle możliwość dochodzenia roszczeń majątkowych. Rozwiązując ten problem opowiedziano się za wąską interpretacją pojęcia „w zakresie roszczeń majątkowych” sprowadzając ją do procesowego żądania określonego świadczenia od ujawnionego już sprawcy czynu

4 A.R. Światłowski, *Radca prawny jako pełnomocnik w postępowaniu karnym*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5, s. 34.

5 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 23 września 2008 r., II AKa 120/08, OSAB 2009, nr 1, poz. 35.

zabronionego⁶. Zanegowano w ten sposób wykładnię dopuszczającą możliwość podejmowania przez radcę prawnego „w zakresie roszczeń majątkowych” na etapie postępowania przygotowawczego wszelkich czynności istotnych dla dochodzenia tych roszczeń, w tym składania środków odwoławczych od orzeczeń, których treść mogła wykluczyć uzyskanie przez pokrzywdzonego w postępowaniu karnym ich zaspokojenia. Przyjęto, że dopuszczenie tak szerokiej interpretacji prowadziłoby *de facto* do obejścia ograniczenia wynikającego z art. 88 § 3 k.p.k.

Dalsze zagłębianie się w rozważania dotyczące analizowanego wątku związanego z oznaczeniem ram działania radcy prawnego „w zakresie roszczeń majątkowych” straciło sens w obliczu nowelizacji z 2010 r.⁷ Jej istota sprowadzała się do wyeliminowania dotychczasowych ograniczeń podmiotowych. Uprawnienia radcy prawnego jako pełnomocnika w postępowaniu karnym zostały bowiem zrównane z uprawnieniami adwokata. Nowelizacja z 2010 r. umożliwiała radcy prawnemu działanie w procesie karnym w charakterze pełnomocnika podmiotu, któremu przysługuje status pokrzywdzonego, bez ograniczenia rodzajowego tego podmiotu. Mógł on zatem podejmować wszelkie czynności procesowe reprezentując pokrzywdzonego, oskarżyciela prywatnego, oskarżyciela posiłkowego ubocznego albo samoistnego, jak również powoda cywilnego, niezależnie od stadium postępowania.

Zmieniona regulacja prawna uzyskała brzmienie: „Pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny. Do pełnomocnika stosuje się odpowiednio art. 77, 78, i 86 § 2”. W kwestiach nieunormowanych przez k.p.k. zastosowanie znajdują przepisy obowiązujące w postępowaniu cywilnym. Z odpowiedniego stosowania powołanych przepisów wynikało, że:

- a) podmiot uprawniony do ustanowienia pełnomocnika może korzystać z pomocy najwyżej trzech pełnomocnika (art. 77 k.p.k.),
- b) uprawniony podmiot może żądać wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, jeżeli zachodzą ustawowo określone warunki (art. 78 k.p.k.),
- c) co do sposobu ustanowienia pełnomocnika zastosowanie ma przepis art. 83 k.p.k., a co do zakresu praw i obowiązków – art. 84 k.p.k.,

⁶ Wyrok SN z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 7/06, OSNKW 2006, nr 6, poz. 53.

⁷ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589), weszła w życie 8 czerwca 2010 r., cyt. dalej jako nowelizacja z 2010 r.

d) udział pełnomocnika w postępowaniu nie wyłącza osobistego działania w nim mocodawcy (art. 86 § 2 k.p.k.).

Uznając zasadność dokonanych zmian legislacyjnych zauważyć należało, że radca prawny dysponujący rozszerzonym zakresem uprawnień, nadal w procesie karnym mógł działać przede wszystkim w obszarze dochodzenia roszczeń majątkowych w imieniu pokrzywdzonego. Utraciły wprawdzie znaczenie dotychczasowe wywoły prowadzone na kanwie wykładni jego działania „w zakresie roszczeń majątkowy”, o których była mowa w art. 88 § 3 k.p.k., niemniej jednak przyjąć trzeba, że problematyka ta, wobec braku dotychczasowego ograniczenia podmiotowego, nabrała większego znaczenia przy uwzględnieniu nieco innej perspektywy, a mianowicie, wyboru odpowiedniego trybu i formy dochodzenia tych roszczeń.

W okresie od 8 czerwca 2010 r. do 30 czerwca 2015 r. radca prawny w zakresie przedstawicielstwa procesowego mógł więc jedynie reprezentować pokrzywdzonego. Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r.⁸ znacząco rozszerzyła zakres udziału radcy prawnego w sprawach karnych, stwarzając mu możliwość występowania zarówno w charakterze pełnomocnika pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, jak i obrońcy oskarżonego. W myśl znowelizowanego art. 82 k.p.k. obrońcą w postępowaniu karnym może być osoba uprawniona zarówno wedle przepisów ustawy o adwokaturze, jak i ustawy o radcach prawnych.

Ustawodawca w zakresie obrony z wyboru nie dokonał zasadniczej ingerencji w przepisy procedury karnej, nie uległy też zmianie normy prawne związane z granicami upoważnienia do wykonywania określonych czynności. Rozszerzono jedynie uprawnienia do wyznaczenia obrońcy na referendarza sądowego oraz wskazano, że do czynności w ramach pomocy prawnej może zostać wyznaczony zarówno adwokat, jak i radca prawny. Nowelizacją zasadniczo zmieniono natomiast zakres obrony obowiązkowej, rozróżniając podstawy wyznaczenia obrony w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu sądowym, a także rozszerzono dostęp do pomocy prawnej z urzędu (art. 80a, 87a k.p.k.).

⁸ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz.1247), weszła w życie 1 lipca 2015 r.

Nowa rola radcy prawnego w sprawach karnych wymagała będzie z pewnością przełamania dotychczas utrwalonych schematów postępowania. Przypuszczać można, że w początkowym etapie obowiązywania nowelizacji nadal jednak przeważać będzie reprezentacja pokrzywdzonego. Mając to na uwadze, odnieść się wypada do najbardziej istotnego wątku w tym zakresie, a mianowicie dochodzenia roszczeń majątkowych w imieniu pokrzywdzonego. Do czasu nowelizacji k.p.k. z 2015 r. radca prawny jako pełnomocnik pokrzywdzonego mógł występować z roszczeniem wytaczając powództwo cywilne przed sądem cywilnym albo przed sądem karnym złożyć wniosek w trybie art. 46 § 1 k.k. lub zgłosić powództwo adhezyjne. Na gruncie prawa karnego mógł on w imieniu mocodawcy dochodzić odszkodowania opartego na cywilnoprawnych podstawach lub orzeczenia samoistnego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody. Już na wstępie był zmuszony odnaleźć odpowiedź na pytanie, która z wyodrębnionych instytucji była bardziej korzystna z punktu widzenia ochrony interesów pokrzywdzonego i na ile pozostawały one względem siebie konkurencyjne. Przy dokonywaniu wyboru rodzaju drogi prawnej naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem dochodziły bowiem do głosu rozmaite wątpliwości. Pełnomocnik pokrzywdzonego wskazując optymalny tryb działania musiał uwzględnić przede wszystkim różnice między zobowiązaniem cywilnym dochodzonym w procesie karnym a prawnokarnym obowiązkiem naprawienia szkody. Zadanie było tym bardziej utrudnione, że obowiązująca do 1 lipca 2015 r. kodyfikacja karna przewidywała szeroki wachlarz środków o charakterze kompensacyjnym. Spośród nich inicjatywie pokrzywdzonego pozostawiono złożenie wniosku określonego w art. 46 § 1 k.k. lub wytoczenie powództwa adhezyjnego, z kolei rozstrzygnięciu sądu z urzędu – obowiązek naprawienia szkody orzekany jako środek probacyjny i zasądzenie odszkodowania w trybie art. 415 § 4 k.p.k. Pierwsza grupa środków zyskiwała pierwszeństwo w momencie ich skutecznego wywiedzenia, natomiast druga grupa miała bardziej subsydiarny charakter i podlegała rozważeniu organu orzekającego w razie braku inicjatywy pokrzywdzonego, którego sytuacja mogła zostać ukształtowana różnie, dość wspomnieć, że odmiennie, w zależności od zastosowania wymienionych konstrukcji normatywnych. Różnice znajdowały wyraz przede wszystkim w wymiarze wykonawczym, dotyczącym momentu wystąpienia o tytuł wykonawczy i dalszych konsekwencji odnoszących się do jego realizacji.

Trudności wyłaniające się na tle kompensacji szkody wyrządzonej przestępstwem odnosiły się głównie do wątpliwości interpretacyjnych związanych z odpowiednim stosowaniem dyrektyw do obowiązku naprawienia szkody, możliwością zobowiązania do solidarnego naprawienia szkody, uwzględnieniem kwestii przyczynienia się pokrzywdzonego, miarkowaniem odszkodowania, czy wreszcie wyznaczeniem granic prawnokarnego obowiązku naprawienia szkody i wykroczeniem w tym względzie poza zakres znamion przestępstwa. Dołączyć można do tego prowadzone w obszarze dogmatycznym dyskusje chociażby na tle: krytyki dotychczasowego modelu sprawiedliwości karania w kontekście założeń modelu sprawiedliwości naprawczej jako uzupełnienia bądź alternatywy do tradycyjnego ujęcia; rozważań wokół wprowadzenia do prawa karnego tzw. trzeciego toru obejmującego kompensację; konsekwencji przyjęcia sankcji karnej w postaci obowiązku naprawienia szkody; upodobnienia skutków karnoprawnych i cywilnoprawnych orzeczeń odszkodowawczych, pogłębiających trudności dotyczące dualizmu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przestępstwem i w związku z tym potrzeby wprowadzenia przepisów „antykumulacyjnych”, czy wreszcie zagadnień odnoszących się do generalnego wzmocnienia gwarancji procesowych pokrzywdzonego⁹. Nie trudno w związku z tym zauważyć, że mieliśmy tutaj do czynienia z rozmaitością polemicznych wątków, które sprzyjały refleksji i od kilku lat inspirowały do poszukiwania nowych rozwiązań.

Spoglądając w kierunku praktyki orzeczniczej powiedzieć można, że wielość podstaw prawnych służących kompensacji w obszarze prawa karnego budziła kontrowersje. Od dłuższego już czasu, co do zasady, orzekanie w przedmiocie powództwa adhezyjnego czy zasądzanie odszkodowania z urzędu przybierało charakter marginalny. Główną uwagę w tej płaszczyźnie skupiono na realizacji obowiązku naprawienia szkody jako

⁹ Zob. szerzej na ten temat: W. Daszkiewicz, *Naprawienie szkody w prawie karnym*, Warszawa 1972; Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984; Z. Gostyński, *Obowiązek naprawienia szkody w nowym ustawodawstwie karnym*, Zakamycze 1999; *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, red. M. Płatek, M. Fajst, Warszawa 2005; W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006; *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, red. S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek, Kraków 2002; A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010.

warunku probacyjnego i jako środka karnego, a to w dużej mierze ze względu na jego obligatoryjny charakter. Choć występowały również sytuacje, w których prokuratorzy w sposób niejako „mechaniczny”, realizując wewnętrzne zalecenia, występowali z pozwami cywilnymi w sprawach karnych. Można wskazać przykłady, w których w zwiększonej ilości pozwy cywilne przesyłane były za aktem oskarżenia. Nie trudno się domyślić, jak często znajdowała w tych przypadkach zastosowanie podstawa z art. 415 § 3 k.p.k. – pozostawienie bez rozpoznania. Nierzadko w takich sytuacjach pokrzywdzeni oponowali przeciwko tak wniesionym pozwom i formułowali własne wnioski na podstawie art. 46 § 1 k.k. Dla sądu aktualizowała się wówczas kwestia przyjęcia wniosku, rozważenia zgłoszonego przez oskarżyciela cofnięcia powództwa, czy pozostawienia go bez rozpoznania.

Nawiązując do procesu adhezyjnego stwierdzić można, że jest to problematyka w znacznej mierze naukowo i orzeczniczo przepracowana, trudno w niej o nowatorską formułę¹⁰. Proces adhezyjny nie stał się wystarczająco konkurencyjny wobec karnoprawnych środków kompensacyjnych, chociażby ze względu na ich istotne odformalizowanie, wyręczanie pokrzywdzonego działaniem organów procesowych, czy obligatoryjność zobowiązania jak w przypadku stosowania art. 46 § 1 k.k. W tych warunkach urzeczywistnienie znalazły wskazywane w literaturze przedmiotu przewidywania, że postępowanie adhezyjne pozostanie statystycznie nieistotnym urozmaiceniem procedury karnej, a środek ciężkości przesunie się w kierunku środków karnych, które staną się podstawowymi środkami akcji cywilnej¹¹.

Jak już powiedziano, pomimo pewnych atrybutów powództwo cywilne od dłuższego czasu odgrywało rolę uboczną i postrzegane było jako element hamujący postępowanie karne. Jego wprowadzeniu do procesu karnego towarzyszyło zastrzeżenie, zgodnie z którym wszędzie tam, gdzie

10 A. Kafarski, *Akcja cywilna w procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 6–18; W. Daszkiewicz, *Powództwo cywilne w procesie karnym*, Warszawa 1976, s. 241–247; E. Samborski, *Dochodzenie roszczeń cywilnych w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 187–197; J. Nowińska, *Status prawny powoda cywilnego w procesie karnym*, Kraków 2007, s. 377–383; M. Jaślikowski, *Pozostawienie powództwa cywilnego bez rozpoznania na podstawie art. 415 § 3 k.p.k.*, PS 2007, nr 6, s. 95–97; A. Ważny, *Powództwo adhezyjne – analiza stosowania*, WPP 2008, nr 4, s. 77–91.

11 S. Waltoś, *Wizja procesu karnego XXI wieku*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 21–22.

powództwo cywilne mogłoby proces karny skomplikować lub przedłużyć, powód cywilny musi ustąpić i zwrócić się do sądu cywilnego¹². Stało się ono w zasadzie przewodnim hasłem praktyki sądowej i uzasadnieniem dla przyjmowania oportunistycznej postawy znajdującej wyraz w częstym pozostawianiu powództwa cywilnego bez rozpoznania w razie, gdy materiał dowodowy nie był wystarczający do rozstrzygnięcia, a jego uzupełnienie spowodowałoby znaczną przewlekłość. Normatywna konstrukcja w postaci rozstrzygnięcia o pozostawieniu powództwa bez rozpoznania przybrała więc postać instrumentu wykorzystywanego chętnie do eliminowania motywu cywilnego z postępowania karnego.

Można też stwierdzić ogólnie, że głównych przyczyn znikomej praktycznej realizacji wspomnianych przepisów upatrywano w samej konstrukcji procesu karnego i sposobie oznaczenia w jego ramach granic dopuszczalności powództwa cywilnego. Nie bez znaczenia pozostawał dystans sędziów podyktowany zawodową specjalizacją i skupieniem uwagi na zasadniczym zadaniu, jakim jest ukaranie sprawcy przestępstwa, a nie sięganiu do odrębnej dziedziny prawa cywilnego i stosowaniu jej przepisów w związku z rozstrzygnięciem odszkodowawczym. Ciężenie tak utrwalanego schematu wywarło wpływ na postawę samych pokrzywdzonych, uprawnionych do inicjowania postępowania w tym przedmiocie i kształtujących swą pozycję procesową poprzez wybór formy dochodzenia roszczeń. Wejrzenie na małą skuteczność powództw adhezyjnych, rodzące się wątpliwości w zakresie możliwości uzyskania pełnego zaspokojenia powodowały, że pokrzywdzony kierował się w stronę dającego mu poczucie większej stabilności i pewności postępowania cywilnego, nawet kosztem dłuższego oczekiwania na rozstrzygnięcie merytoryczne i większych nakładów finansowych.

Przypominając z kolei konstrukcję odszkodowania z urzędu wskazać należy, że rozwiązanie przyjęte w art. 415 § 4 k.p.k. realizować miało jeden z celów postępowania karnego, jakim jest rozszerzona, w porównaniu z uprzednimi kodyfikacjami karnymi, ochrona interesów pokrzywdzonego i dążenie do zapewnienia mu pełnej kompensaty szkody wyrządzonej przestępstwem. Normatywny kształt odszkodowania z urzędu sprzed

¹² Projekt ustawy postępowania karnego przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną RP w dniu 26 kwietnia 1926 r. z uzasadnieniem i tablicą porównawczą, Warszawa–Lwów 1926–1927.

nowelizacji z 2015 r. dalece odbiegał od jego pierwotnej regulacji, nie był zdeterminowany rodzajem przestępstwa, w wyniku którego powstała szkoda, ani też ochroną określonego rodzaju mienia. Rozszerzenie możliwości orzekania odszkodowania z urzędu i uczynienie z niego rozwiązania subsydiarnego wobec procesu adhezyjnego, znajdowało jeszcze pewne uzasadnienie wtedy, gdy odszkodowanie to mogło stać się jedyną podstawą kompensaty. Następowo to w sytuacji, w której pokrzywdzony w procesie karnym nie wykazał aktywności i nie wniósł pozwu cywilnego, ani też nie złożył wniosku w trybie art. 46 § 1 k.k., a organ orzekający sięgnął po karę pozbawienia wolności o charakterze bezwzględny. Z tych powodów zasądzenie odszkodowania z urzędu okazywało się swego rodzaju „zaworem bezpieczeństwa” stosowanym na wypadek, gdy zaistniała konieczność rozstrzygnięcia w przedmiocie naprawienia szkody, a sąd nie dokonał tego w drodze nałożenia prawnokarnego obowiązku realizowanego jako środek karny zawnioskowany przez pokrzywdzonego, ani też zasądzenia powództwa w ramach procesu adhezyjnego. Zmodyfikowanie obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego¹³ poprzez wprowadzenie możliwości orzekania go *ex officio*, zniweczyło *ratio legis* odszkodowania z urzędu. W rezultacie rozwiązanie, które pierwotnie stworzono dla ściśle oznaczonych instrumentalnych celów, a w obowiązującym k.p.k., można powiedzieć, znalazło się bardziej na zasadzie „dziedziczenia” form niż kształtowania modelowych rozwiązań, stało się zbędnym elementem układu obejmującego środki o charakterze kompensacyjnym.

Od wskazanych podstaw odszkodowawczych znaczne odrębności, ze względu na brak samoistnego charakteru, wykazywał obowiązek naprawienia szkody powiązany z instytucjami probacyjnymi. Różnice widoczne były przede wszystkim w dość wyraźnym zaznaczeniu się jego funkcji penalnej, polegającej na oddziaływaniu na sprawcę, a także charakterystycznych dla tego środka cywilnoprawnych konsekwencji, powiązanych z możliwością kształtowania terminu jego wykonania. Odrębności te powodowały niekorzystne zróżnicowanie sytuacji prawnej pokrzywdzonego w zależności od orzeczenia na jego rzecz probacyjnego obowiązku

13 Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589) obowiązująca od dnia 8 czerwca 2010 r.

naprawienia szkody bądź obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego. Ta kwestia czyniła wciąż otwartą dyskusję nad zasadnością ujednolicenia podstawy karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody.

Odnosząc się jeszcze do trybów zmierzających do orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody, których procesowe uruchomienie uzależniono od decyzji pokrzywdzonego, zauważyć trzeba, że nieodłącznie musiał on odpowiadać na pytanie: który z nich jest bardziej korzystny z punktu widzenia ochrony jego interesów. Pragmatyczne w tym względzie spojrzenie nakazywało uwzględnić fakt, że skuteczne złożenie wniosku określonego w art. 46 § 1 k.k. w odróżnieniu od powództwa adhezyjnego nie wymagało uiszczenia jakiegokolwiek opłaty. Przy powództwie cywilnym powód był tylko tymczasowo zwolniony od obowiązku uiszczenia wpisu od powództwa cywilnego i apelacji – art. 642 k.p.k., natomiast ponosił koszty wynikłe z oddalonego powództwa cywilnego oraz cofnięcia apelacji – art. 643 k.p.k. Mógł on wprawdzie ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych, wymagało to jednak podejmowania przez niego dodatkowego działania, wprowadzało niepewność rezultatu w przedmiocie kosztów.

Obowiązek naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k. zyskał popularność i wobec utrzymania dotychczasowych rozwiązań, zachowuje ją nadal, przede wszystkim ze względu na to, że pokrzywdzony może zaoszczędzić czas i środki finansowe. Nadto wnioskiem wiąże sąd, który musi orzec w przedmiocie naprawienia szkody, chociażby w części.

Pokrzywdzony składający wniosek korzysta z bardzo odformalizowanej drogi dochodzenia roszczenia i może uzyskać naprawienie szkody w zakresie takim, jak cywilnoprawne odszkodowanie. Odformalizowanie tej drogi dochodzenia naprawienia szkody wiąże się z brakiem skonkretyzowanych wymogów co do treści wniosku oraz konieczności jego uzasadnienia. Przyjąć można, iż wystarczające jest zachowanie wymogów pisma procesowego i wyrażenie przez uprawnionego żądania naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem bez konieczności formułowania uzasadnienia, czy nawet wskazywania podstawy prawnej. Pamiętać jednak należy, że pokrzywdzony, któremu nie przysługuje status strony w postępowaniu sądowym, pomimo uprawnienia do zgłoszenia wniosku na podstawie art. 46 § 1 k.k., nie może wnieść środka odwoławczego. Może on natomiast uczynić to jeżeli wystąpi w roli oskarżyciela posiłkowego. Pokrzywdzony zyskuje wtedy uprawnienie domagania się zmian w przedmiocie obowiązku

naprawienia szkody, przykładowo nałożenia obowiązku, jeżeli to nie nastąpiło lub też zmiany rodzaju świadczenia, czy warunków jego realizacji.

Do karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody sąd stosuje przepisy prawa cywilnego, przykładowo przy określaniu wysokości szkody. Całkowite naprawienie szkody w prawie karnym, podobnie jak w prawie cywilnym, obejmuje zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*. Jednocześnie zaznaczyć należy, że nałożenie obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego, nie zamyka drogi do procesu cywilnego, gdy uzyskane odszkodowanie nie pokrywa realnie, w całości wyrządzonej szkody.

W myśl regulacji art. 107 § 2 k.p.k. na gruncie prawa karnego przyjęto, iż za orzeczenia co do roszczeń majątkowych uważa się orzeczenia nakładające obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznana krzywdę, jeżeli nadają się do egzekucji w myśl przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Konsekwencją jej przyjęcia jest stwierdzenie, że orzeczenie o nałożeniu karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w postaci środka karnego powoduje stan *rei iudicatae* dla roszczeń cywilnych¹⁴.

Wystąpienie z wnioskiem o naprawienie szkody w charakterze środka karnego daje poczucie pewności uzyskania kompensaty, nawet jeśli miałyby ona być tylko częściowa. Sąd nie może bowiem pozostawić wniosku z art. 46 § 1 k.k. bez rozpoznania lub nie orzec takiego obowiązku, chyba że stwierdzi, iż szkoda została już naprawiona. Nie sposób też nie dostrzec dalszych istotnych korzyści związanych z wystąpieniem z wnioskiem w trybie art. 46 k.k. a dotyczących znacznego odformalizowania dochodzenia kompensaty i mniejszego wobec tego zaangażowania ze strony wnioskodawcy. Prowadzi to do upatrywania w tym właśnie trybie preferowanej formy dochodzenia naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem.

Wyłaniające się na tle dotąd prezentowanego „układu kompensacyjnego” w prawie karnym ułomności normatywne od dawna skłaniają do refleksji, których pozytywny wymiar znajduje wyraz w zmianach w zakresie naprawienia szkody, wchodzących w życie od 1 lipca 2015 r. Ich znaczenie jest tym większe, że zmieniają one w sposób istotny i pozytywny obraz karnoprawnej kompensacji. Nie zwalnia to jednak od wnikliwej analizy szczegółowych regulacji i oceny racjonalności przyjętych rozwiązań. W pierwszej

¹⁴ D. Krzyżanowski, *Prawnokarne instytucje służące zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego a dochodzenie roszczeń w procesie cywilnym*, „Palestra” 2008, z. 9–10, s. 37 i n.

kolejności jako znaczącą modyfikację przywołać należy dokonaną przez ustawodawcę redukcję wielości podstaw związaną z wyeliminowaniem powództwa adhezyjnego i odszkodowania z urzędu¹⁵. W ten sposób tracą na aktualności wszelkie wypowiedzi odnoszące się do funkcjonalnej strony tych konstrukcji prawnych, w szczególności do możliwości wyboru przez pokrzywdzonego formy aktywności w zakresie dochodzenia naprawienia szkody (wniosek art. 46 § 1 k.k. czy powództwo adhezyjne), a przede wszystkim regulacji antykumulacyjnych. Powiedzieć można, że po części o losie powództwa adhezyjnego zadecydowała praktyka, w tym brak przekonania do tej drogi dochodzenia roszczeń i jej skuteczności, że rzeczywiście w postępowaniu karnym uzyska się rozstrzygnięcie sprawy cywilnej. Zasądzenie odszkodowania z urzędu, z kolei, utraciło znaczenie ze względu na przyjęte ostatecznie brzmienie art. 46 k.k. Sąd z urzędu nie ma bowiem potrzeby sięgać do podstawy cywilnoprawnej dysponując konkurencyjną podstawą karnoprawną, a w sytuacjach, gdy naznaczona jest ona cechą obligatoryjności, nie ma wręcz wyboru.

Przy wskazanej redukcji podstaw główną uwagę skierować należy na ukształtowanie karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody w ramach art. 46 k.k.¹⁶ Pozytywnie przyjęć trzeba „wyjęcie” obowiązku naprawienia

15 Zmiana art. 415 k.p.k. ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015, poz. 396), która weszła w życie 1 lipca 2015 r. Art. 415 k.p.k. otrzymał brzmienie:

§ 1. W razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania w wypadkach wskazanych w ustawie sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, obowiązek naprawienia, w całości lub w części, szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

§ 2. Jeżeli orzeczony obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę albo nawiązka orzeczona na rzecz pokrzywdzonego nie pokrywają całej szkody lub nie stanowią pełnego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, pokrzywdzony może dochodzić dodatkowych roszczeń w postępowaniu cywilnym.

16 Zmiana art. 46 k.k. ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015, poz. 396), która weszła w życie 1 lipca 2015 r. Art. 46 k.k. otrzymał brzmienie:

§ 1. W razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę; przepisów prawa cywilnego o możliwości zasądzenia renty nie stosuje się.

szkody z katalogu środków karnych i umieszczenie go w odrębnym rozdziale Va zatytułowany „Przypadek i środki kompensacyjne”. Takie rozwiązanie dezaktualizuje wiele dotychczasowych wątpliwości interpretacyjnych związanych z prawnym charakterem obowiązku naprawienia szkody i jego cywilistyczną naturą. Uczynienie bowiem z obowiązku naprawienia szkody środka karnego, a więc samodzielnej sankcji karnej rodziło kontrowersje zwłaszcza w płaszczyźnie łączenia tego środka z funkcjami publicznymi kary. W tej postaci, jak należy oczekiwać, powinien on realizować cele stawiane karze i środkom karnym, spełniać funkcje penalne. Tymczasem wgląd w jego istotę utrudniał tego rodzaju odniesienia.

Wskazanie ustawodawcy, że do obowiązku naprawiane szkody jako środka kompensacyjnego stosuje się przepisy prawa cywilnego, poza możliwością zasądzenia renty, eliminuje, sygnalizowane już powyżej, dotychczasowe problemy orzecznicze chociażby w kwestii zasądzenia odsetek, orzeczenia solidarnego naprawienia szkody.

W pozostałym zakresie ustawodawca zachował dotychczasowy kształt przesłanek orzekania obowiązku naprawiane szkody na wniosek i *ex officio*, nie zmieniając jego zakresu podmiotowego i nie ograniczając zakresu przedmiotowego. Ustawodawca wydłużył jedynie termin do złożenia wniosku o naprawienie szkody „do zamknięcia przewodu sądowego”, powracając w ten sposób do pierwotnego rozwiązania. Za zbędną natomiast uznać trzeba regulację zawartą w art. 46 § 3 k.k. Wobec treści art. 415 § 2 k.p.k. stanowi ona jedynie powtórzenie zwrotu o możliwości dochodzenia w postępowaniu cywilnym niezaspokojonej części roszczeń.

Podkreślić należy, że na aprobatę zasługuje również zmiana w regulacji nawiązki z art. 46 § 2 k.k., w której dostrzega się przede wszystkim zdolność kompensacyjną. Nie sposób bowiem odmiennie ujmować środek karny, a po nowelizacji z 2015 r. środek kompensacyjny, orzekany „zamiast” obowiązku

§ 2. Jeżeli orzeczenie obowiązku określonego w § 1 jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200 000 zł na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa w skutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu. W razie gdy ustalono więcej niż jedna taką osobę, nawiązki orzeka się na rzecz każdej z nich.

§ 3. Orzeczenie odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie § 1 albo nawiązki na podstawie § 2 nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu niezaspokojonej części roszczenia w drodze postępowania cywilnego.

naprawienia szkody. Nawiązka określona w art. 46 § 2 k.k. z założenia powinna służyć przede wszystkim zadośćuczynieniu czyli naprawieniu szkody niemajątkowej. Ustalenie zadośćuczynienia pieniężnego przy niemajątkowym charakterze uszczerbku nasuwa w praktyce wiele trudności, uruchamia przy tym szeroki margines swobodnego uznania sędziowskiego z uwagi na niewymierność szkody niemajątkowej. Orzeczenie wówczas nawiązki, spełniającej funkcję zryczałtowanego odszkodowania, stanowi decyzję najbardziej racjonalną. Nadużywanie natomiast stosowania regulacji z art. 46 § 2 k.k., nie zawierającej po nowelizacji z 2009 r.¹⁷ przedmiotowego ograniczenia, do wszelkich sytuacji orzekania „zamiast” obowiązku naprawienia szkody, rozmiągało się z pierwotną intencją ustawodawcy. Pozytywnie należy więc przyjąć zmianę z 2015 r., zgodnie z którą jeżeli orzeczenie obowiązku naprawienia szkody jest znacznie utrudnione, sąd może orzec zamiast tego obowiązku nawiązkę w wysokości do 200 000 zł na rzecz pokrzywdzonego, a w razie jego śmierci w wyniku popełnionego przez skazanego przestępstwa nawiązkę na rzecz osoby najbliższej, której sytuacja życiowa w skutek śmierci pokrzywdzonego uległa znacznemu pogorszeniu.

Poza obowiązkiem naprawienia szkody orzekanym jako środek kompensacyjny ustawodawca pozostawił nadal możliwość naprawienia szkody w ramach warunku probacyjnego. Jednocześnie uściślił relację pomiędzy środkiem kompensacyjnym a środkiem probacyjnym w ten sposób, że wykluczył orzekanie tego ostatniego w sytuacji, gdy orzeczono środek kompensacyjny. Pozostawienie takiego rozróżnienia rodzi pytanie, czy nie należałoby poprzestać na jednej podstawie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody i zrezygnować ze środka probacyjnego. Taki bowiem podział podstaw nie znajduje obecnie głębszego uzasadnienia i powoduje, że w pewnej części zachowują aktualność uwagi krytyczne o różnicowaniu sytuacji pokrzywdzonego w zależności od zastosowanej przez sąd podstawy prawnej. Możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego pozostawiona została przez ustawodawcę w razie zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (art. 72 § 2 k.k.). Zachowanie tej samodzielnej podstawy materialnoprawnej aktualizuje twierdzenia o karnoprawnym charakterze obowiązku naprawienia szkody i oderwaniu od cywilnoprawnego podłoża roszczeń poszkodowanego. Wywołuje też dalsze konsekwencje

¹⁷ Dz.U. z 2009, Nr 206, poz. 1589.

w postaci stwierdzenia, że przepisy prawa cywilnego nie stanowią podstawy naprawienia szkody, lecz stosowane są pomocniczo, tam gdzie prawo karne nie zawiera odrębnych unormowań w zakresie omawianego przedmiotu, w szczególności odnośnie określenia zakresu i sposobu naprawienia szkody. Wykorzystanie przepisów prawa cywilnego nie może jednak w tym wypadku pozostawać w sprzeczności z istotą karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, który poza funkcją kompensacyjną, realizuje funkcję prewencyjną. W razie jego niewykonania sąd może zarządzić wykonanie kary pozbawienia wolności, chociaż pamiętać należy, że jeżeli zostanie orzeczony środek kompensacyjny z art. 46 § 1 k.k. obok kary pozbawienia wolności, której wykonanie zostanie warunkowo zawieszona, wówczas zgodnie z art. 75 § 2 k.k. w razie uchylenia się od wykonania tego środka może dojść do zarządzenia wykonania kary. Będzie on wtedy spełniał pewien walor probacyjny. Nadto do głosu dochodzą dotychczasowe problemy związane z niemożnością orzekania odsetek, bowiem przepisy prawa karnego zezwalające na nałożenie obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego, nie zawierają wskazania co do możliwości ich zasądzenia. Biorąc nadto pod uwagę charakter i funkcję środka probacyjnego, nie sposób dopatrzeć się zasadności ich orzeczenia. Ponownie powróci do dyskusji wątek dotyczący solidarnego orzeczenia środka probacyjnego. Realizacja zobowiązania do naprawienia szkody z art. 72 § 2 k.k. wymaga też określenia jego terminu. Zgodnie z dyspozycją art. 74 § 1 k.k. określenie czasu i sposobu wykonania nałożonego obowiązku naprawienia szkody następuje bowiem po wysłuchaniu skazanego. Zobowiązanie do naprawienia szkody na podstawie art. 72 § 2 k.k. niewątpliwie zalicza się do katalogu orzeczeń co do roszczeń majątkowych, o których mowa w art. 107 § 2 k.p.k., jednak nadanie klauzuli wykonalności takiemu rozstrzygnięciu może nastąpić dopiero po upływie terminu oznaczonego przez sąd, przed upływem tego terminu roszczenie nie podlega egzekucji. W myśl przepisów k.p.c. do egzekucji orzeczenie to nadaje się co do zasady w dacie późniejszej niż data uprawomocnienia się wyroku¹⁸. Wcześniej, przed upływem oznaczonego przez sąd karny terminu, jako orzeczenie nie nadające się do egzekucji cywilnej, nie stanowi ono orzeczenia co do roszczeń majątkowych w rozumieniu art. 107 § 2 k.p.k.

18 A. Bruzdewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 23 listopada 2006 r., IV KK 328/06*, „Prokurator” 2008, nr 4, s. 74 i n.

Taka sytuacja prowadzi do zbędnego dualizmu w zakresie orzekania o obowiązku naprawienia szkody na płaszczyźnie prawa karnego. Niepotrzebnie różnicuje sytuację pokrzywdzonego. Wystarczyłoby wszakże poprzestać na możliwości orzeczenia środka kompensacyjnego. Podobne wątpliwości budzi pozostawienie możliwości orzeczenia obowiązku naprawienia szkody jako warunku probacyjnego przy warunkowym umorzeniu postępowania karnego. Przywołać można bowiem te same uwagi jak przy stosowaniu art. 72 § 2 k.k., z tą jedynie różnią, że nie jest tutaj konieczne określanie relacji pomiędzy środkiem probacyjnym a środkiem kompensacyjnym. Środek kompensacyjny z art. 46 § 1 k.k. orzeka się bowiem w razie skazania, natomiast warunkowe umorzenie postępowania nie pociąga za sobą konsekwencji skazania. Nie zmienia to jednak prezentowanego w opracowaniu stanowiska o zbędności takiej regulacji. Wystarczyłoby bowiem wprowadzenie możliwości orzeczenia środka kompensacyjnego w razie warunkowego umorzenia postępowania. Środek ten pozostawałby wówczas jedyną podstawą kompensacyjną wskazaną w kodeksie karnym z 1997 r.

Prezentując nowelizację prawa karnego w zakresie realizacji przez pokrzywdzonego roszczeń kompensacyjnych, nie sposób pominąć rozwiązania wprowadzonego w art. 59a k.k.¹⁹ Stanowi ono swoiste *novum*, którego skutkiem jest umorzenie postępowania karnego, gdy sprawca naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie. Podstawowe założenie aksjologiczne tkwiące u podstaw tego przepisu sprowadza się do przyjęcia, że w sytuacji, gdy konflikt wywołany przez popełnienie czynu zabronionego został zneutralizowany i znajduje to odzwierciedlenie w konkretnych zachowaniach stron konfliktu, angażowanie wymiaru sprawiedliwości

19 Art. 59a. § 1. Jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, umarza się, na wniosek pokrzywdzonego, postępowanie karne o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także o występki przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również o występki określony w art. 157 § 1.

§ 2. Jeżeli czyn został popełniony na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego, warunkiem zastosowania § 1 jest pojednanie się, naprawienie przez sprawcę szkody oraz zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych.

§ 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary.

nie jest ani celowe, ani opłacalne²⁰. Powołany przepis zawiera zarówno treści materialnoprawne, jak i procesowe. Przesłanką formalną zastosowania art. 59a k.k. jest popełnienie występkę – zagrożonego karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności lub 5 lat w przypadku czynów zabronionych przeciwko mieniu oraz wprost wskazanego występkę z art. 157 § 1 k.k. Nadto muszą zostać spełnione następujące warunki: 1) naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem albo zadośćuczynienie wyrządzonej krzywdzie; jeżeli czyn popełniono na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego, naprawienie szkody musi nastąpić w odniesieniu do wszystkich pokrzywdzonych, 2) złożenie wniosku przez pokrzywdzonego lub przy wielości pokrzywdzonych przez wszystkich przez przedłożenie odrębnych wniosków lub przyłączeniu się do wniosku już złożonego, 3) umorzenie może nastąpić wyłącznie wobec sprawcy, który nie był uprzednio karany za przestępstwo umyślne. Wniosek może być złożony do chwili rozpoczęcia przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji, a termin ten ma charakter prekluzyjny.

Spełnienie przesłanek określonych w art. 59a k.k. prowadzi do obligatoryjnego umorzenia postępowania, które nie jest następstwem procesowego stwierdzenia faktu popełnienia czynu zabronionego. Wydaje się, że umorzyć postępowanie na zasadach określonych w tym przepisie mogą zarówno organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, jak i sąd przed rozpoczęciem przewodu. Ustawodawca nie przewidział żadnych wymogów odnoszących się do czynu. Ukształtowane wymogi mają jedynie charakter formalny. W literaturze przedmiotu wskazuje się na kompletną nieprzystawalność regulacji do już istniejących rozwiązań²¹. W ramach głosów krytycznych podnosi się, że regulacja z art. 59a k.k. prowadzi do bardzo daleko idącego uprzywilejowania sprawcy, zwłaszcza sprawcy mającego, daje mu możliwość „wykupienia się” od odpowiedzialności karnej i stanowi niewłaściwy sygnał z punktu widzenia polityki kryminalnej²².

W § 3 art. 59a k.k. ustawodawca przewidział ograniczenie zastosowania wskazanej instytucji. Następuje ono w sytuacji uznania przez organ

20 P. Hofmański, L.A. Paprzycki, *Komentarz do art. 59a Kodeksu karnego*, Lex, stan na 1 listopada 2014 r.

21 M. Budyń Kulik, [w:] *Komentarz do art. 59a Kodeksu karnego*, red. M. Mozgawa, Lex, stan na 1 września 2014 r.

22 *Ibidem*.

prowadzący postępowanie karne, że cele kary określone w Kodeksie karnym sprzeciwiają się odstąpieniu od dalszego prowadzenia postępowania. Przyjęto, że może to nastąpić w przypadku zaistnienia „szczególnej okoliczności”.

Institucja określona w art. 59a k.k. już na wstępie budzi wiele wątpliwości zarówno co do jej charakteru, miejsca regulacji, jak i niektórych rozwiązań związanych z jej stosowaniem. Z tym powodów wnioskować można, że będzie ona przedmiotem jeszcze wielu pogłębionych analiz.

Zamykając rozważania nad problematyką udziału radcy prawnego w sprawach karnych z wyeksponowaniem jego działania w obszarze dochodzenia roszczeń majątkowych przez pokrzywdzonego przestępstwem, z aprobatą przyjąć należy zmiany wprowadzone nowelizacjami z 2015 r. Zniesienie dotychczasowych ograniczeń niweluje różnice pozycji prawnej pomiędzy radcami prawnymi i adwokatami w zakresie reprezentacji procesowej. Z kolei zmiany przepisów materialnoprawnych, co do zasady, usuwają niedogodności w trudnej materii zabezpieczenia roszczeń związanych z pokrzywdzeniem czynem zabronionym. Wyrażone wątpliwości nie podważają znaczenia zmian w zakresie obowiązku naprawiane szkody wyrządzonej przestępstwem. W ogólnym ujęciu przyjąć należy je pozytywnie, jako modyfikacje zmierzające do oczekiwanego uproszczenia podstaw naprawienia szkody w prawie karnym, niwelujące nieuzasadnione różnice w ramach kompensacji tej samej szkody.

Robert Stefanicki¹

KRYTERIA USTALANIA MINIMALNYCH KOSZTÓW DZIAŁALNOŚCI USŁUGOWEJ (NA PRZYKŁADZIE PRYWATNEGO SEKTORA TRANSPORTU DROGOWEGO)

ABSTRACT

Some criteria for the establishment of minimum operating costs for service activities (on the example of the private transport sector)

An infringement of EU law within the meaning of article 101 of the TFEU takes place, *inter alia*, when a Member State requires or tolerates the adoption of agreements contrary to competition law or reinforces their effects, or deprives itself of its own state power by transferring the responsibility for making decisions that affect the economic sphere on private entities (businesses). The case study concerns national legislation pursuant to which the price of road haulage services for hire and reward may not be lower than the minimum operating costs (according to some data Polish haulers are ranked first in the international transport and cabotage). Under domestic law, the mechanisms regulating minimum prices should not conflict with the normative order of the EU. Instead, they should be compatible with

¹ Prof. dr hab. Robert Stefanicki: Uniwersytet Wrocławski, specjalizuje się w prawie gospodarczym.

EU law, in particular with Article 101 of the TFEU. The protection of road safety and the proper functioning of the carriage of goods by road for hire or reward plays an important role – from the public interest point of view – and requires measures from the EU that should be developed in line with the principle of subsidiarity, with as little red tape as possible, and selected adequately for this purpose.

Keywords: safety, working hours, deontology, codes of conduct, competition, operating costs, transportation

Słowa kluczowe: Bezpieczeństwo, czas pracy, deontologia, kodeksy postępowania, konkurencja, koszty działalności, transport

1. Swoboda i jej uzasadnione ograniczenia

Swoboda prowadzenia usług transportu drogowego, w zakresie, w jakim ma wymiar transgraniczny, podlega zasadom określonym w Traktatach i nieuchybającemu im ustawodawstwu prawa wtórnego Unii Europejskiej. Te ostatnie stosowane są przez państwa członkowskie wprost (rozporządzenia) lub w drodze transpozycji do porządku krajowego (dyrektywy). Jak każda inna wolność gospodarcza, swoboda świadczenia usług transportowych, nie ma charakteru absolutnego i ograniczenia mające ustawowe umocowanie są z zastrzeżeniem proporcjonalności dopuszczalne. Takim wyjątkiem od zasady mogą być względy interesu ogólnego ze szczególnym uwzględnieniem bezpieczeństwa i prawidłowego funkcjonowania rynku w przedmiotowym zakresie. Stworzenie wspólnej polityki transportowej pociąga za sobą zniesienie wszelkich ograniczeń wobec usługodawców na podstawie ich przynależności państwowej lub faktu, że mają siedzibę w innym państwie członkowskim niż to, w którym usługa ma być świadczona. Dokonujący się proces wypracowywania wspólnych zasad ma prowadzić do zniesienia ograniczeń w dostępie do rynków wewnętrznych państw członkowskich. Na obecnym etapie rozwoju prawa unijnego, poza ramami wyznaczonymi tym systemem, wykonywanie przewozów podlega przepisom ustawowym, wykonawczym i administracyjnym przyjmującego państwa członkowskiego. Reguły określone prawem krajowym nie mogą uchybiać wymogom traktatowym odnoszącym się do ochrony mechanizmów skutecznej konkurencji. Problem zgodności z nimi wewnętrznych regulacji

i praktyki ich wdrażania jest stale obecny w orzecznictwie interpretacyjnym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

2. Ustalanie kosztów minimalnych prowadzenia działalności usługowej

Na uwagę zasługuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 września 2014 r.². Wniosek o rozstrzygnięcie wstępne został przedstawiony przez Trybunał Administracyjny (regionu Lazio we Włoszech). Sprawy w postępowaniach głównych, toczące się przed krajowym sądem, wynikały z szeregu skarg o stwierdzenie nieważności ustaleń kosztów minimalnych prowadzenia działalności usługowej w zakresie odpłatnego transportu drogowego na podstawie mających tu zastosowanie przepisów prawa krajowego³. Zgodnie z tymi ostatnimi regulacjami były one ustalane przede wszystkim w ramach dobrowolnych porozumień sektorowych zawieranych przez zawodowe stowarzyszenia przewoźników i podmiotów zamawiających. W razie niedojścia do skutku tych porozumień ustalane były przez ośrodek monitoringu⁴, zaś w braku dojścia ich do skutku, bezpośrednio przez ministerstwo infrastruktury i transportu. Mające tu zastosowanie przepisy ustawy krajowej stanowią, że w celu zapewnienia ochrony bezpieczeństwa drogowego i prawidłowego funkcjonowania rynku zarobkowego drogowego przewozu rzeczy, w umowie przewozu zawartej w formie pisemnej kwota podlegająca zapłacie przewoźnikowi powinna umożliwić co najmniej pokrycie minimalnych kosztów prowadzenia działalności gwarantujących zachowanie wymogów bezpieczeństwa przewidzianych przez

2 W sprawach połączonych C-184/13 i n., EU:C:2014:2147; dalej jako: wyrok z dnia 4 września 2014 r.

3 *Decreto Legge del 2008 numero 112 art. 72*, http://www.e-glossa.it/wiki/decreto_legge_del_2008_numero_112_art._72.aspx [dostęp: 17.08.2015].

4 W działalności w transporcie drogowym. Składa się przede wszystkim z przedstawicieli zawodowych stowarzyszeń przewoźników i podmiotów zamawiających. W okresie objętym postępowaniami głównymi wśród dziesięciu jego członków, wybranych przez przewodniczącego rady generalnej ds. transportu drogowego i logistyki, ośmiu reprezentowało stowarzyszenia prywatnych przewoźników i podmiotów zamawiających.

prawo⁵. Krajowe regulacje, odnoszące się do ustalania minimalnych kosztów i praktyka ich wdrażania wzbudzały wątpliwości organów rozstrzygających spory, co do ich zgodności z wymogami prawa unijnego. Z tej przyczyny Trybunał Administracyjny zawiesił postępowanie, w celu uzyskania w trybie procedury prejudycjalnej na potrzeby rozstrzygnięcia wniesionych sporów, wiążącej wykładni Trybunału Sprawiedliwości przepisów prawa unijnego. Sądowi odsyłającemu chodziło o to, aby na kanwie unijnej interpretacji ocenić krajowe regulacje z punktu widzenia ich zgodności z prawem Unii. Przede wszystkim Trybunał Administracyjny dochodził odpowiedzi w kwestii, czy art. 101 TFUE w związku z art. 4 ust. 3 TUE oraz inny artykułami TFUE⁶ należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi cena przedmiotowej usługi nie może być niższa od minimalnych kosztów prowadzenia działalności przewozowej, ustalanych przez organ składający się głównie z przedstawicieli zainteresowanych podmiotów gospodarczych (tj. przedsiębiorców prywatnych)⁷. Trybunał Sprawiedliwości jest kompetentny, zarówno do przerwania zgłaszanych pytań, jak również do odpowiedniego doboru przepisów unijnych, mających zastosowanie, z czym wiąże się możliwość pominięcia niektórych regulacji wskazanych przez sąd krajowy lub uwzględnienia przepisów niewskazanych w postępowaniu odsyłającym. W niniejszym wypadku Sąd unijny uznał, że odniesienie do przepisów traktatowych regulujących konkurencję jest tutaj wystarczające dla usunięcia wątpliwości sądu odsyłającego. Powołany

5 Należy tu nadmienić, że odpowiedzialność odszkodowawcza typu gwarancyjnego ubezpieczyciela mogłaby stanowić źródło zapewnienia (zwiększenia) niezawodności świadczenia. W. Warkalło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza: funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 94 i n., s. 166.

6 49, 56 i 96 TFUE.

7 Zob. też wyrok NSA z 13 stycznia 2015 r., II GSK 2041/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F2753035A8> [dostęp: 17.08.2015]. Sąd analizując udział organizacji społecznej (stowarzyszenia), jako podmiotu na prawach strony w postępowaniu administracyjnym wskazał, że jej działania nie mogą służyć partykularnym interesom ale odpowiadać wymaganiom racjonalnie pojmowanej kontroli społecznej nad postępowaniem administracyjnym w sprawach indywidualnych (...). W badanym przypadku stowarzyszenie posiadało charakter elitarny. Ponadto nie gwarantowało obiektywizmu przy podejmowanych działaniach. Jeden z jego członków był dominującym przewoźnikiem na tej samej linii komunikacyjnej, na jakiej o zezwolenie ubiegał się w tej sprawie inny podmiot. Zdaniem NSA nie daje to rękojmi, że stowarzyszenie będzie reprezentowało interes ogólny, który stanowi przesłankę dopuszczenia go do udziału w postępowaniu jako organizacji społecznej.

w pytaniach wstępnych sądu krajowego art. 101 TFUE pozostaje w związku z art. 4 ust. 3 TUE ustanawiającym obowiązek współpracy między Unią Europejską a państwami członkowskimi. W jej ramach mają one obowiązek uchylecia regulacji, których wdrażanie mogłoby potencjalnie pozbawiać skuteczności traktatowych reguły ochrony konkurencji znajdujących zastosowanie do przedsiębiorstw⁸. Zdaniem Trybunału Administracyjnego prawodawstwo włoskie wprowadzając regulowany system ustalania minimalnych kosztów prowadzenia działalności, ogranicza swobodę umów w zakresie jednego z zasadniczych jej elementów, jaki stanowi cena usługi nawet, jeśli odbywa się to ze wskazaniem na cel odnoszący się do zapewnienia poszanowania norm bezpieczeństwa. Przedmiotowe ograniczenia mogą być nie do pogodzenia z wymogami i zasadami wypływającymi wprost z prawa pierwotnego Unii⁹.

3. Ochrona interesu publicznego a względy interesu branżowego

Naruszenie prawa unijnego w rozumieniu art. 101 TFUE ma m.in. miejsce, gdy państwo członkowskie co najmniej toleruje zawieranie porozumień

⁸ Rozważania w tym opracowaniu koncentrują się na standardach wynikających z prawa UE. Z uwagi na to, że akty wtórne tego prawa operują klauzulą minimalnej harmonizacji, wewnętrzne standardy w tym zakresie wykazują duże różnice. Ponadto na wielu płaszczyznach dotyczących usług transportowych, mogących mieć wymiar transgraniczny, nie udało się dotąd wypracować wspólnych rozwiązań. Zob. M. Hoeks, *Multimodal Transport Law: The Law Applicable to the Multimodal Contract for the Carriage of Goods*, Alphen aan den Rijn 2010, s. 10. Istnieją też istotne różnice w klasyfikowaniu praktyk rynkowych pod kątem naruszenia konkurencji, zwłaszcza zakazów nadużyć pozycji dominującej w systemie kontynentalnym i common law. Zob. jedynie przykładowo przesłanki trustów M.R. Gillen, *The Thai Trust for Transactions In Capital market Act and Common Law Trusts Compared*, „Selected Research Papers and Abstracts” 2011, s. 12 i n.

⁹ Natomiast warto dodać, że dopuszczalność stosowania innego środka w postaci administracyjnych kar pieniężnych, jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków, nie budzi wątpliwości w judykaturze. Ingerencja organów władzy publicznej w prawa majątkowe jednostki stanowi sankcję z tytułu niezgodnego z prawem jej działania. Dla zachowania zasady proporcjonalności w stosowaniu kary podstawowe znaczenie miał cel unormowań związany z bezpieczeństwem w ruchu drogowym; tak wyrok NSA z 21 listopada 2013 r., II GSK 1186/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0CBFC4806C> [dostęp: 17.08.2015]. Należałoby jednak dodać, że nie nazwa sankcji, ale jej dolegliwość powinna być brana pod uwagę przy ocenie proporcjonalności stosowanych środków.

sprzecznych z prawem lub wzmacnia ich skutki albo pozbawia się przynależnego mu władztwa państwowego, przenosząc odpowiedzialność za podejmowanie decyzji ingerujących w sferę ekonomiczną na podmioty prywatne (przedsiębiorców). W rozumieniu niniejszego przepisu zakazane prawem są porozumienia o różnym charakterze, a więc zarówno horyzontalne, jak i wertykalne. W procesie rozstrzygania kwestii, czy przepisy rozpatrywane w postępowaniach głównych pozwalają stwierdzić istnienie horyzontalnego kartelu między prywatnymi przedsiębiorcami lub ich związkami, Trybunał Sprawiedliwości zwrócił uwagę, że w okresie objętym przedmiotem badania wykazującego bezpośredni związek z postępowaniem głównym, ośrodek monitoringu, ustalający minimalne koszty prowadzenia działalności, składające się na ceny usługi, składał się głównie z przedstawicieli prywatnego stowarzyszenia przewoźników i podmiotów zamawiających przedmiotowe usługi. Decyzje tej organizacji podlegają zatwierdzeniu większością głosów, natomiast przedstawiciel interesu publicznego nie posiada prawa weta lub decydującego głosu, który by umożliwił zrównoważenie relacji między interesem publicznym a prywatnym. Wspomniane gremia posiadają stosunkowo duży zakres swobody działania, w tym podejmowania decyzji cenowych, ponieważ związane są one jedynie ogólnie określonymi warunkami respektowania wymogów bezpieczeństwa. Istotną rolę przy ocenie legalności ich działań odgrywać będzie przede wszystkim stopień dookreślenia statutów lub regulaminów stowarzyszeń powołanych do obliczania omawianych stawek. Chodzi tutaj o zgodność, zawartych w nich konstrukcji, z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa¹⁰ oraz zagwarantowanie przejrzystości

10 Przykładowo w świetle polskiego prawa (polscy przewoźnicy utrzymali drugą pozycję w Unii Europejskiej za Niemcami w ogólnej masie przewozów; za: K. Wesolowski, *Umowa międzynarodowego przewozu drogowego towarów na podstawie CMR*, Warszawa 2013, s. 24) nie są usprawiedliwione jakiegokolwiek przypadki wykonywania, jako licencjonowanego transportu drogowego pojazdem, jeżeli nie został on zgłoszony do licencji. Od obowiązku jej posiadania nie zwalniają również sytuacje nadzwyczajne, zob. wyroki NSA z dnia: 30 października 2013 r., II GSK 909/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/A298A79781> [dostęp: 17.08.2015]; 21 listopada 2013 r., II GSK 1186/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/0CBFC4806C> [dostęp: 17.08.2015]. Podążając dalej do minimalnych wymagań dla zagwarantowania bezpieczeństwa ruchu drogowego jest istotne, by osoby, którym wydano prawa jazdy, miały odpowiednie zdolności fizyczne. Prawodawca Unii dokonuje wyważenia z jednej strony względów bezpieczeństwa ruchu drogowego oraz z drugiej strony praw osób dotkniętych niepełnosprawnością, w sposób proporcjonalny w stosunku do zamierzonych celów. Na ten temat: Wyrok TSUE z dnia 22 maja 2014 r. w sprawie W. Glatzel C-356/12.

normatywnych ram, w jakich funkcjonują te gremia¹¹. Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że ustalenia minimalnych kosztów transportu drogowego przez organizację branżową może spełniać powyższe wymogi, w szczególności, gdy jej członkowie są ekspertami niezależnymi od zainteresowanych podmiotów gospodarczych oraz zobowiązanymi z mocy prawa do uwzględniania, oprócz interesów przedsiębiorstw lub ich stowarzyszeń, również interesu ogólnego, też zasługującego na ochronę interesu przedsiębiorstw z innych sektorów, a także odbiorców omawianych usług. Ochrona tych ostatnich przed skutkami niedozwolonych w świetle prawa konkurencji porozumień w zakresie ustalania cen leży nie tylko w prywatnym interesie ekonomicznym usługobiorców, ale również w interesie ogólnym, w którego obszarze mieści się zasługujący na ochronę prawną interes przedsiębiorców niewchodzących w skład rady generalnej ds. transportu drogowego i logistyki oraz ośrodka monitoringu. Porozumienia, zwłaszcza horyzontalne, odnośnie ustalania ceny produktów mogą istotnie utrudniać prowadzenie działalności gospodarczej konkurentom lub wręcz uniemożliwiać wejście do obrotu. W konsekwencji następuje lub może nastąpić zakłócenie reguł konkurencji¹². Proces wyważania interesów zasługujących na ochronę tj. interesu publicznego oraz interesów branżowych, które wyrażać się powinny m.in. racjonalizacją ich przedsięwzięć gospodarczych, nie należy do łatwych. Mogą one być wobec siebie w relacji obojętnej, krzyżować się albo pozostawać w kolizji. Zakładając generalnie, że wewnętrzny system normatywny jest spójny, występujące w praktyce kolizje powinny być rozstrzygane zgodnie z regułami rozsądku. Z informacji przedstawionych przez sąd odsyłający Trybunałowi Sprawiedliwości wynika, że przepisy krajowe nie określają przejrzystości zasad przewodnich, zgodnie z którymi te reprezentacje i stowarzyszenia miałyby działać. Nie zawierają też odpowiednich mechanizmów pozwalających powstrzymać przedstawicieli organizacji zawodowych od działania wyłącznie w interesie prywatnym. Trybunał Sprawiedliwości w swojej praktyce jurydycznej z reguły powołuje swoje wcześniejsze orzecznictwo prejudycjalne, jakie zapadało w podobnych sprawach. W okolicznościach omawianego postępowania

11 Posiadają one pewien stopień władzy dyskrecjonalnej. Szerzej: I.E. Wendt, *EU Competition Law and Liberal Professions: an Uneasy Relationship?*, Boston 2012, s. 437 i n.

12 J. Grangeon, *L'entrave réglementaire à la libre concurrence*, „Revue Lamy Droit des Affaires” 2014, nr 98, s. 69–70.

krajowego Trybunał Sprawiedliwości nawiązał do wyroków, które również odnosiły się do wdrażania we Włoszech standardów z zakresu bezpieczeństwa w przedmiotowych umowach¹³. Ochrona bezpieczeństwa drogowego, jako bezpośrednio związana z najwyższymi chronionymi wartościami, takimi jak zdrowie i życie ludzkie, jest konsekwentnie traktowana, jako jeden z kluczowych desygnatów, które mogą usprawiedliwiać ograniczenie swobodnego świadczenia usług i przedsiębiorczości. Jednak wprowadzone środki w systemie prawa krajowego nie mogą wychodzić poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia chronionego celu i przy ogólnym zastrzeżeniu, że wymogów z zakresu bezpieczeństwa drogowego nie można zabezpieczyć przy pomocy instrumentów mniej ingerujących w wymianę handlową, a więc innych niż te, które były aktualnie wdrażane w postępowaniu krajowym. Nie można też gubić z pola widzenia usprawiedliwionych uchyleń, zawartych w ust. 3 art. 101 TFUE, od generalnego zakazu wyrażonego w jego ust. 1¹⁴. Pozostaje też zagadnienie stosowania środków w postaci poprawy edukacji i szkolenia użytkowników dróg, a także kontroli stosowania rozporządzenia w sprawie bezpieczeństwa ruchu drogowego.

4. Idea bezpieczeństwa drogowego a sposób wdrażania programu ochronnego

Podstawowy problem adekwatności krajowych rozwiązań normatywnych, ich zgodności z prawem unijnym nie dotyczy, podważania samej idei ochrony bezpieczeństwa drogowego, zważywszy, że leży ona w interesie ogólnym,

- 13 Wyrok z 5 października 1995 r. w sprawie Centro Servizi Spediporto C-96/94, ECR 1995, s. I-2883. Szerzej: Ch. Leroy, *L'intérêt général comme régulateur des Marchés*, „Revue trimestrielle de droit européen” 2001, nr 1, s. 49 i n.; C. Padrós Reig, *Fijación de precios, autorregulación y defensa de la competencia*, „Anuario de la competencia” 1998, cz. II, s. 303 i n.; *Case C-184/13 API v Ministero delle Infrastrutture dei Trasporti: Minimum pricing in road haulage services*, <http://eulitigationblog.com/2014/09/11/case-c-18413-api-v-ministero-delle-infrastrutture-dei-trasporti-minimum-pricing-in-road-haulage-services/> [dostęp: 06.06.2015].
- 14 Zob. R. Stefanicki, *Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2014, s. 9. Problem jednak zastosowania tego przepisu został pominięty ze względu na niepowołanie go w pytaniu prejudycjalnym (K. Kohutek, *Glosa do wyroku TS z dnia 4 września 2014 r.*, pkt 3.2, Lex, listopad 2014) oraz brak jego zastosowania w badanym sporze w postępowaniu głównym.

ale materialnych przesłanek i sposobu wdrażania programu ochronnego w praktyce. Regulacje krajowe, które wprowadzają system minimalnych kosztów prowadzenia działalności, powierzając uprawnienie do ich określenia specjalnym organizacjom, odwołują się wprawdzie do celów polegających na ochronie bezpieczeństwa drogowego i prawidłowego funkcjonowania rynku zarobkowego przewozu drogowego rzeczy, ale nie dookreślają wystarczająco i przejrzysto warunków zabezpieczenia tego interesu. Brak takich wyznaczników nie sprzyja pewności prawa, a więc i ochrony skutecznej konkurencji w przedmiotowym zakresie. Z punktu widzenia ochrony traktatowych reguł konkurencji, zwłaszcza zakazów określonych w art. 101 TFUE, należy najpierw rozstrzygnąć, czy przepisy rozpatrywane w postępowaniach głównych pozwalają stwierdzić istnienie między prywatnymi podmiotami gospodarczymi kartelu mogącego potencjalnie lub faktycznie wywierać destrukcyjny wpływ na wymianę rynkową. Jak już podniesiono, gremium, które ustalało w okresie objętym przedmiotowym badaniem minimalne koszty prowadzenia działalności, składało się przede wszystkim z przedstawicieli zawodowych stowarzyszeń przewoźników i podmiotów zamawiających i stało na straży interesu branżowego¹⁵.

Trybunał Administracyjny w uzasadnieniu wniosku o rozstrzygnięcie prejudycjalne stwierdził, że normy krajowe ustanawiające radę generalną ds. transportu drogowego i logistyki oraz ośrodka monitoringu nie zawierają przejrzystych zasad przewodnich, które owe organy powinny respektować. Mające tu zastosowanie przepisy wewnętrzne¹⁶ poprzestają na ogólnym nawiązaniu do ochrony bezpieczeństwa drogowego. Pozostawiają zatem wskazanym reprezentacjom zbyt duży zakres uznania i autonomii przy określaniu minimalnych kosztów prowadzenia działalności i w konsekwencji określania cen usług. Organ władzy publicznej i inne organy lub stowarzyszenia publiczne nie sprawują kontroli nad dokonywanymi przez ośrodek monitoringu ocenami pod kątem wypełniania kryteriów obiektywnego ustalania minimalnych kosztów prowadzenia działalności.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził¹⁷, że z uwagi na skład i sposób funkcjonowania ośrodka monitoringu z jednej strony oraz brak mechanizmów,

15 Zob. też wyrok NSA z 13 stycznia 2015 r., II GSK 2041/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F2753035A8> [dostęp: 17.08.2015].

16 Wzmiankowany Dekret nr 112/2008 ze zm.

17 Pkt 41 wyroku z dnia 4 września 2014 r.

które umożliwiłyby w drodze przejrzystej regulacji normatywnej faktyczne uwzględnienie interesu publicznego z drugiej, krajowy system nie stwarza dostatecznej gwarancji, że przedstawiciele przewoźników i podmiotów zamawiających będą skutecznie działali z poszanowaniem względów interesu publicznego. Trybunał Sprawiedliwości, na bazie dostarczonych mu przez sąd odsyłający danych odnośnie stanu faktycznego i prawnego, przyjął, że mamy tutaj do czynienia z zakazanym związkiem przedsiębiorstw w rozumieniu art. 101 TFUE, zważywszy na metodologię ustalania minimalnych kosztów prowadzenia działalności w zakresie przewozu drogowego i sztywnego określania cen świadczeń odpłatnych. Przepisy państwa członkowskiego są właściwe do zapewnienia realizacji wskazanego celu, takiego jak ochrona bezpieczeństwa transportu drogowego, jedynie w przypadku, gdy rzeczywiście zmierzają one do jego osiągnięcia w sposób konkretny, spójny i systematyczny. Wymienione determinanty traktowane łącznie przesądzają, o faktycznej jakości standardów ochrony usługobiorców i innych uczestników wymiany. Pewność prawa pozwala jego beneficjentom na przewidywanie skutków prawnych ich zachowań. Jak już nadmieniono, przepisy prawa włoskiego poprzestają na dążeniu w sposób ogólny do zapewnienia ochrony bezpieczeństwa drogowego, nie wykazując przy tym istnienia bezpośredniego związku między minimalnymi kosztami prowadzenia działalności a wzmocnieniem bezpieczeństwa drogowego. W każdym razie krajowe środki, określające minimalne kwoty, poniżej których nie można wykonywać obowiązków narzuconych przez przepisy w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa drogowego wykraczają poza to, co konieczne¹⁸. Nie pozwalają one usługodawcy transportu drogowego na udowodnienie, że chociaż oferuje on ceny niższe od ustalonych, sztywnych stawek minimalnych, to działa w pełni w zgodzie z przepisami obowiązującymi w dziedzinie bezpieczeństwa, zwłaszcza respektując wymogi co do czasu pracy kierowców, przerw w jeździe i organizacji urlopów¹⁹.

18 Zob. E.M. Lanza, *Kartellrecht: Minimaltarife im Straßengütertransport als Wettbewerbsbeschränkung*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2014, nr 22, s. 867 i n.

19 Zgodnie, bowiem z przepisami rozporządzenia Rady (EWG) nr 3820/85 z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego (OJ UE 1985, L 370, s. 1 ze zm.) dopuszczalne było planowanie przez kierowców dziennych okresów prowadzenia pojazdu i przerw. Pozwalało ono usługodawcom prowadzić pojazd przez zbyt długi czas bez pełnej przerwy, co

5. Uzasadnienie i proporcjonalność wprowadzanych ograniczeń

Swoboda wykonywania działalności usługowej stanowi jedną z ogólnych zasad prawa wspólnotowego²⁰, obecnie podstawy działania UE. To samo dotyczy swobody przedsiębiorczości, która zbiega się ze swobodą wykonywania działalności zawodowej²¹. Jednakże swobody te nie obowiązują bez ograniczeń, lecz winny być postrzegane z uwzględnieniem funkcji, jaką pełnią w celu zabezpieczenia interesu prywatnego i ogólnego. W konsekwencji mogą one podlegać legalnym ograniczeniom, pod warunkiem, że uchylenia od zasady odpowiadają celom służącym zabezpieczeniu interesu ogólnego i nie stanowią nieproporcjonalnej, a więc nadmiernej ingerencji

prowadziło do obniżenia poziomu bezpieczeństwa na drogach i pogorszenia warunków pracy kierowców. Zob. Wyrok NSA z dnia 9 października 2014 r., II GSK 1281/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1C7620AEFE> [dostęp: 17.08.2015]. Przepisy rozporządzenia nr 561/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego oraz zmieniającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 3821/85 i (WE) 2135/98 i uchylającego rozporządzenie Rady (EWG) nr 3820/85 (OJ UE 2006, L 102, s. 1) dotyczące czasu prowadzenia pojazdów, w tym rejestracji czasu pracy, mają za zadanie poprawę warunków pracy kierowców i bezpieczeństwa drogowego (zob. wyroki NSA: z dnia 6 lipca 2011 r., II GSK 716/10, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/103AAA15B0> [dostęp: 17.08.2015]; z dnia 17 kwietnia 2013 r., II GSK 214/12, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F86227A95E> [dostęp: 17.08.2015]; z dnia 18 września 2014 r., II GSK 1083/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/02AA152FAA> [dostęp: 17.08.2015]). Dotychczasowy ponad siedmioletni okres obowiązywania przepisów rozporządzenia nr 561/2006 wskazuje nadal na niejednolite podejście w poszczególnych państwach członkowskich przy wykładni przepisów rozporządzenia; tak R.A. Rychter, *Komentarz do rozporządzenia nr 561/2006 w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego*, Lex 2014. Szerzej w ujęciu ogólnym na temat podstawowych obowiązków pracodawcy w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy: M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1062 i n.; T. Kuczyński, *Obowiązki pracodawcy i skutki prawne ich niewykonania*, [w:] Z. Kubot, T. Kuczyński, Z. Masternak, H. Szurgacz, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 181 i n.

- 20 Wyrok z dnia 10 stycznia 1992 r. w sprawie Kühn C-177/90, ECR s. I-35, pkt 16; wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie Niemcy przeciwko Radzie C-280/93, ECR s. I-4973, pkt 78; wyrok w sprawach połączonych SAM Schiffahrt i Stapf, ECR 1997, s. I-4475, pkt 72.
- 21 Wyrok Trybunału z dnia 21 lutego 1991 r. w sprawach połączonych C-143/88 i C-92/89 Zuckerfabrik Süderdithmarschen i Zuckerfabrik Soest C-248/95 i C-249/95, ECR s. I-415, pkt 72–77.

w swobodną wymianę dóbr na wspólnym rynku²². Respektowanie tych ostatecznych wymogów ogranicza gwarantowaną Traktatem swobodę przedsiębiorczości i świadczenia usług przez przedsiębiorców. Wszelkie wyjątki od zasady, nienaruszające istoty praw podstawowych, mogą być usprawiedliwione skonkretyzowanymi względami interesu ogólnego²³.

Jak już zostało podniesione, wszelkie uzasadnione ograniczenia, jako wyjątek od zasady wolności gospodarczej, muszą spełniać warunek odpowiedniości do założonego celu i mieć zastosowanie jedynie w wypadku, gdy w inny sposób, mniej ingerujący w wymianę, nie można go zrealizować. Inaczej mówiąc, zasada proporcjonalności, będąc jedną z ogólnych zasad prawa unijnego, wymaga, by rozważane środki nie przekraczały granic tego, co konieczne dla realizacji celów, którym służy dane uregulowanie²⁴. W przypadku możliwości wyboru pomiędzy wieloma instrumentami należy wybrać ten, który jest najmniej uciążliwy dla wymiany²⁵. Trybunał Sprawiedliwości, dokonując wykładni prawa unijnego²⁶, pośrednio uznał

- 22 Zob. w szczególności wyroki Trybunału Sprawiedliwości z dnia: 28 kwietnia 1998 r. w sprawie *Metronome Musik* C-200/96, ECR s. I-1953, pkt 21; 19 lutego 2002 r. w sprawie *Wouters* i in. C-309/99, ECR s. I-1577, pkt 57.
- 23 Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 18 czerwca 1998 r. w sprawie *Corsica Ferries France SA* C-266/96 podniósł, że przepisy Rozporządzenia Rady (EWG) nr 4055/86 z dnia 22 grudnia 1986 r. respektujące zasadę swobody świadczenia usług do transportu morskiego między państwami członkowskimi i między państwami członkowskimi a państwami trzecimi (OJ L 378, s. 1) oraz art. 59 Traktatu WE nie wykluczają ustawodawstwa państwa członkowskiego takie jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu krajowym, które wymaga, aby przedsiębiorstwa żeglugowe z siedzibą w innym państwie członkowskim, w przypadku, gdy ich statki zawijają do portów pierwszego państwa członkowskiego, korzystały z usług świadczonych za opłatą przez lokalne grupy cumownicze mające wyłączne koncesje. Takie ustawodawstwo, nawet gdyby stanowiło ograniczenie swobody świadczenia usług transportu morskiego, mogło być faktycznie uzasadnione względami bezpieczeństwa publicznego w rozumieniu mających tu zastosowanie przepisów Traktatu.
- 24 Trafnie wskazuje K. Kohutek (*Glosa...*, *op. cit.*, pkt 4.1) na niezbędność respektowania wymogu proporcjonalności stosowanych środków i szeregowania materialnych reguł ochrony konkurencji przez pryzmat korzyści z prawidłowego jej funkcjonowania dla konsumentów.
- 25 Zob. w szczególności wyrok z dnia 12 marca 2002 r. w sprawach połączonych *Omega Air* i in., C-27/00 i C-122/00, ECR, s. I-2569, pkt 62.
- 26 UE dąży do utworzenia europejskiego obszaru bezpieczeństwa ruchu drogowego. Działania na szczeblu europejskim dotyczą wypracowania wspólnych norm z zakresu zabezpieczenia stanu technicznego pojazdów, transportu towarów niebezpiecznych oraz bezpie-

krajowe regulacje przedmiotowej materii za niespełniające wymogu adekwatności. W omawianym tu wyroku z dnia 4 września 2014 r. stwierdził, że wdrażane w państwie członkowskim mechanizmy nadmiernie ingerują w konkurencję rynkową i to w sytuacji, gdy istnieją inne instrumenty, zabezpieczenia omawianej wartości, mniej ingerujące w swobodny przepływ usług na wewnętrznym rynku. Trybunał Sprawiedliwości przypomniał, że istnieją liczne przepisy prawa Unii dotyczące bezpieczeństwa drogowego, które posiadają mniej restrykcyjny charakter dla wolności gospodarczej. Do nich zaliczył w szczególności minimalne, wspólne dla państw członkowskich, wymogi w dziedzinie wyznaczania maksymalnego tygodniowego czasu pracy, przerw, okresów odpoczynku i warunków pracy w porze nocnej oraz sankcjonowania norm z zakresu kontroli technicznej pojazdów. Artykuły 4–7 dyrektywy 2002/15/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2002 r. w sprawie organizacji czasu pracy osób wykonujących czynności w trasie w zakresie transportu drogowego²⁷ identyfikują wskazane wyżej instrumenty. Ścisłe ich przestrzeganie ma skutecznie zapewnić odpowiedni poziom bezpieczeństwa drogowego. Z powyższych względów Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że art. 101 TFUE w związku z art. 4 ust. 3 TUE²⁸ należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom krajowym, takim jak przepisy rozpatrywane w postępowaniach głównych, zgodnie, z którymi cena usługi zarobkowego drogowego przewozu rzeczy nie może być niższa od minimalnych kosztów prowadzenia działalności, ustalanych przez organ składający się głównie z przedstawicieli zainteresowanych przedsiębiorców.

Ostatecznie do państw członkowskich należy dobór instytucjonalnych, organizacyjnych i proceduralnych instrumentów mających gwarantować skuteczne wdrażanie przepisów prawa materialnego. Dotyczy to także

czeństwa na drogach; *Transport drogowy: przepisy ruchu drogowego i bezpieczeństwa*, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/050605/04A_FT\(2013\)050605_PL.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2013/050605/04A_FT(2013)050605_PL.pdf) [dostęp: 06.06.2015].

²⁷ OJ L 80, s. 35.

²⁸ W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się, że art. 101 TFUE w związku z art. 4 ust. 3 TUE zabrania państwom członkowskim tolerowania sytuacji ułatwiających przedsiębiorstwom dokonywania uzgodnień sprzecznych z prawem konkurencji, sprawy *Asjes* i in. 209/84 do 213/84, EU:C:1986:188, pkt 71 i n., sprawa *Cipolla* i in. C-94/04 i C-202/04, EU:C:2006:758, pkt 46 i n. oraz *API* i in. C-184/13, pkt 28 i 29.

odpowiednich zabezpieczeń wysokich standardów w zakresie bezpieczeństwa drogowego. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 września 2014 r. daje jasne wskazówki w zakresie wykładni prawa unijnego mającego bezpośredni związek z toczącym się postępowaniem krajowym. Przewidziane prawem wewnętrznym mechanizmy nie mogą pozostawać w kolizji z normatywnym porządkiem UE, a to oznacza, że ograniczenia swobód traktatowych powinny być traktowane jako wyjątki od zasady. Niezwykle istotna, z punktu widzenia interesu ogólnego, ochrona bezpieczeństwa drogowego i prawidłowego funkcjonowania rynku zarobkowego drogowego przewozu rzeczy wymaga doboru środków adekwatnych do tego celu.

Zbliżeniu standardów państw członkowskich w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa drogowego służyć powinno przede wszystkim ustalenie wspólnych zasad akceptowanych przez państwa członkowskie. Ich wyznaczeniu służyć mogą dodatkowo reguły zawarte w regulaminach zawodowych i kodeksach deontologicznych określających dobre praktyki rynkowe²⁹. Rośnie ranga tych ostatnich w regulacji stosunków gospodarczych na wewnętrznym rynku, czego potwierdzeniem jest wprowadzenie tej konstrukcji do dyrektywy horyzontalnej 2005/29³⁰. Zgodnie z zawartą w niej definicją kodeks oznacza umowę lub zbiór zasad, które nie są wymagane na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych państwa członkowskiego i które definiują postępowanie przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do jego przestrzegania w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk handlowych lub sektorów działalności

29 Summary and Publication of Best Practices in Road Safety in the Member States, Thematic Report: Vehicles, http://ec.europa.eu/transport/roadsafety_library/publications/supreme_f4_thematic_report_thematic_report_vehicles.pdf, s. 24 i n.

30 W myśl punktu 20 preambuły należy nadać odpowiednie znaczenie kodeksom postępowania, które umożliwiają przedsiębiorcom skuteczne stosowanie zasad niniejszej dyrektywy w poszczególnych dziedzinach gospodarki. W sektorach, w których istnieją szczególne, kodeksowe wymogi regulujące postępowanie przedsiębiorców, powinny one również stanowić podstawę oceny staranności zawodowej podmiotów nimi objętych (zob. również R. Stefanicki, *Klasyfikowanie osób wykonujących wolne zawody w kategorii przedsiębiorcy w świetle wybranego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, nr 100). Sprawowanie kontroli przez twórców kodeksów na poziomie krajowym i wspólnotowym w celu wyeliminowania nieuczciwych praktyk handlowych może zlikwidować konieczność odwoływania się do procedur administracyjnych lub sądowych i dlatego powinno być popierane.

gospodarczej. Praktykami handlowymi uznawanymi za nieuczciwe w każdych okolicznościach są praktyki handlowe wprowadzające w błąd polegające na podawaniu się przez przedsiębiorcę za sygnatariusza kodeksu postępowania, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością oraz twierdzenie, że kodeks postępowania został zatwierdzony przez organ publiczny lub inny organ, gdy jest to niezgodne z rzeczywistością.

6. Przykłady krajowych kodeksów deontologicznych i propozycji rozwiązań

Praktyka pokazuje, że krajowe kodeksy deontologiczne i oparte na nich zasady funkcjonowania korporacji nie zawsze gwarantują w niezbędnym zakresie zabezpieczenie interesu ogólnego. Interes korporacji może być w praktyce wyeksponowany w związku z niedookreślonością zawartych w takich zbiorach kryteriów oceny. Wątpliwości, co do zgodności kodeksu Krajowej Izby Geologów z regułami konkurencji powziął sąd włoski, na bazie rozstrzygnięcia konkretnego sporu. Sprawa trafiła do Trybunału Sprawiedliwości, który miał rozstrzygnąć w trybie orzecznictwa wstępnego, wątpliwości judykatury krajowej³¹. Sąd odsyłający wniósł o ustalenie czy art. 101 TFUE stoi na przeszkodzie, aby włoska krajowa izba geologów ustanawiała normy deontologiczne przewidujące, oprócz jakości i wartości świadczonej usługi, dodatkowe kryterium ustalania wynagrodzenia, jakie stanowi godność zawodowa. Konsekwencją naruszenia któregoś z kryteriów są sankcje korporacyjne, określone również w tym zbiorze.

Trybunał Sprawiedliwości w niniejszym wyroku przyjął³², że gdy organizacja branżowa, w tym wypadku krajowa izba geologów, opiera swoją działalność na kodeksie deontologicznym, to nie wykonuje ona z reguły za jego pomocą misji ogólnej (społecznej) opartej na zasadzie solidarności ani typowych uprawnień władzy publicznej. Raczej identyfikuje się ona jako organ regulujący pewien zawód, którego wykonywanie kwalifikowane

31 Wyrok z 18 lipca 2013 r. w sprawie Consiglio nazionale dei geologi C-136/12, ECLI: EU:C:2013:489.

32 *Ibidem*, pkt 44.

jest jako działalność gospodarcza. Przy opracowywaniu norm deontologicznych będących przedmiotem postępowania głównego, taka organizacja zachowuje się jak zakazany prawem konkurencji związek przedsiębiorstw ale ocena, czy zachodzą przesłanki z art. 101 ust. 1 TFUE należy ostatecznie do sądu krajowego. Trybunał Sprawiedliwości podniósł, że w badanej sprawie, wiążący charakter kodeksu deontologicznego w stosunku do geologów oraz możliwość wymierzenia kar w wypadku jego nieprzestrzegania prowadzi do uznania, że wyrażone w nim postanowienia stanowią decyzję w rozumieniu przepisów Traktatu regulujących konkurencję. Dla zastosowania unijnych zakazów na podstawie wskazanego przepisu niezbędne jest wykazanie potencjalnego lub rzeczywistego wpływu na handel między państwami członkowskimi i to w sposób budzący obawy, że mogą one stanowić przeszkodę w realizacji jednolitego rynku między państwami członkowskimi³³. Trybunał Sprawiedliwości podkreślił, że skutkiem porozumienia rozciągającego się na całe terytorium danego państwa członkowskiego jest, z samej jego istoty, umacnianie podziałów rynków na poziomie krajowym i tym samym utrudnianie wzajemnej penetracji gospodarczej, której ma służyć Traktat.

Postanowienia zawarte w kodeksie deontologicznym, wskazujące jako kryteria ustalania wynagrodzenia osoby wykonującej określoną godność zawodową oraz jakość i wartość świadczenia, mogą ograniczać konkurencję na rynku wewnętrznym. W celu zdiagnozowania powyższych wymogów, na bazie konkretnego przypadku, należy przede wszystkim uwzględnić ogólny kontekst i cel, w którym została podjęta przez związek przedsiębiorców decyzja lub wywołuje ona skutki. Przede wszystkim chodzi o to, czy warunki wykonywania zawodu określone w omawianym wypadku przez Krajową Izbę Geologów rzeczywiście mają na celu zapewnienie koniecznych gwarancji dla usługobiorców, czy raczej służą prywatnym celom korporacji zawodowej. Z reguły niepodważane są kryteria ustalania wynagrodzenia ściśle związane z jakością świadczeń, takie jak wartość i trudność ich wykonywania, umiejętności techniczne oraz konieczny nakład pracy. Zbyt ogólnie zakreślony warunek może prowadzić do podejmowania przez korporacje działań w interesie prywatnym, niedających się pogodzić

³³ Zob. wyrok z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawach połączonych Manfredi i in. od C-295/04 do C-298/04, ECR s. I 6619, pkt 42 i 45.

z interesem ogólnym, zwłaszcza odnoszącym się do zabezpieczenia reguł konkurencji. Chodzi tutaj o skuteczną konkurencję, wyrażającą się korzyściami dla nabywców rynkowych dóbr a nie jedynie o zachowanie jej struktury podmiotowej. Pozanormatywne wymogi, wyprowadzane z różnych źródeł prawa miękkiego, mogą wpływać hamująco na rywalizację rynkową. Mając na uwadze powyższe Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że normy takie jak ustanowione w kodeksie deontologicznym, przewidujące, że kryterium ustalania wynagrodzenia, oprócz jakości i wartości świadczonej usługi, jest godność zawodowa, stanowią decyzję związku przedsiębiorstw w rozumieniu art. 101 ust. 1 TFUE, której skutkiem może być ograniczenie konkurencji na rynku wewnętrznym. Do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny w świetle ogólnego kontekstu, w którym kodeks ten wywołuje skutki, w tym w świetle całości krajowych ram prawnych i praktyki stosowania tego kodeksu przez krajową izbę geologów, czy wspomniany skutek wystąpił w niniejszej sprawie. Sąd krajowy, rozstrzygający w postępowaniu głównym spór, powinien ustalić, czy w świetle wszystkich mających znaczenie informacji, jakimi dysponuje, normy kodeksu branżowego zawierające odniesienie do godności zawodowej można uznać za niezbędne do realizacji ochrony usługobiorców. Kryterium konieczności zastosowania określonych uchyleń od zasady swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na ważny cel Trybunał Sprawiedliwości posługuje się konsekwentnie³⁴. Podobnie jak w sprawie dotyczącej ustalania cen odpłatnego przewozu drogowego, również w tej ostatniej zasadniczy problem dotyczył braku określoności reguł korporacyjnych, których stosowanie może prowadzić do istotnego naruszenia przepisów ochrony konkurencji. Z działaniem korporacji zawodowej, ściśle ukierunkowanym na interesy prywatne przedsiębiorców, spotykamy się także na rodzimym gruncie. Należy tu jednak zaznaczyć, że zarówno ustawodawca unijny, jak i krajowy, inkorporując to ostatnie prawo do porządku wewnętrznego, otwierają „zielone światło” na różnego rodzaju kodeksy zawodowe i etyczne ale nie na ich tworzenie i korzystanie w sposób sprzeczny z prawem³⁵.

34 Wyrok z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie D. Meca-Medina C-519/04, ECR s. I-6991, pkt 47.

35 R. Stefanicki, *Miejsce kodeksów postępowania w nowej regulacji dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych*, „Rejent” 2008, nr 4, s. 103 i n.

Przedmiotem badania Prezesa UOKiK, pod kątem naruszeń reguł konkurencji, były m.in. niektóre postanowienia kodeksu, wyznaczające wiążące ramy działania samorządu notariuszy. Prezes Urzędu uznał za sprzeczne z prawem i nakazał zaniechania dalszego stosowania postanowień Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza³⁶, kwalifikujących przyciąganie usługobiorców do oferty poprzez proponowanie niższego wynagrodzenia za usługi notarialne za przejaw nieuczciwej konkurencji i szczególnie rażącej jej przypadek³⁷. Prezes UOKiK zakwestionował także postanowienie zawarte w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza pozwalające notariuszowi otworzyć kancelarię w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria jedynie pod warunkiem uzyskania zgody Rady Izby Notarialnej³⁸. Przynależność do Krajowej Rady Notarialnej i przestrzeganie uchwalonego przez nią kodeksu jest obligatoryjne dla każdego notariusza prowadzącego działalność usługową³⁹.

Stosunkowo często podważane są przez organ, z punktu widzenia zabezpieczeń skutecznej konkurencji, sztywne ustalenia cenowe korporacji⁴⁰. Między innymi za praktykę ograniczającą konkurencję Prezes UOKiK uznał wpisanie do statutu Krajowej Izby Architektów postanowienia zobowiązującego członków do stosowania określonych postanowień ustalających minimalne ceny za wykonywane prace. Urząd zakwestionował również postanowienia wewnętrznego regulaminu, który zabraniał udziału architektom w konkursach i przetargach, których podstawowym

36 Uchwała nr 19 ze zm. Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza.

37 Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04 oraz zob. komentarz M. Król-Bogomilskiej w: „Glosa” 2007, nr 4, s. 112 i n.

38 Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 19 kwietnia 2010 r., nr RWA-3/2010, RWA-410-1/09/KS.

39 Zgodnie z preambułą Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza notariat jest niezbędnym uczestnikiem tworzenia i urzeczywistniania struktur prawnych wolnego rynku.

40 Między innymi w decyzji Prezesa UOKiK z dnia 19 lipca 2013 r. uznała, że Krajowa Izba Urbanistów narzucając minimalne ceny usług swoim członkom istotnie ogranicza konkurencję, uniemożliwiając im reagowanie na zmieniającą się sytuację rynkową i dopasowywanie oferowanych cen do własnych kosztów. Zgodnie bowiem z postanowieniem § 12 pkt 13 Statutu Izby należy do niej m.in. ustalenie zasad wyceny prac wykonywanych przez członków Izby i nadzór nad ich respektowaniem. Zatem w takich warunkach przedsiębiorca kształtuje indywidualnie ceny za swoje usługi a podmioty korzystające z usług urbanistów potencjalnie pozbawiani są możliwości skorzystania z tańszej oferty, decyzja nr RKT-21/2013, RKT-410-04/12/MI.

kryterium wyboru była cena. Porozumienia lub inne decyzje związku przedsiębiorstw niekoniecznie muszą być kwalifikowane w kategorii naruszeń lub zagrożeń prawa konkurencji. Dotyczy to także tych, które określać mogą warunki cenowe⁴¹. Na bazie konkretnego przypadku należy przede wszystkim zbadać ogólne uwarunkowania i istotę porozumienia oraz związane z nimi zagrożenia dla interesu ogólnego. Z uwagi na fakt, że ochrona konkurencji jest obecnie wdrażana zarówno w celu zabezpieczenia interesu ogólnego, jak i prywatnego w trybie instytucji odszkodowawczych problem jej naruszeń nabiera szczególnego kształtu.

41 Por. też w aspekcie tematu Opinię Europejskiego Komitetu Regionów (Wdrażanie białej księgi w sprawie transportu z 2011 r., OJ 2015, C 195, s. 10 i n., pkt 12 in fine), w którym: „Jest oczywiste i logiczne, że podmioty prywatne postrzegają transport wyłącznie jako sposób na generowanie zysków z działalności gospodarczej i nie przywiązują wagi do zapewnienia konkurencyjności poszczególnych regionów i całej UE”.

Agata Wołyniec¹

GRANICE UPRAWNIENIA PRACODAWCY DO ZBIERANIA DANYCH OSOBOWYCH PRACOWNIKA LUB OSOBY UBIEGAJĄCEJ SIĘ O PRACĘ

ABSTRACT

The limits of employers' right to collect employees' and job applicants' personal data under Polish labour law

The Polish Labour Code regulates limits of employers' right to collect employees' and job applicants' personal data. In article 221 of the Polish Labour Code, the legislators specified the type of personal data employers may demand from employees or job applicants (during recruitment). The aforementioned catalogue is fixed in order to protect the sphere of the private life of employees and job applicants and to prevent or hamper discrimination (by employers) against those persons on the basis of any criteria prohibited under Polish labour law.

Many employers and some representatives of the legal doctrine espouse a belief that the catalogue of collectable data on employees and job applicants should be broadened to accommodate transformations in the labour market (especially

¹ Agata Wołyniec: radca prawny; prowadzi kancelarię prawną w Krakowie; wpisana na listę OIRP w Krakowie. Doktorantka w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk w Warszawie.

the use of modern methods and tools in the recruitment process), the needs and interests of employers, and also the privacy of employees (job applicants).

Keywords: labour law, personal data of an employee, personal data of a job applicant, employees' personal data protection, job applicants' personal data protection, consent to processing an employee's or job applicant's personal data, employer's right to demand an employee's or job applicant's personal data

Słowa kluczowe: prawo pracy, dane osobowe pracownika, dane osobowe osoby ubiegającej się o zatrudnienie, ochrona danych osobowych pracownika, ochrona danych osobowych osoby ubiegającej się o zatrudnienie, zgoda na przetwarzanie danych osobowych, prawo pracodawcy do żądania danych osobowych

1. Wstęp

Pracodawcy zależy na zebraniu jak największej ilości danych dotyczących pracownika bądź kandydata do pracy, dzięki czemu łatwiej jest mu dobrać optymalną kadrę, mającą nie tylko odpowiednie wykształcenie, kwalifikacje i doświadczenie, ale także pożądane w jego ocenie cechy, osobowość, predyspozycje do wykonywania danej pracy. Nie dziwi więc fakt, że pracodawcy coraz częściej sięgają po różne metody i narzędzia procesu rekrutacji, jak np. testy psychologiczne, inteligencji czy analityczne, wspomagające podjęcie decyzji o zatrudnieniu danego pracownika bądź dokonaniu zmian mających na celu zwiększenie jakości i efektywności pracy. Pracodawcy, zbierając i analizując dane dotyczące pracowników lub osób ubiegających się o pracę, często zapominają o ograniczeniach wynikających z Kodeksu pracy w zakresie przetwarzania takich danych (bądź też świadomie nie przywiązują do nich wagi).

2

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że Kodeks pracy nie zawiera definicji „danych osobowych”. Definicję taką znajdziemy w art. 6 ustawy

o ochronie danych osobowych². Za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne³.

Artykuł 22¹ k.p. określa granice uprawnień pracodawcy w tym przedmiocie, wskazując, jakich danych pracodawca może żądać od pracownika bądź kandydata do pracy. Katalog informacji, o których mowa w art. 22¹ k.p., jest zamknięty. Służy to ochronie sfery życia prywatnego pracownika albo osoby ubiegającej się o zatrudnienie, jak również ma na celu uniemożliwienie lub utrudnienie pracodawcy dyskryminowanie tychże osób ze względu na jakiegokolwiek kryteria zabronione przepisami prawa pracy⁴.

Konsekwencją wprowadzenia takiego ograniczenia jest to, że pracownik, bądź osoba ubiegająca się o zatrudnienie, może odmówić udzielenia informacji, które wykraczałyby poza zakres danych ujętych w art. 22¹ k.p., lub też udzielił informacji nieprawdziwej odnośnie do tych kwestii⁵. Takie zachowanie nie uzasadnia wypowiedzenia umowy o pracę lub rozwiązania umowy bez wypowiedzenia, ani też nałożenia kary porządkowej na pracownika lub dochodzenia odszkodowania⁶.

Próba uzyskania przez pracodawcę informacji wykraczających poza zakres wskazany w art. 22¹ k.p. może mieć dla niego negatywne konsekwencje, w tym roszczenia odszkodowawcze⁷, żądanie zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych⁸, czy może stanowić podstawę do

2 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych; Dz.U. z 2014 r., poz. 1182, t.j. z późn. zm.

3 Informacji nie uważa się za umożliwiająca określenie tożsamości osoby, jeżeli wymagałoby to nadmiernych kosztów, czasu lub działań.

4 A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 125.

5 L. Florek, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. R. Celeda, L. Florek, Warszawa 2011, s. 153.

6 M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 154.

7 W związku z naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu bądź naruszeniem dóbr osobistych.

8 H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, wyd. 1, Warszawa 2007, s. 388. Osoba ubiegająca się o zatrudnienie bądź pracownik mogą na podstawie art. 11¹k.p., jak i art. 23 i 24

rozwiązania stosunku pracy przez pracownika w trybie natychmiastowym z winy pracodawcy⁹.

Pracodawca może, a nie musi, zwrócić się do pracownika bądź osoby biorącej udział w rekrutacji o podanie danych, o których mowa w art. 22¹ k.p. W sytuacji jednak, gdy pracodawca zwróci się o ujawnienie „dopuszczalnych” danych osobowych, to pracownik albo osoba starająca się o zatrudnienie mają obowiązek te dane ujawnić. Odmowa bowiem spowoduje zakończenie rekrutacji, a w stosunku do pracownika może oznaczać konsekwencje związane z naruszeniem przez niego obowiązków pracowniczych. Do naruszenia obowiązków pracowniczych dojdzie jednak tylko w sytuacji, gdy pracownik bezzasadnie odmawia podania informacji, mimo że zobowiązuje go do tego przepis ustawowy. Nie może więc dla pracownika wywoływać negatywnych konsekwencji jego zachowanie polegające na odmowie udzielenia informacji, których nie wymaga od niego ustawa. Odmowa wykonania polecenia pracodawcy stanowi naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego (art. 100 § 1 w związku z art. 100 § 2 pkt 4 k.p.), ale tylko wówczas, gdy polecenie pracodawcy polega na zobowiązaniu pracownika do udzielenia informacji w zakresie dotyczącym pracy, niesprzecznym z umową o pracę oraz prawem¹⁰.

Pracodawca może żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania danych osobowych obejmujących: imię (imiona), nazwisko, imiona rodziców, datę urodzenia, miejsce zamieszkania (adres do korespondencji), wykształcenie, przebieg dotychczasowego zatrudnienia.

Z kolei w stosunku do pracownika zakres danych, których podania może żądać pracodawca jest szerszy, gdyż niezależnie od danych osobowych wyżej wymienionych (tj. danych osobowych identycznych, jak w przypadku

k.c., dochodzić ochrony przed bezprawnym żądaniem udzielenia danych osobowych. Zob. też Wyrok SN z dnia 16 listopada 2000 r., I PKN 537/00; OSNAPiUS 2002, nr 11, poz. 269; „Monitor Prawniczy” 2002, nr 14, s. 662; „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 4, poz. 51. Rozwiązanie (także wadliwe) stosunku pracy przez pracodawcę wyklucza możliwość stosowania przepisów prawa cywilnego o ochronie dóbr osobistych (art. 23 k.c., art. 24 k.c., art. 448 k.c.), chyba że w związku z tym rozwiązaniem pracodawca naruszy dobro osobiste pracownika poza zakresem stosunku pracy, podejmując działania nie mieszczące się w ukształtowanej przez ustawodawcę formie i treści czynności prawnej rozwiązującej stosunek pracy.

⁹ M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy...*, op. cit., s. 154–155.

¹⁰ Tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 sierpnia 2008 r., I PK 37/2008, OSNP 2010/1–2/4, OSP 2011/2/20

kandydata do pracy), może on także żądać podania innych danych osobowych pracownika, a także imion i nazwisk oraz dat urodzenia dzieci pracownika, jeżeli podanie takich danych jest konieczne ze względu na korzystanie przez pracownika ze szczególnych uprawnień przewidzianych w prawie pracy oraz numeru PESEL pracownika nadanego przez Rządowe Centrum Informatyczne Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (RCI PESEL).

Pracodawca ma prawo żądać udokumentowania wszelkich wyżej wymienionych danych osobowych, w tym wykształcenia i przebiegu dotychczasowego zatrudnienia (art. 22¹ § 3 k.p.). Podstawowym dokumentem potwierdzającym przebieg zatrudnienia jest świadectwo pracy¹¹. W związku z powyższym, nasuwa się pytanie, czy pracodawca może od kandydata do pracy żądać okazania świadectwa pracy, czy też to pracownik będzie decydować o tym, w jaki sposób udokumentuje przebieg zatrudnienia. W art. 22¹ § 3 k.p. mowa o prawie pracodawcy do żądania udokumentowania tychże danych, a nie o prawie do żądania przedłożenia świadectwa pracy. Jak słusznie bowiem podkreśla się w doktrynie¹², przepisy prawa pracy regulują tylko kwestię wydania świadectwa pracy i nie określają, kiedy pracownik ma je przedłożyć nowemu pracodawcy. Jednak już w § 1 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika¹³ wskazano wprost, że pracodawca może żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie m.in. złożenia świadectw pracy z poprzednich

11 Innym dokumentem poświadczającym zatrudnienie mogą być np. umowa o pracę, pisma kierowane przez pracodawcę do pracownika w czasie trwania stosunku pracy, zaświadczenia wydawane przez pracodawcę, listy płac, karty wynagrodzeń itp.

12 L. Florek, [w:] *Kodeks pracy...*, *op. cit.*, s. 154.

13 Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika, Dz.U. Nr 62, poz. 286 z późn. zm. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że za odrębne przepisy w rozumieniu art. 22¹ § 4 k.p. należy także uznać ww. rozporządzenie w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika. Zob. M. Tomaszewska, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Legalis 2012, s. 101; M. Gersdorf, K. Rączka, M. Rączkowski, *Kodeks pracy...*, *op. cit.*, s. 153–154; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2008 r., I PK 37/2008.

miejsc pracy lub innych dokumentów potwierdzających okresy zatrudnienia¹⁴, jak również złożenia dokumentów potwierdzających kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania oferowanej pracy.

W tym miejscu należy również wspomnieć, że w świadectwie pracy pracodawca przede wszystkim podaje informacje dotyczące okresu i rodzaju wykonywanej pracy, zajmowanych stanowisk, trybu rozwiązania albo okoliczności wygaśnięcia stosunku pracy, a także inne informacje niezbędne do ustalenia uprawnień pracowniczych i uprawnień z ubezpieczenia społecznego. Ponadto, w świadectwie pracy zamieszcza się wzmiankę o zajęciu wynagrodzenia za pracę w myśl przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, a na żądanie pracownika, należy podać także informacje o wysokości i składnikach wynagrodzenia oraz o uzyskanych kwalifikacjach. Oprócz ww. informacji (określonych w art. 97 § 2 k.p.) pracodawca zamieszcza w świadectwie pracy informacje wskazane szczegółowo w rozporządzeniu w sprawie szczegółowej treści świadectwa pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika¹⁵, w tym m.in. wykorzystanego urlopu wychowawczego, czy liczby dni kiedy pracownik był niezdolny do pracy (w roku kalendarzowym, w którym ustala stosunek pracy).

W istocie więc, po przedłożeniu świadectwa pracy, pracodawca będzie dysponował większą liczbą danych, niż te wskazane w art. 22¹ k.p., w tym danymi „wrażliwymi”, jak np. dotyczące trybu rozwiązania stosunku pracy, przebywania na zwolnieniu lekarskim czy posiadania dzieci, które to dane bez wątpienia będą miały wpływ na podjęcie decyzji o zatrudnieniu danej osoby.

3

Ponadto, przepisy Kodeksu pracy dopuszczają żądanie podania również innych danych osobowych, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów.

14 Obejmujących okresy pracy przypadające w roku kalendarzowym, w którym pracownik ubiega się o zatrudnienie.

15 Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie szczegółowej treści świadectwa pracy oraz sposobu i trybu jego wydawania i prostowania (Dz.U. Nr 60, poz. 282).

Pojęcie odrębnych przepisów obejmuje zarówno inne przepisy Kodeksu pracy, jak i pozostałe przepisy prawa pracy. (...) Do tej grupy należy zaliczyć również przepisy, z których wynika obowiązek uzyskania określonych informacji o osobie ubiegającej się o zatrudnienie lub pracowniku, nawet jeżeli nie mówią one o tym wprost (...). Należy przyjąć, iż prawo do uzyskiwania określonych informacji służy pracodawcy również w razie braku wyraźnego przepisu jeżeli obowiązek ich uzyskania wynika pośrednio z przepisów prawa pracy¹⁶.

Jako przykład można wskazać, że wśród wymienionych w art. 22¹ k.p. danych osobowych, których podania może żądać pracodawca nie ma m.in. informacji dotyczących niekaralności, obywatelstwa, posiadania pełni praw publicznych, pełnej zdolności do czynności prawnych, czy zdolności fizycznej i psychicznej do wykonywania zadań itp. Jednak właśnie z uwagi na treść art. 22¹ § 4 k.p. pracodawca będzie miał prawo żądać od pracownika bądź osoby ubiegającej się o zatrudnienie podania tego rodzaju informacji, jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów. Zazwyczaj będą to ustawy, których przepisy regulują, jakie kwalifikacje należy mieć do zajmowania danego stanowiska, czy też wykonywania danego zawodu (zob. np. ustawa o prokuraturze¹⁷, ustawa o ustroju sądów powszechnych¹⁸, ustawa o radcach prawnych¹⁹, ustawa o ochronie osób i mienia²⁰, Prawo o ruchu drogowym²¹, czy ustawa o transporcie drogowym²²). Innym przykładem (dotyczącym dopuszczalności żądania przez pracodawcę

16 L. Florek, [w:] *Kodeks pracy...*, *op. cit.*, s. 153. Tak też: H. Szewczyk, *Ochrona dóbr...*, *op. cit.*, s. 364–365. Pomimo braku zgody osoby, której dane dotyczą, podmiot zatrudniający może przetwarzać jej dane osobowe, gdy jest to niezbędne do zrealizowania uprawnienia lub spełnienia obowiązku wynikającego z przepisu prawa lub prawnie usprawiedliwionego celu. Można więc wykorzystywać tylko takie dane, które dla osiągnięcia oznaczonego celu są konieczne (23 ust. 1 pkt 5). Wedle tego kryterium powinno być ocenione postępowanie podmiotów zatrudniających względem osób zatrudnionych bądź kandydatów do pracy.

17 Ustawa z dnia 20 czerwca 1995 r. o prokuraturze, Dz.U. Nr 270, poz. 1599, t.j. z późn. zm.

18 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. z 2015 r., poz. 133, t.j.

19 Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. z 2014 r., poz. 637, t.j. z późn. zm.

20 Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, Dz.U. z 2014 r., poz. 1099, t.j. z późn. zm.

21 Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, Dz.U. z 2012 r., poz. 1137, t.j. z późn. zm.

22 Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym, Dz.U. z 2013 r., poz. 1414, t.j. z późn. zm.

innych danych osobowych niż te wskazane w art. 22¹ k.p., jeżeli obowiązek ich podania wynika z odrębnych przepisów) jest dopuszczalność żądania przez pracodawcę od kandydata do pracy lub pracownika przedłożenia tzw. zaświadczenia o niekaralności. Zwłaszcza pracodawcy prowadzącemu rekrutację na stanowisko pracy, gdzie pracownik będzie miał bezpośredni dostęp do pieniędzy zależy na tym, aby kandydat do pracy nie był karany, w szczególności za przestępstwa przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi. Artykuł 6 ustawy o Krajowym Rejestrze Karnym²³ nie pozostawia jednak wątpliwości, że prawo do uzyskania informacji o osobach, których dane osobowe zgromadzone zostały w Rejestrze, przysługuje pracodawcom, ale wyłącznie w zakresie niezbędnym dla zatrudnienia pracownika, co do którego z przepisów ustawy wynika wymóg niekaralności, korzystania z pełni praw publicznych, a także ustalenia uprawnienia do zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Zatem pracodawca chcący uzyskać z Krajowego Rejestru Sądowego informację o osobie ubiegającej się o pracę lub pracownikowi będzie musiał wykazać istnienie jednej z ww. przesłanek (np. ustawa o policji²⁴). Także żądanie przedłożenia przez pracownika lub kandydata do pracy tzw. zaświadczenia o niekaralności (w sytuacji gdy to nie sam pracodawca składa wniosek do Rejestru) musi mieć podstawę prawną.

Pracodawca może pozyskiwać dane osobowe pracownika w inny sposób niż przez „żądanie” (realizację obowiązku pracowniczego), na przykład za zgodą pracownika, a nawet z jego inicjatywy. Zawsze jednak podstawa przetwarzania (uzyskiwania) danych musi mieć charakter wyraźny i oceniać ją należy z zastosowaniem wykładni ścieśniającej²⁵. Przepis art. 22¹ k.p. dzieli okoliczności dotyczące życia pracownika i kandydata na pracownika na cztery sfery: sferę identyfikacji personalnej, sferę pracy, sferę tajemnicy osobistej i sferę tajemnicy prywatnej. Zasadą jest udostępnianie pracodawcy informacji z zakresu dwóch pierwszych sfer. Niewymienione w art. 22¹ k.p. informacje o pracowniku i kandydacie na pracownika (informacje dotyczące sfery

23 Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz.U. z 2012 r., poz. 654, t.j. z późn. zm.

24 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o policji, Dz.U. z 2015 r., poz. 355, t.j. z późn. zm.

25 Por. Wyrok NSA z dnia 29 stycznia 2003 r., II SA 3085/01, LEX nr 156396.

osobistej) ustawodawca uznał generalnie za niedostępne pracodawcy, chyba że zezwala na to przepis szczególny²⁶.

Za przepisy odrębne, ustanawiające obowiązek udzielania przez pracownika informacji stanowiących jego dane osobowe, nie mogą być uznane ogólne przepisy prawa pracy dotyczące obowiązków pracowniczych, na przykład art. 100 § 1 k.p. ustanawiający obowiązek stosowania się do poleceń przełożonych. Przepis art. 22¹ k.p. jako szczególny wyłącza bowiem ten przepis, a ich relacja jest tego rodzaju, że polecenie jest zgodne z prawem tylko w zakresie nałożenia na pracownika obowiązku udzielenia informacji wymienionych w art. 22¹ k.p. (jest niezgodne z prawem w zakresie nakładającym obowiązek udzielenia innych informacji)²⁷.

W świetle treści § 5 art. 22¹ k.p.²⁸ konieczne jest ustalenie dopuszczalności zastosowania art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, wedle którego przetwarzanie danych jest dopuszczalne wtedy, gdy osoba, której dane dotyczą wyrazi na to zgodę.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że wedle art. 7 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych przez zgodę rozumie się oświadczenie woli, którego treścią jest zgoda na przetwarzanie danych osobowych tego, kto składa oświadczenie; zgoda nie może być domniemana lub dorozumiana z oświadczenia woli o innej treści; zgoda może być odwołana w każdym czasie. Natomiast w art. 26 ustawy o ochronie danych osobowych wyrażona została zasada adekwatności, wedle której administrator danych przetwarzający dane powinien dolożyć szczególnej staranności w celu ochrony interesów osób, których dane dotyczą, a w szczególności jest obowiązany zapewnić, aby dane te były adekwatne w stosunku do celów, w jakich są przetwarzane.

Należy zgodzić się z poglądem, że treść art. 22¹ k.p. nie stoi na przeszkodzie temu, aby sam pracownik bądź osoba ubiegająca się o zatrudnienie dobrowolnie podał dalsze informacje (jeśli sam wykaże w tym zakresie inicjatywę, a nie w odpowiedzi na żądanie pracodawcy), a pracodawca będzie uprawniony takie dane przetwarzać, o ile będzie to zgodne

26 Por. Wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2007 r., I UK 324/06, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 12, s. 654.

27 Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2008 r., I PK 37/2008. Zob. też Wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2007 r., sygn. I UK 324/06, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 12, s. 654.

28 § 5. W zakresie nieuregulowanym w § 1–4 do danych osobowych, o których mowa w tych przepisach, stosuje się przepisy o ochronie danych osobowych.

z przepisami ustawy o ochronie danych osobowych i nie będzie naruszało innych przepisów prawa pracy, np. dotyczących obowiązku równego traktowania pracowników²⁹.

W zakresie nieuregulowanym w art. 22¹ k.p. § 1–4 do danych osobowych, o których mowa w tych przepisach, stosuje się przepisy o ochronie danych osobowych. Słusznie w doktrynie podnosi się, że w takim razie „wyłączenie przepisów ustawy o ochronie danych osobowych następuje nie tylko w sprawach uregulowanych w art. 22¹ § 1–4 k.p., ale i w innych sprawach unormowanych przepisami prawa pracy mającymi charakter szczególny w stosunku do tej ustawy, zgodnie z zasadą *lex specialis derogat legi generali*”³⁰. Pracodawca nie może więc żądać od pracownika bądź kandydata do pracy innych danych osobowych niż te wymienione w art. 22¹ § 1–4 k.p., powołując się na zgodę na przetwarzanie danych osobowych, o której mowa w art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, gdyż przepis tejże ustawy dopuszczający zgodę jako podstawę do przetwarzania danych jest wyłączony i nie będzie miał zastosowania³¹.

W orzecznictwie³² podkreśla się, że zależność pracownika od pracodawcy i brak równowagi w relacji pracodawca pracownik stawia pod znakiem zapytania dobrowolność w wyrażeniu zgody na pobieranie i przetworzenie

29 Tak m.in. L. Florek, [w:] *Kodeks pracy...*, *op. cit.*, s. 153; J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, wyd. V, LexisNexis. Zdaniem autorów: „należy jednak zwrócić uwagę na to, że omawiany przepis (art. 22¹ k.p.) dotyczy jedynie żądania podania danych, natomiast nie odnosi się do informacji, które kandydat z własnej inicjatywy ujawnił potencjalnemu pracodawcy”. Ponadto, „przy analizie przepisu art. 22¹ k.p. pojawia się kolejna wątpliwość: czy przepis ten przewiduje dalej idącą ochronę w rozumieniu art. 5 u.o.d.o. (wedle art. 5 ustawy o ochronie danych osobowych jeżeli przepisy odrębnych ustaw, które odnoszą się do przetwarzania danych, przewidują dalej idącą ich ochronę, niż wynika to z ustawy o ochronie danych osobowych, stosuje się przepisy tych ustaw.) Wniosek o dalej idącej ochronie w tym zakresie wydaje się uzasadniony”.

30 L. Florek, [w:] *Kodeks pracy...*, *op. cit.*, s. 155. Także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 marca 2009 r. o sygn. I PKN 672/99, OSNAPIUS 2001, nr 15, poz. 409 zajął stanowisko, że przepisy ustawy o ochronie danych osobowych mają zastosowanie wobec danych dotyczących zatrudnienia tylko w zakresie nieuregulowanym przepisami prawa pracy.

31 G. Sibiga, *Zakres stosowania ustawy o ochronie danych osobowych do przetwarzania danych pracowników i osób ubiegających się o zatrudnienie*, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 3.

32 Wyrok NSA z dnia 1 grudnia 2009 roku, I OSK 249/09, ONSA i WSA 2011, nr 2, poz. 39, s. 169, Legalis; Wyrok NSA z dnia 6 września 2011 r. I OSK 1476/10, OSP 2013, nr 10, poz. 104, s. 743, Legalis.

danych osobowych. Właśnie z tego względu ustawodawca ograniczył przepisem art. 22¹ k.p. katalog danych, których pracodawca może żądać od pracownika. Uznanie faktu wyrażenia zgody przez pracownika jako okoliczności legalizującej pobranie od pracownika innych danych niż wskazane w art. 22¹ k.p. stanowiłoby obejście tego przepisu. Zatem rozszerzenie katalogu danych określonych w art. 22¹ k.p. nie może mieć miejsca poprzez zastosowanie art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, także z tego powodu, że prowadziłoby do naruszenia zasady adekwatności wyrażonej w art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie danych osobowych.

Przykładowo, przetworzone do postaci cyfrowej informacje o charakterystycznych punktach linii papilarnych palców pracowników są danymi osobowym i ich przetwarzanie odbywa się bez podstawy prawnej, gdyż wyrażona na prośbę pracodawcy pisemna zgoda pracownika na pobranie i przetworzenie jego danych osobowych narusza prawa pracownika i swobodę wyrażenia przez niego woli. Ponadto, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że „skutki badań poligraficznych, mimo że dobrowolnych, naruszają prawa i wolności osobiste badanych. Wyrażenie zgody na badania przy pomocy wykrywacza kłamstw, prowadzone przez pracodawcę, stawia pod znakiem zapytania swobodę tej zgody”³³.

Także Generalny Inspektor Danych Osobowych wyraził pogląd, że „konsekwencją uznania zgody za przesłankę pozwalającą na zbieranie danych pracowników, jest konieczność dokonania oceny, czy została ona wyrażona w sposób dobrowolny. (...) Brak równowagi między pozycją pracodawcy a pracownika niweczy tę swobodę”³⁴. Przepisy ustawy o ochronie danych osobowych mają zastosowanie jedynie do pozostałych okoliczności dotyczących przetwarzania danych, takich jak np. zabezpieczenie danych, udostępnianie danych, usuwanie danych³⁵.

W związku z powyższym, warto podkreślić, że wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych przez osobę ubiegającą się o zatrudnienie nie ma „jednorodnego” charakteru. Skuteczność zgody będzie zależała przede

33 Wyrok NSA z dnia 13 lutego 2003 r., II SA 1620/01, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 8, s. 339.

34 Pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (sygnalizacji) do Ministra Pracy i Polityki Społecznej, nr DOLiS-035-416/09.

35 G. Sibiga, *Zakres stosowania...*, *op. cit.* Autor powołuje się na Decyzję GIODO z 19 maja 2006 r., GI-DEC-DIS-163/06/481 oraz z 23 marca 2006 r., GI-DEC-DIS-163/06/481, niepubl.

wszystkim od tego, czy kandydat do pracy wyraził zgodę na ujawnienie danych z własnej inicjatywy (np. wysyłając swoje CV i list motywacyjny „spontanicznie”, gdy pracodawca nie prowadzi w danym momencie rekrutacji), swobodnie, a nie w odpowiedzi na żądanie pracodawcy.

Często w procesie rekrutacji pracodawcy żądają przedłożenia referencji. Skoro, jak wskazano powyżej, pracodawca nie może żądać od pracownika bądź kandydata do pracy innych danych osobowych niż wymienione w art. 22¹ § 1–2 i 4 k.p., a stosowanie art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych jest wyłączone, to nie znajduje podstawy prawnej żądanie przedstawienia referencji wystawionych przez poprzednich pracodawców.

Pracodawca nie ma obowiązku wydania byłemu pracownikowi referencji. Przed nowelizacją w 1996 r. Kodeksu pracy³⁶, obowiązywał art. 98, który nakładał na zakład pracy obowiązek wydania pracownikowi opinii o pracy w związku z wypowiedzeniem, rozwiązaniem lub wygaśnięciem stosunku pracy o ile pracownik wystąpił z wnioskiem o sporządzenie takiej opinii. Mając na uwadze treść art. 22¹ k.p. pracodawca nie może żądać od osoby ubiegającej się o zatrudnienie przedstawienia referencji, jednakże jeżeli pracownik dysponuje takimi referencjami, to z własnej woli może je przedłożyć w procesie rekrutacji. Pracodawca może zweryfikować informacje zawarte w takich referencjach ale czyniąc to zobowiązany jest pamiętać o treści art. 22¹ k.p. i pozyskiwać dane mając na względzie granice wyznaczone w tym przedmiocie przez prawo pracy tj. m.in. o przebieg zatrudnienia, zakres obowiązków, zdobyte umiejętności, a nie np. dot. sfery życia prywatnej kandydata³⁷.

4

Także przeprowadzenie różnych rodzajów testów (badań) psychologicznych i psychometrycznych w świetle powyższych uwag, jest generalnie

36 Ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy Kodeksu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 24, poz. 110 ze zm.).

37 H. Szewczyk, *Ochrona dóbr...*, *op. cit.*, s. 380. Zdaniem autorki, pozyskiwanie przez pracodawcę informacji o pracowniku od poprzedniego pracodawcy należy uznać za naruszające wolność decydowania o życiu osobistym, wymienioną w art. 23 k.c. Również zamieszczanie w aktach osobowych notatek zawierających informacje uzyskane od poprzedniego pracodawcy może być uznane za bezprawne i naruszające dobra osobiste.

niedopuszczalne (nawet za zgodą wyrażoną na podstawie art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych), chyba że istnieje wyraźna podstawa prawna dająca pracodawcy uprawnienie do ich przeprowadzenia (albo wręcz nakładająca na niego obowiązek ich przeprowadzenia). Istnieją akty prawne, dopuszczające przeprowadzanie testów (badań) psychologicznych, psychometrycznych, psychotechnicznych lub psychofizjologicznych jeszcze przed dopuszczeniem pracownika do pracy. Przykładowo, obowiązek przeprowadzenia badań psychologicznych przewidziano m.in. w ustawie o służbie zagranicznej³⁸, ustawie o kierujących pojazdami³⁹, ustawie o państwowej straży pożarnej⁴⁰, ustawie o ochronie osób i mienia⁴¹, czy ustawie o Policji⁴².

Ponadto, podstawę prawną dla przeprowadzenia badań psychologicznych pracowników (osoby przyjmowanej do pracy) znajdziemy w treści § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy⁴³. Należy wpieryw przypomnieć, że pracownik podlega trzem rodzajom badań lekarskich (profilaktycznych), tj. wstępnym, okresowym i kontrolnym (art. 229 k.p.). Badanie profilaktyczne przeprowadza się na podstawie skierowania wydanego przez pracodawcę, które musi zawierać m.in. określenie stanowiska pracy, na którym dana osoba ma być zatrudniona albo jest zatrudniona oraz informacje o występowaniu na stanowisku pracy czynników szkodliwych dla zdrowia lub warunków uciążliwych oraz aktualne wyniki badań i pomiarów czynników szkodliwych dla zdrowia, wykonanych na tych stanowiskach. W oparciu o zawarte w skierowaniu informacje, wskazówki metodyczne w sprawie

38 Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej, Dz.U. z 2001 r., Nr 128, poz. 1403, z późn. zm.

39 Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami, Dz.U. z 2015 r., poz. 155, t.j.

40 Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o państwowej straży pożarnej, Dz.U. z 2013 r., poz. 1340, t.j. z późn. zm.

41 Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, Dz.U. z 2014 r., poz. 1099, t.j.

42 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2015 r., poz. 355.

43 Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy, Dz.U. Nr 69, poz. 332, z późn. zm.

przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników (stanowiące załącznik do ww. rozporządzenia) i treść obowiązujących aktów prawnych regulujących wymagane na danych stanowiskach pracy predyspozycje, lekarz przeprowadza badanie profilaktyczne i wydaje orzeczenie stwierdzające przeciwwskazania zdrowotne albo brak przeciwwskazań zdrowotnych do pracy na określonym stanowisku pracy. Lekarz przeprowadzający badanie profilaktyczne może poszerzyć jego zakres o dodatkowe specjalistyczne badania konsultacyjne oraz badania dodatkowe, jeżeli stwierdzi, że jest to niezbędne dla prawidłowej oceny stanu zdrowia osoby przyjmowanej do pracy lub pracownika. Wedle ww. wskazówek metodycznych, badaniom psychologicznym powinni być poddawani pracownicy, którzy pracują w narażeniu na czynniki toksyczne, niekorzystne czynniki psychospołeczne i wykonują prace wymagające pełnej sprawności psychoruchowej.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, że nawet jeśli wedle ustawy badania (testy) psychologiczne nie są obligatoryjne, to jednak lekarz przeprowadzający badanie lekarskie pracownika (bądź osoby przyjmowanej do pracy) może poszerzyć zakres takiego badania o badanie psychologiczne, gdy stwierdzi, że jest to zasadne posiłkując się wskazówkami metodycznymi oraz gdy jest to niezbędne dla prawidłowej oceny stanu zdrowia osoby przyjmowanej do pracy lub pracownika (na danym stanowisku pracy).

5. Zakończenie

Z przeprowadzonych w 2009 roku badań wynika, że prawie jedna trzecia badanych podaje nieprawdziwe informacje w swoich CV, w tym aż 83% kłamie na temat znajomości języków obcych i 27% na temat zakresu obowiązków⁴⁴. Kolejne badanie, z 2012 roku, wykazało tendencję wzrostową, a mianowicie, że aż 44% badanych CV zawierało przekłamania⁴⁵. Nie dziwi więc, że pracodawcy coraz częściej sięgają po nowoczesne metody i narzędzia procesu

⁴⁴ 32% kandydatów do pracy kłamie w CV, <http://www.antal.pl/trendy/artykuly-eksperckie/921-32-kandydatow-do-pracy-klamie-w-cv#ixzz3VQNwdCcc> [dostęp: 17.08.2015].

⁴⁵ Im krócej pracujemy, tym bardziej fantazjujemy w CV, „Kurier Lubelski” 2013, nr 145, http://www.hays.pl/cs/groups/hays_common/documents/digitalasset/hays_767860.pdf [dostęp: 17.08.2015].

rekrutacji, co jednak niełatwo pogodzić z ograniczeniami wyznaczonymi przez art. 22¹ k.p. i w konsekwencji przyczynia się do przetwarzania danych osobowych przez pracodawców bez podstawy prawnej. Generalny Inspektor Danych Osobowych, w piśmie skierowanym do Ministra Pracy i Polityki Społecznej w 2010 r. sygnalizował, że w jego ocenie:

zakres danych osobowych pracowników, które mogą przetwarzać pracodawcy w związku z zatrudnieniem, określony w art. 22¹ k.p, jest nieadekwatny do potrzeb jakie obecnie dyktuje rynek pracy w związku z rozwojem cywilizacyjnym. Obowiązujące przepisy prawa znacznie ograniczają możliwości pracodawców, jak i stwarzają trudności interpretacyjne, co w konsekwencji doprowadza do bagatelizowania, a nawet obchodzenia tych przepisów w ich praktycznym zastosowaniu⁴⁶.

W świetle powyższego, wydaje się zasadne rozpoczęcie dyskusji na temat ewentualnego rozszerzenia zakresu danych jakich pracodawca może żądać od pracownika i osoby ubiegającej się o zatrudnienie, tak, aby uwzględnić zmiany na rynku pracy (zwłaszcza wypracowane nowoczesne metody i narzędzia procesu rekrutacji), potrzeby i interesy pracodawców ale również ochronę prywatności pracowników (kandydatów do pracy).

⁴⁶ Pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (sygnalizacji) do Ministra Pracy i Polityki Społecznej, nr DOLiS-035-416/09. W ocenie GIODO: „Odnosząc się bezpośrednio do zakresu danych osobowych pracowników (kandydatów do pracy), do których przetwarzania upoważniony jest, na mocy przepisów prawa pracy, pracodawca podnieść należy, że jest on aktualnie ograniczony, co powoduje, że pracodawcy zmuszeni do dokonywania obiektywnej oceny pracownika (kandydatów do pracy), zamiast ww. przepisów prawa, stosują przesłankę zgody na rozszerzenie zakresu i zalegalizowanie w ten sposób pozyskiwania informacji dla oceny osób kandydujących do pracy, jak i samych pracowników. Wprowadzie zgoda na przetwarzanie danych osobowych jest jednym z dopuszczalnych warunków przetwarzania danych osobowych (art. 23 ust. 1 pkt 1 ustawy), niemniej jednak przedmiotowa zgoda w wielu przypadkach jest jednak wymuszana”.

Michał Araszkiewicz¹
Marcin Sala-Szczypiński²

VOLENTI NON FIT INIURIA? ZWIĄZANIE PEŁNOMOCNIKA PROCESOWEGO POLECENIAMI KLIENTA I ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ICH WYKONANIE

ABSTRACT

Volenti non fit iniuria? Binding legal representatives by their clients' instructions and the ensuing responsibility for carrying them out

The issue of the scope and consequences of binding legal representatives for litigation purposes by their clients' instructions, particularly those that concern litigation tactics, constitutes a notion that is not only socially important but also juristically complex. It is a problem legal representatives are faced with in their everyday

- 1 Dr Michał Araszkiewicz: radca prawny, adiunkt w Katedrze Teorii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Opinie wyrażone w niniejszym opracowaniu są prywatnymi opiniami autora.
- 2 Dr Marcin Sala-Szczypiński: radca prawny, wicedziekan ds. wykonywania zawodu Rady OIRP w Krakowie, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Wydziału Prawa Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego. Opinie wyrażone w niniejszym opracowaniu są prywatnymi opiniami autora.

practice when they have to choose between fulfilling their clients' wishes and protecting their legal interests – sometimes against their will. This article contains an analysis of the term 'client's interest' and the professional as well as contractual obligations of legal advisers. Furthermore, it presents the possible implications of actions by legal advisers who act as legal representatives for litigation purposes – especially with regard to liability for damages.

Keywords: legal adviser, legal representative for litigation purposes, client's good and interest, contract of mandate

Słowa kluczowe: radca prawny, pełnomocnik procesowy, dobro i interes klienta, umowa zlecenia

I. Wprowadzenie

Tematem artykułu jest analiza zagadnień dotyczących problemu związania pełnomocnika procesowego poleceniami, instrukcjami i sugestiami klienta, odnoszącymi się w szczególności do treści pism procesowych, taktyki procesowej, podnoszonych lub przemilczanych zarzutów, powoływanych lub pomijanych świadków, a także odpowiedzialności pełnomocnika, jaka może być następstwem uwzględnienia, bądź nie, wyrażonej w wymienionym sposób woli klienta.

Radca prawny jest profesjonalistą, który winien świadczyć pomoc prawną „ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego”³, „kierując się dobrem klienta w celu ochrony jego praw”⁴. Zgodnie z art. 2 u.r.p., „pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na których rzecz jest wykonywana”. Identyfikacja źródeł wzorca profesjonalnej staranności radcy prawnego nie następuje większych trudności. Wzorzec ten jest rekonstruowany na podstawie obowiązujących norm prawa powszechnie obowiązującego oraz samorządowego, regulujących wykonywanie tego

3 Art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2015, poz. 507); dalej jako: u.r.p.

4 Art. 8 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, przyjętego uchwałą nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r. w sprawie Kodeksu Etyki Radcy Prawnego – dalej KERP.

zawodu (oraz wydawanych na ich podstawie orzeczeń), zasad etyki zawodowej oraz istniejących, chociaż podlegających ciągłej ewolucji, zwyczajów. Znacznie trudniejszym zadaniem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o znaczenie i zakres pojęć „dobra klienta” oraz „interesów prawnych podmiotów”, o których mowa w cytowanych powyżej przepisach. Z uwagi na ograniczony zakres niniejszego opracowania, nie możemy podjąć w nim kompleksowej analizy porównawczej tych dwóch pojęć, ograniczając się w tym miejscu do konstatacji, że z uwagi na kanon wykładni, jakim jest zakaz wykładni synonimicznej, pojęcia te nie powinny być interpretowane jako ściśle równoznaczne, chociaż nie ulega wątpliwości, że będą one miały liczne wspólne desygnaty. Stwierdzenie, że pojęcia te winny być interpretowane w kontekście okoliczności konkretnej sprawy jest trywialne, a w konsekwencji pozbawione doniosłości poznawczej i mało przydatne w praktyce. Nie ulega jednak wątpliwości, że ustalenie, jaka decyzja jest zgodna z „dobrem klienta” lub „interese podmiotu” nie powinno abstrahować od woli tego ostatniego, a raczej winno uwzględniać tę wolę w maksymalnie wysokim stopniu. Może to jednak w efekcie doprowadzić do rozstrzygnięcia sprawy w sposób, który, kierując się innymi kryteriami, byłibyśmy skłonni uznać za niekorzystny dla klienta. Banalnym przykładem może być tu proste przyjęcie spadku obciążonego długiem przewyższającym wartość stanu czynnego spadku, w sytuacji gdy możliwe było złożenie oświadczenia o przyjęciu z dobrodziejstwem inwentarza⁵. Nieco większe wątpliwości budzić będzie np. pominięcie, na życzenie klienta kierującego się względami honorowymi, istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy rozwodowej świadka, skutkiem czego sąd orzeka rozwód z wyłącznej winy klienta. Jak w takich sytuacjach powinien zachować się radca prawny? Czy jest związany wolą klienta? Czy w razie takiego „obiektywnie” niekorzystnego rozstrzygnięcia sprawy będzie ponosił odpowiedzialność? Jakie okoliczności uzasadniają mogą uwolnienie radcy prawnego od odpowiedzialności? Podejmujemy wstępną analizę tych zagadnień, wychodząc z założenia,

⁵ W związku z dokonaną nowelizacją Kodeksu cywilnego przykład ten straci aktualność, bowiem zgodnie z art. 1015 § 2 w brzmieniu ustawy z dnia 20 marca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 539), która wchodzi w życie z dniem 18 października 2015 r.: „Brak oświadczenia spadkobiercy w terminie określonym w § 1 (sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania) jest jednoznaczny z przyjęciem spadku z dobrodziejstwem inwentarza”.

że wieloaspektowość zagadnienia, specyficzna relacja pomiędzy profesjonalistą – radcą prawnym a klientem, regulowana przepisami różnej rangi i rodzaju (zarówno typowymi przepisami merytorycznymi jak i normami deontologicznymi), wyklucza proste rozwiązanie problemu i zamknięcie dyskusji poprzez odwołanie się do zasady *volenti non fit iniuria*⁶.

Podkreślenia wymaga, że poza zakresem poniższych rozważań znajdują się zagadnienia związane ze świadczeniem pomocy prawnej z urzędu, jak również z wykonywaniem przez radcę prawnego zawodu w oparciu o stosunek pracy. Konteksty te mają swoją specyfikę, która wymaga przeprowadzenia odrębnych analiz. Pomijamy także niuanse związane ze świadczeniem pomocy prawnej przez duże firmy prawnicze na rzecz wielkich podmiotów gospodarczych. W tym ostatnim kontekście zarówno proces decyzyjny, jak i samo świadczenie pomocy prawnej są zazwyczaj rozproszone. Odpowiednie ujęcie tych problemów wymagałoby stworzenia odrębnego modelu teoretycznego. W konsekwencji, niniejsze opracowanie dotyczy wyłącznie świadczenia przez radcę prawnego pomocy prawnej w oparciu o umowę cywilnoprawną. Koncentrujemy się na zagadnieniu reprezentacji procesowej w postępowaniu cywilnym, ale poniższe analizy i wnioski w naszym przekonaniu odnoszą się również, przy uwzględnieniu stosownych modyfikacji, na przykład do prowadzenia negocjacji lub prawnego przygotowania transakcji.

Porządek rozważań jest następujący. W części II niniejszego opracowania prezentujemy model teoretyczny świadczenia pomocy prawnej, nakierowany na wypuklenie złożoności tego procesu. Część III poświęcona jest dogmatyczno-prawnym rozważaniom dotyczącym charakteru prawnego umowy o świadczenie pomocy prawnej oraz konsekwencjom wynikającym z tych analiz w zakresie ewentualnego związania pełnomocnika wolą klienta. Część IV dotyczy zagadnień procesowych – materiałem ilustracyjnym jest tutaj proces cywilny. Część V poświęcona jest możliwemu sposobom zachowania się radcy prawnego w reakcji na instrukcje lub wskazówki klienta oraz ewentualnej odpowiedzialności pełnomocnika w razie wystąpienia szkody po stronie reprezentowanej osoby.

⁶ Powołana paremia, sformułowana przez Ulpiana Domicjusza, stanowi, iż rozsądna osoba dobrowolnie narażająca się swoim działaniem na szkodę, przewidująca możliwość nastąpienia szkody, nie będzie mogła wnieść skargi przeciwko innym stronom.

II. Złożoność procesu podejmowania decyzji w związku ze świadczeniem pomocy prawnej

Świadczenie pomocy prawnej jest związane z procesem podejmowania decyzji nie tylko przez klienta, ale również przez radcę prawnego. Jakkolwiek to klient podejmuje ostateczne decyzje dotyczące czynności procesowych, to radca prawny może mieć na te decyzje zasadniczy wpływ. Radca prawny podejmuje również decyzje własne, dotyczące w szczególności kontynuacji świadczenia pomocy prawnej na rzecz danego klienta lub jej zaprzestania.

Oczywistym jest, że ten proces decyzyjny ma charakter złożony z co najmniej trzech względów: po pierwsze, z uwagi na stopień ogólnej komplikacji materii stanowiącej kontekst do podejmowania decyzji; po drugie, z uwagi na warunki niepewności, w jakich podejmowana jest konkretna decyzja oraz po trzecie, z uwagi na wielość kryteriów, które mogą być stosowane zarówno w procesie heurystyki decyzyjnej (generowania opcji postępowania), jak również w toku dokonywania uzasadnienia podjętej decyzji oraz jej oceny.

Pierwszym źródłem złożoności, o której tu mowa, jest z jednej strony stopień skomplikowania współczesnego systemu prawa (systemów prawa), wynikający między innymi z fenomenu multicytryczności systemu prawa⁷, przemian współczesnej kultury prawnej⁸, niedoskonałości aktów normatywnych oraz wzrastającej roli orzecznictwa sądowego⁹, a z drugiej strony dynamiczne zmiany społeczne, dotyczące m.in. obyczajowości, rosnącej roli nowych technologii, stanu gospodarki, w tym kryzysów ekonomicznych etc. Zagadnienia te nie są bezpośrednio przedmiotem niniejszego opracowania, ale sygnalizujemy je z tego względu, że mogą one mieć znaczenie przy dokonywaniu oceny wskazówek klienta i wiążących się z nimi konsekwencji. Z niektórymi decyzjami klienta (a także radcy

7 Zob. E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3–10.

8 Por. M. Hesselink, *The New European Legal Culture*, Kluwer, Deventer 2002.

9 W zakresie nowszej polskiej literatury przedmiotu por. dla przykładu P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015; D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

prawnego) może być związany, z uwagi na zjawiska powyższe, znaczący margines niepewności co do charakteru i zakresu ich skutków, zarówno prawnych, jak i faktycznych. Zaznaczyć należy, że obowiązek kształcenia ustawicznego nałożony na radców prawnych winien ograniczać problemy wynikające ze źródeł, o których tu mowa.

Warunki niepewności dotyczące podejmowania decyzji mogą wynikać nie tylko z ogólnych cech współczesnego systemu prawnego oraz rzeczywistości społecznej, lecz także z okoliczności konkretnej sprawy, w której radca prawny udziela pomocy prawnej. Te „konkretne” warunki niepewności związane są, między innymi, z cechami indywidualnymi klienta, charakterem procesu komunikacji pomiędzy klientem a radcą prawnym, cechami oraz antycypowanymi zachowaniami przeciwnika procesowego klienta, świadków, innych osób zaangażowanych w sprawę etc. Ewentualne ograniczenie zakresu niepewności decyzyjnej wynikającego z tych konkretnych okoliczności zależy szczególnie ściśle od jakości procesu komunikacji pomiędzy radcą prawnym a klientem. Kluczowe znaczenie ma w tym kontekście doświadczenie zawodowe oraz życiowe radcy prawnego, gdyż umożliwia mu ono zadanie klientowi odpowiednich pytań, a także przewidzenie prawdopodobnych decyzji przeciwnika procesowego czy organów procesowych. Niemniej jednak, nawet bardzo znaczące doświadczenie pełnomocnika nie może ograniczyć zakresu niepewności decyzyjnej wynikającej z celowego zatajenia niektórych informacji przez klienta, lub z niemożności przekazania przez klienta pewnych informacji (np. w związku ze stanem zdrowia klienta skutkującym problemami z pamięcią, albo wskutek upływu znacznego okresu czasu od zdarzeń będących przedmiotem sprawy, zagubienia lub zniszczenia dokumentów etc.).

Powyżej wskazane okoliczności dotyczące „abstrakcyjnych” oraz „konkretnych” warunków niepewności zwiększają złożoność procesu decyzyjnego klienta oraz radcy prawnego, gdyż prowadzą do konieczności formułowania hipotez dotyczących nieznanych elementów stanu faktycznego sprawy, jak również hipotez dotyczących przewidywanych skutków poszczególnych decyzji oraz przypisywania przybliżonych prawdopodobieństw zdarzeniom, o których mówią te hipotezy. Kwestie te są doniosłe w zakresie ustalenia ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej pełnomocnika, o czym szerzej piszemy w części V. W obszarze psychologii poznawczej ugruntowana jest współcześnie teza, że ludzie

często popełniają znaczące błędy w przypisywaniu prawdopodobieństw zdarzeniom, w szczególności z uwagi na kierowanie się tzw. heurystykami¹⁰. Na marginesie tych rozważań można więc sformułować postulat, by podstawy psychologii poznawczej znalazły miejsce w programach szkoleń prawników, w tym radców prawnych. Dzięki takiemu szkoleniu radcy prawni byłiby bardziej świadomi natury mechanizmów poznawczych zarówno własnych, jak i ich klientów, a w konsekwencji mogliby podejmować starania mające na celu przeciwdziałanie ewentualnym powstającym tu błędom.

Założmy kontrfaktycznie dla potrzeb dalszych rozważań, że z uwagi na wiedzę i doświadczenie radcy prawnego oraz wysoką jakość jego komunikacji z klientem, trudności wpływające ze wskazanych powyżej okoliczności możemy uznać za pomijalne. Nie oznacza to jednak, że proces decyzyjny związany ze świadczeniem pomocy prawnej staje się niezłożony. Trzecim źródłem złożoności, o której tu mowa, jest bowiem różnorodność i wielość kryteriów oceny decyzji¹¹, w szczególności w sytuacji rozbieżności opinii klienta i radcy prawnego co do optymalnego sposobu postępowania. Powracamy w tym miejscu do zasygnalizowanej już na wstępie potencjalnej niezgodności pomiędzy wolą klienta, manifestowaną w postaci poleceń, instrukcji lub wskazówek, a poglądem radcy prawnego co do optymalnego w danej sytuacji sposobu postępowania. Nietrudno rozstrzygnąć taką kolizję, jeżeli np. z powodu nieznamości prawa, klient domaga się od radcy prawnego zachowania bezprawnego, albo sam zamierza zachować się w sposób bezprawny, w szczególności popełniając czyn zabroniony. W takiej sytuacji radca prawny winien odmówić wykonania

10 Przełomową pracą w tym zakresie był artykuł D. Kahnemanna oraz A. Tversky'ego zatytułowany *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases* z roku 1974 („Science” 1974, nr 185, s. 1124–1131). Od tamtego czasu badania nad heurystykami – tzn. prostymi regułami wnioskowania pozwalającymi na szybkie formułowanie sądów, ale często prowadzącymi do błędów poznawczych – znajdują się w głównym nurcie badań z zakresu psychologii poznawczej. Zob. monografie: D. Kahneman, P. Slovic, A. Tversky, *Judgment under uncertainty: heuristics and biases*, Cambridge University Press, New York 1982 oraz *Heuristics and biases: The psychology of intuitive judgment*, red. T. Gilovich, D. Griffin, D. Kahneman, Cambridge University Press, New York 2002.

11 Teoria podejmowania decyzji ocenianych z punktu widzenia wielości kryteriów to jedna z najważniejszych gałęzi współczesnych nauk ekonomicznych. Zob. M. Ehrhoff, *Multicriteria Optimization*, Springer, Berlin–Heidelberg–New York 2005.

czynności oraz poinformować klienta o skutkach prawnych zachowania objętego wolą tego ostatniego¹². Trudności wiążą się natomiast z sytuacjami, w których klient domaga się od radcy prawnego zgodnego z prawem zachowania generującego dla klienta pewne ujemne skutki. Tego rodzaju decyzje możliwe są przede wszystkim w zakresie stosunków cywilnoprawnych, a także w procesie cywilnym, gdzie jedną z naczelnych zasad jest zasada dyspozycyjności. Czy kryteria zewnętrzne względem wyrażonej woli klienta winny być brane pod uwagę przez radcę prawnego? Powraca tutaj kwestia interpretacji pojęcia „dobra klienta” i relacji tego pojęcia do treści woli wyrażonej przez klienta¹³.

Z teoretycznego punktu widzenia pojęcie „dobro klienta” może być zrekonstruowane na co najmniej pięć następujących sposobów:

1. Za „dobro klienta” można uznać te stany rzeczy, do osiągnięcia których klient dąży ze względu na swoje preferencje, niezależnie od kwalifikacji intelektualnych, stanu wiedzy oraz systemu wartości akceptowanego przez klienta. W perspektywie ekonomicznej analizy prawa ujęcie to nazwalibyśmy preferencjalizmem prostym¹⁴. Gdyby pojęcie „dobra klienta” było interpretowane zgodnie z tym czysto subiektywistycznym modelem, to radca prawny winien realizować zasadniczo wszelkie polecenia, wskazówki i instrukcje klienta, z wyłączeniem tych prowadzących do zachowań sprzecznych z prawem lub etyką zawodową. To ostatnie zastrzeżenie dotyczy oczywiście także pozostałych interpretacji pojęcia dobra klienta.
2. „Dobro klienta” może być rozumiane z kolei jako obiekt preferencji „dobrze poinformowanego” klienta. Rolą radcy prawnego w ramach tego modelu byłoby poinformowanie klienta o wszelkich skutkach rozważanych opcji decyzyjnych oraz upewnienie się, że te informacje zostały przez klienta należycie zrozumiane. Za realizujący „dobro klienta” należałoby uznać ten stan rzeczy, który jest ostatecznie wybierany przez konkretnego klienta, posiadającego swoje

12 Wniosek taki wynika w szczególności z art. 6 KERP.

13 Pomijamy w tym miejscu analizę pojęcia „interesu klienta” ze względów, o których mowa powyżej.

14 Na temat różnych typów preferencjalizmu, w nieco innym ujęciu, zob. M. Adler, *Beyond Efficiency and Procedure: a Welfarist Theory of Regulation*, „Florida State University Law Review” 2000, nr 28, s. 263 i n.

indywidualne cechy, w sposób należyty poinformowanego przez radcę prawnego o opcjach decyzyjnych oraz ich skutkach.

3. W ramach modelu, który można nazwać „zracjonalizowanym”, za „dobro klienta” należy uznać te stany rzeczy, które wybrałby dobrze poinformowany klient, zachowujący się ponadto w sposób zgodny z teorią racjonalnego wyboru¹⁵. Preferencje takiego klienta winny być zatem niesprzeczne i uporządkowane, a jego rzeczywiste zachowania – zgodne z deklarowanym porządkiem preferencji. Jest oczywistym, że takie założenie ma charakter idealizacyjny, a zatem często kontrfaktyczny. Interpretując pojęcie dobra klienta zgodnie z modelem trzecim, radca prawny abstrahowałby od tych wskazówek czy instrukcji klienta, które nie pozwalałyby zrekonstruować w sposób spójny preferencji klienta. W dalszym ciągu jednak radca prawny nie powinien ingerować w treść preferencji klienta, pod warunkiem że ich realizacja nie prowadzi do popełnienia czynów niezgodnych z prawem.
4. Model zwany preferencjalizmem „wyrafinowanym” różni się tym od modelu opisanego w punkcie 3 powyżej, że pewne typy preferencji – zarówno rzeczywistego, jak i wyidealizowanego – nie są brane pod uwagę¹⁶.
5. Możliwe jest również podjęcie próby rekonstrukcji pojęcia dobra klienta w perspektywie obiektywistycznej. W tym ujęciu to radca prawny identyfikowałby pewne kryteria uznawane w społeczeństwie za istotne (np. stan finansów, oszczędność czasu, dobre imię, relacje rodzinne etc.) i dokonywałby oceny instrukcji i wskazówek klienta w świetle tych kryteriów. Model ten należy uznać za silnie paternalistyczny, a w związku z tym budzący wątpliwości w świetle poszanowania autonomii decyzyjnej klienta.

Jednym z celów niniejszego opracowania jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób należy zrekonstruować pojęcie dobra klienta w oparciu o normy prawne obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej. Oczywiście jest, że dokonanie takiej rekonstrukcji stanowi prerogatywę

15 Przystępne wprowadzenie do teorii racjonalnego wyboru znajdzie czytelnik w internetowej encyklopedii *Stanford Encyclopedia Of Philosophy*, hasło „Philosophy of Economics”, <http://plato.stanford.edu/entries/economics/#5> [dostęp: 16.07.2015].

16 M. Adler, *Beyond Efficiency...*, op. cit., s. 265.

do udzielenia odpowiedzi na pytanie o zakres związania radcy prawnego wskazówkami czy instrukcjami klienta. Antycypując dalsze rozważania, należy zauważyć, że ujęcie to niekoniecznie musi realizować cechy tylko jednego ze wskazanych powyżej modeli; może ono zatem mieć charakter mieszany. Ewentualne przyjęcie modelu mieszanego pociąga jednak za sobą konieczność wyważania kryteriów wynikających z różnych modeli, co oczywiście nie jest zadaniem łatwym.

Podsumowując rozważania zawarte w niniejszej części opracowania, należy stwierdzić, co następuje. Proces decyzyjny (zarówno klienta, jak i radcy prawnego) dokonywany w związku ze świadczeniem pomocy prawnej jest złożony. Źródłami tej złożoności jest niepewność mająca charakter zarówno abstrakcyjny (wynikający ze stopnia skomplikowania systemu prawa oraz stosunków społecznych) oraz konkretny (związany z jakością komunikacji pomiędzy radcą prawnym a klientem, zachowaniami przeciwnika procesowego etc.), a także wielość kryteriów, które mogą być potencjalnie stosowane w związku z heurystą oraz uzasadnieniem decyzji. Radca prawny, otrzymując od klienta polecenie lub wskazówkę dotyczącą sposobu postępowania, winien wziąć pod uwagę, czy zachowanie zgodne z wyrażoną wolą klienta jest zarazem zgodne z ustawowym kryterium dobra (lub interesu) klienta. Tym samym, węzłową kwestią staje się interpretacja terminu „dobro klienta”. Sądzymy, że w procesie wykładni tego wyrażenia niepoślednią rolę odgrywają wnioski wypływające z analizy charakteru prawnego umowy pomiędzy radcą prawnym a klientem.

III. Charakter umowy o świadczenie pomocy prawnej – związanie radcy prawnego wskazówkami klienta

Przedmiotem rozważań w tej części jest materialnoprawny charakter stosunku pomiędzy osobą reprezentowaną a radcą prawnym. Źródłem tego stosunku jest umowa o świadczenie pomocy prawnej¹⁷. Umowa ta powinna określać zakres pomocy prawnej, terminy i warunki jej wykonywania

17 S.W. Ciupa, [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2010, s. 93 i n.

oraz wynagrodzenie¹⁸. Choć umowa ta nie jest umową nazwaną regulowaną kompleksowo przez przepisy Kodeksu cywilnego, bądź jakiegokolwiek innej ustawy – to jednak źródłem regulacji stosunków prawnych pomiędzy radcą prawnym a klientem będą co do zasady przepisy kodeksu cywilnego. W szczególności, zastosowanie znajdują art. 56 k.c. (dotyczący skutków czynności prawnych), art. 65 k.c. (precyzujący reguły wykładni oświadczeń woli) oraz art. 353¹ k.c. (który wyraża zasadę swobody umów oraz wymienia czynniki stanowiące ograniczenia realizacji tej swobody, a w szczególności zwraca uwagę na pojęcie natury stosunku wynikającego z relacji umownej).

W zależności od tego, co jest przedmiotem pomocy prawnej, umowa zawierana przez radcę prawnego może być zakwalifikowana jako umowa zlecenia (art. 734 i n. k.c. – jeśli dotyczyć będzie dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie), umowa o dzieło (art. 627 i n. k.c. – jeśli jej przedmiotem będzie przykładowo opracowanie opinii, przygotowanie Regulaminu pracy, wzoru umowy stosowanej przez przedsiębiorcę w obrocie konsumenckim itp., i to bez względu na to, czy rezultat uznamy za utwór w rozumieniu prawa autorskiego czy nie, co jest przedmiotem sporu¹⁹), czy wreszcie jako umowa o świadczenie usług, do której stosować będziemy przepisy o zleceniu (art. 750 k.c. – jeśli będzie to umowa o zastępstwo procesowe). Przedmiotem naszych rozważań jest, jak zaznaczono wyżej, ostatni rodzaj umowy – dotyczącej zastępstwa procesowego²⁰. Umowa ta w doktrynie i orzecznictwie zgodnie kwalifikowana jest jako umowa o świadczenie – „Umowa o zastępstwo strony przez adwokata przed sądem należy do kategorii umów o świadczenie, do których z mocy odesłania zawartego w art. 750 k.c. należy odpowiednio stosować w zakresie nie uregulowanym przez normy dotyczące funkcjonowania adwokatury przepisy o zleceniu”²¹.

18 Art. 8 ust. 4 u.r.p.

19 Por. wyrok SN z 21.06.1968 r., I CR 206/68 „Pisma procesowe nie są przedmiotem praw autorskich i nie korzystają z ochrony przewidzianej dla tego rodzaju praw.” (OSN CP 1969, nr 5, poz. 94)

20 Przypomnijmy, że mamy tu na uwadze reprezentację procesową w postępowaniu cywilnym.

21 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2002 r., sygn. akt II CKN 1216/00. Por. także: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi – I Wydział Cywilny z dnia 26 września 2014 r. (sygn. akt I ACa 458/14) – „Relacje między stroną i jej pełnomocnikiem

Zanim dokonamy charakterystyki umownych zobowiązań radcy prawnego w perspektywie cywilnoprawnej, powinniśmy podkreślić specyfikę relacji pomiędzy radcą prawnym, jako profesjonalistą wykonującym zawód zaufania publicznego, a klientem. Powyżej sygnalizowaliśmy już, że w toku świadczenia pomocy prawnej radca prawny winien kierować się „dobrem” oraz „interese” klienta. Dodajmy teraz, że zgodnie z art. 7 ust. 3 KERP, „radca prawny nie może naruszać zasad etyki zawodowej i niewłaściwie wywiązywać się z obowiązków zawodowych w celu spełnienia oczekiwań klienta lub osób trzecich”. Z kolei, zgodnie z ust. 2 zdaniem drugim cytowanego przepisu, „wyrażone przez kogokolwiek [a zatem również przez klienta – podkr. M. A. i M. S. S.] polecenia, ograniczające niezależność sugestie czy wskazówki, nie mogą wpływać na prezentowane przez [radcę prawnego] stanowisko w sprawie”. Cytowane tu regulacje pozwalają na sformułowanie tezy, że to niezależny osąd radcy prawnego jest finalnym kryterium, jakim pełnomocnik powinien kierować się przy uwzględnianiu poleceń czy wskazówek klienta. Oczywistym jest przy tym, że pogląd radcy prawnego nie może być arbitralny, lecz powinien być umotywowany odpowiednią argumentacją dotyczącą prawnych lub faktycznych aspektów sprawy. Błędym zatem byłoby proste stwierdzenie, że jeżeli tylko zastosowanie się do polecenia czy wskazówki klienta nie stanowi naruszenia zasad etyki zawodowej lub reguł sztuki wykonywania zawodu, to radca prawny jest ściśle związany treścią tego polecenia lub wskazówki.

Mając na uwadze powyższe spostrzeżenie, rozważmy, na ile cywilnoprawna kwalifikacja umowy o zastępstwo procesowe jest istotna, jeśli chodzi o problematykę zakresu związania radcy prawnego wskazówkami (poleceniami) klienta. Zgodnie z art. 737 Kodeksu cywilnego (który będzie odpowiednio stosowany do umowy z klientem) przyjmujący zlecenie może bez uprzedniej zgody dającego zlecenie odstąpić od wskazanego

opierają się na stosunku zlecenia z mocy art. 750 k.c. Obowiązki pełnomocnika określa art. 734 § 1 k.c. przy czym ze względu na jego jedynie odpowiednie zastosowanie, obowiązki te sprowadzają się w trakcie procesu do dokonania określonych czynności procesowych.”; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 listopada 2005 r., sygn. I ACa 736/05 – „Nie ulega wątpliwości, że umowa o zastępstwo strony przed sądem przez radcę prawnego należy do umów o świadczenie usług, do których na mocy odwołania z art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu w zakresie nie uregulowanym normami dotyczącymi funkcjonowania radców prawnych, a także przepisy o pełnomocnictwie procesowym tj. art. 86–97 k.p.c.”

przez niego sposobu wykonania zlecenia, jeżeli nie ma możliwości uzyskania jego zgody, a zachodzi uzasadniony powód do przypuszczenia, że dający zlecenie zgodziłby się na zmianę, gdyby wiedział o istniejącym stanie rzeczy. Przepis ten potwierdza uprawnienie dającego zlecenie do wskazania sposobu wykonania zlecenia, ale w świetle powyższych analiz nie budzi wątpliwości, że nie w każdym przypadku takie wskazówki lub instrukcje będą dla radcy prawnego wiążące. Natomiast oczywistym wnioskiem wypływającym z cytowanego przepisu jest uprawnienie radcy prawnego do dokonywania rekonstrukcji hipotetycznej woli klienta, a razie braku możliwości nawiązania bezpośredniego kontaktu. Sądzymy, że domniemaną wolę dającego zlecenie należy ustalać, uwzględniając w przede wszystkim indywidualny cel, w jakim dający zlecenie zawarł umowę. Dopiero jeżeli przyjmującemu zlecenie ten cel nie jest znany, należy kierować się kryteriami powszechnymi, obiektywnymi. O dokonanej zmianie sposobu wykonania zlecenia należy bezzwłocznie powiadomić dającego zlecenie. Przenosząc te zasady na grunt naszych rozważań, o ile radcy prawnemu nie jest znana szczególna wola dającego zlecenie, lub jeżeli nie jest w stanie jej zrekonstruować w oparciu o dotychczasowe kontakty z klientem, powinien zrekonstruować jego oczekiwania w odniesieniu do wzorca przeciętnego klienta (a ten dąży przecież zazwyczaj do wygrania sprawy przy użyciu wszelkich dostępnych zgodnych z prawem środków).

Wskazanie sposobu wykonania zlecenia może mieć miejsce zarówno przy zawarciu umowy, jak i w toku jej wykonywania. Wskazówki mogą mieć charakter szczegółowy i imperatywny, ale również mogą mieć charakter ogólny i fakultatywny²².

Z cywilnoprawnego punktu widzenia, wskazówki są wiążące (w zależności od charakteru w różnym stopniu) dla przyjmującego zlecenie, a odstąpienie od wskazówek imperatywnych wymaga uprzedniej zgody dającego zlecenie. Wydaje się, że w kontekście umowy o świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego, instytucja wskazówek imperatywnych będzie miała mniejsze znaczenie, z uwagi na normę wynikającą z cytowanego powyżej art. 7 ust. 2 KERP, chyba że radca prawny sam te wskazówki zaakceptuje w umowie o świadczenie pomocy prawnej.

²² K. Pietrzykowski, *Komentarz do art. 737*, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz do art. 450–1088, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.

W doktrynie²³ rozróżnia się także wskazówki pierwotne i następcze. Wszystkie wskazania zawarte w umowie (pierwotne) wiążą przyjmującego zlecenie. Ponadto wiążą go te wskazówki co do sposobu wykonania zleconej czynności udzielone przez dającego zlecenie po zawarciu umowy (następcze), które nie zmieniają istotnie obowiązków zleceniobiorcy. Umowa może przy tym pozostawiać mniejszy lub większy zakres swobody przyjmującemu zlecenie, poprzez mniej lub bardziej ściśle określenie sposobu wykonania zleconej czynności. Wskazówki następcze nie wiążą przyjmującego zlecenie pełnomocnika w szczególności wtedy, gdy naruszają jego interesy (np. gdy poleca mu się działanie w sposób niezgodny z wymogami staranności, które naraziłoby jego reputację zawodową). Stanowić to może ważny powód wypowiedzenia zlecenia (zob. art. 746 § 2 k.c.). Ponownie podkreślenia wymaga, że radca prawny może dokonać niezależnego osądu treści wskazówek następczych i co najmniej podjąć dyskusję z dającym zlecenie, w razie zaistnienia rozbieżności opinii.

Ustawa nie nakłada na przyjmującego zlecenie obowiązku poinformowania dającego zlecenie o potencjalnych negatywnych skutkach zastosowania się do jego wskazówek (np. zmniejszenie prawdopodobieństwa osiągnięcia ustalonego rezultatu działania). W przypadku pełnomocnika procesowego obowiązek taki wynika jednak z wyrażonego w art. 354 § 1 k.c. obowiązku działania zgodnego z celem społeczno-gospodarczym zobowiązania i zasadami współżycia społecznego (a dla podkreślenia – identyfikowanym celem jest uzyskanie orzeczenia obiektywnie korzystnego dla klienta – „wygranie sprawy”), jak również z postanowień art. 44 KERP.

Przyjmujący zlecenie powinien udzielać dającemu zlecenie potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy. Ten wymóg bieżącego kontaktowania się przyjmującego zlecenie z dającym zlecenie jest konsekwencją możliwości wpływania dającego zlecenie na sposób wykonania zleconej czynności. Stwarza on dającemu zlecenie możliwość obserwowania przebiegu działania przyjmującego zlecenie i korygowania jego postępowania wskazówkami²⁴. Naruszenie obowiązku udzielania wiadomości

23 E. Gniewek, *Komentarz do art. 737, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014.

24 E. Gniewek, P. Machnikowski, *Komentarz do art. 740, [w:] Kodeks cywilny... , op. cit.*

o przebiegu sprawy stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania, może rodzić zatem odpowiedzialność odszkodowawczą przyjmującego zlecenie (art. 471 k.c.), jest też dla dającego zlecenie ważnym powodem wypowiedzenia (art. 746 § 1 k.c.).

Stosunki pomiędzy radcą prawnym a klientem w zakresie obowiązków informacyjnych tego pierwszego reguluje fragmentarycznie także Kodeks Etyki Radcy Prawnego, zgodnie z którym radca prawny, na żądanie klienta, obowiązany jest informować go o przebiegu sprawy i jej wyniku, a w szczególności o skutkach podejmowanych czynności procesowych (art. 44 ust. 1 KERP). Pewne wątpliwości może budzić kwestia, czy chodzi tu o skutki już podjętych czynności procesowych, czy o potencjalne skutki planowanych czynności. Wykładnia funkcjonalna powołanej normy, której niewątpliwym celem było zapewnienie klientowi pełnej wiedzy o dokonywanych czynnościach, wskazywałaby na oba ujęcia. Z drugiej strony obowiązek informacyjny dotyczy przebiegu sprawy i jej wyniku – zatem literalnie interpretując ten przepis należałoby uznać, iż nie obejmuje on planowanych czynności. Powołany przepis w ust. 2 wymaga ponadto uzyskania zgody klienta na dokonanie czynności procesowych obejmujących wniesienie pozwu, uznanie powództwa, zawarcie ugody, cofnięcie powództwa. A *contrario* dokonanie innych czynności zgodnie z KERP nie wymaga uzyskania zgody, co nie oznacza, że nie powinno być w szczególnych sytuacjach konsultowane z klientem, a wyraźny sprzeciw klienta winien być uwzględniony przez pełnomocnika (wniosek taki uzasadniony jest obowiązkiem respektowania zasady zaufania we wzajemnych relacjach radcy prawnego z klientem²⁵).

Wprawdzie rozważania swe koncentrujemy na postępowaniu sądowym, należy jednak zauważyć, iż szczególną regulację dotyczącą obowiązku informacyjnego i konieczności uzyskiwania zgody klienta (ale jeszcze na etapie przedsądowym, w zakresie polubownego załatwienia sprawy), wprowadza Regulamin wykonywania zawodu radcy prawnego²⁶. Zgodnie z Regulaminem (§ 4):

25 Art. 45 KERP: Stosunki pomiędzy radcą prawnym a klientem powinny być oparte na zaufaniu. Utrata zaufania może być podstawą wypowiedzenia pełnomocnictwa przez radcę prawnego.

26 Załącznik do uchwały Nr 94/IX/2015 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 13 czerwca 2015 r. Regulamin wszedł w życie z dniem 1 lipca 2015 r., a poza powołanym

radca prawny ma obowiązek w każdej sprawie, która w jego ocenie nadaje się do polubownego załatwienia, przedstawić klientowi informację o pozasądowych możliwościach rozstrzygnięcia lub rozwiązania sporu, w szczególności w trybie arbitrażowym oraz mediacyjnym, jak również o możliwości zawezwania do próby ugodowej, a przed podjęciem decyzji w sprawie skorzystania z pozasądowych metod rozstrzygnięcia lub rozwiązania sporu zobowiązany jest uzyskać akceptację klienta²⁷.

Radca prawny powinien przedstawić klientowi informację o bezzasadności lub niecelowości wnoszenia środka odwoławczego od orzeczenia kończącego sprawę w danej instancji (art. 44 ust. 3 KERP). Czy zatem powinien przekonywać klienta do wnoszenia środka odwoławczego od niekorzystnego rozstrzygnięcia z którym klient „pogodził się” i przedstawić mu informację o zasadności i celowości wnoszenia środka odwoławczego? Uwzględniając profesjonalny charakter świadczonej pomocy prawnej, która obejmuje troskę o interes klienta należy na powyższe pytania udzielić odpowiedzi pozytywnej.

Na marginesie warto poruszyć kwestię uwzględniania oczekiwań klienta co do sposobu formułowania ocen odnoszących się do przeciwnika procesowego. Wykonywanie wskazówek klienta nie może polegać na biernym powtarzaniu jego ocen w sposób sugerujący, iż traktuje się je jak własne, gdyż może to prowadzić do odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych przeciwnika procesowego.

Przekroczenie granic obrony w jakimkolwiek postępowaniu prawnym za pomocą nierzeczowych „argumentów”, nie odnoszących się do przedmiotu postępowania, lecz dotyczących negatywnej charakterystyki osoby przeciwnika

§ 4 nie zawiera unormowań istotnych dla rozważań prowadzonych w niniejszym artykule.

²⁷ Nieobowiązujący już Kodeks Etyki Radcy Prawnego (tekst jednolity stanowił załącznik do uchwały Nr 8/VII/2010 Prezydium KRRP z dnia 28 grudnia 2010 r.) zawierał w art. 27 ust. 2 zawieriał regulację analogiczną, jednakże nie tak kategoryczną: „radca prawny w uzasadnionych przypadkach powinien poinformować o możliwości podjęcia próby ugodowej lub skierowania sprawy do mediacji, jeżeli odpowiada to interesowi klienta; radca prawny winien dołożyć wszelkich starań, aby pomóc stronom sporu w osiągnięciu porozumienia bez wszczynania postępowania sądowego lub innego o podobnym charakterze. Jeżeli zaś mimo wszystko do niego dojdzie, powinien zachęcać strony do ugodowego rozwiązania sporu – jeżeli jest to zgodne z interesem jego klienta”.

w sposób uwłaczający jego czci, dobremu imieniu, godności jest bezprawne i podlega ocenie na podstawie art. 23 i 24 k.c. Nie uchyla bezprawności działania powoływanie się na to, że ma się określony stylistycznie sposób formułowania myśli²⁸.

Jednakże:

strona, w ramach podejmowanej przez nią obrony jej praw przed sądem powszechnym, ma pełne prawo kwestionować stanowiska i okoliczności powoływane przez stronę przeciwną. Zachowanie takie nie jest więc bezprawne, o ile nie wykracza poza potrzeby procesu i ochrony praw strony w jego trakcie. Za bezprawne nie można uznać oświadczeń składanych w toku procesu na uzasadnienie roszczenia, względnie na uzasadnienie obrony, jeżeli wynikają one z uprawnień działającego, a więc gdy przedmiotowo zdolne są służyć obronie prawa osoby działającej i gdy przedmiotowo podyktowane są wolą działającego związaną z chęcią obrony jego prawa. Dla stwierdzenia naruszenia dóbr osobistych sformułowaniami użytymi w piśmie procesowym konieczne jest, aby sformułowania te wprost przypisywały naganne cechy i nie odnosiły się do przedmiotu postępowania²⁹.

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że podstawą rekonstrukcji obowiązków radcy prawnego w zakresie uwzględniania poleceń, wskazówek oraz instrukcji klienta winny być przepisy u.r.p., KERP oraz przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług). Regulacja kodeksowa wskazanego tu stosunku umownego doznaje pewnych modyfikacji z uwagi na specyfikę relacji pomiędzy radcą prawnym a klientem, wynikającą w szczególności z zasady niezależności radcy prawnego. Radca prawny, kierując się dobrem klienta, winien rekonstruować zakres tego pojęcia biorąc pod uwagę w punkcie wyjścia wolę wyrażoną przez klienta, a następnie dokonać analizy treści wskazówek czy instrukcji tego ostatniego, w świetle swojego profesjonalnego, niezależny osądu. Pełnomocnik procesowy może również dokonywać samodzielnej rekonstrukcji hipotetycznej woli klienta w oparciu o art. 737

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 25 kwietnia 1990, I CR 147/90, Legalis.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 grudnia 2013, VI ACa 537/13, [http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/\\$N/15450000003003_VI_ACa_000537_2013_Uz_2013-12-03_002](http://orzeczenia.ms.gov.pl/details/$N/15450000003003_VI_ACa_000537_2013_Uz_2013-12-03_002) [dostęp: 16.07.2015]

k.c. Mając na uwadze szerokie ujęcie obowiązków informacyjnych radcy prawnego wobec klienta, nie ulega wątpliwości, że pojęcie „dobra klienta” winno być interpretowane z uwzględnieniem modelu osoby „dobrze poinformowanej” (por. Model 2 wyróżniony w części II), a w niektórych sytuacjach, mieszczących się w hipotezie art. 737 k.c., z wykorzystaniem koncepcji preferencjalizmu wyrafinowanego lub koncepcji obiektywizującej. W każdej sytuacji nie powinny być brane pod uwagę wskazówki klienta mogące prowadzić do naruszenia prawa, zasad etyki zawodowej lub należytej staranności w wykonywaniu zlecenia.

IV. Aspekt procesowy relacji między mocodawcą a pełnomocnikiem

Omawiając relacje pomiędzy mocodawcą a pełnomocnikiem nie sposób pominąć aspektu proceduralnego – tych zwłaszcza przepisów, które ingerują w swobodę dokonywania przez pełnomocnika czynności procesowych.

Po pierwsze, znana klientowi rozbieżność między stanowiskiem radcy prawnego a jego własnym, może prowadzić do odwołania oświadczeń pełnomocnika³⁰, co należy jednak traktować jako wyjątek od zasady wynikającej z samej istoty pełnomocnictwa, w myśl której czynności dokonane przez pełnomocnika w granicach umocowania pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego³¹. Zatem czynności procesowe pełnomocnika (dokonane lub zaniechane przez niego), pociągają za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Jednakże wtedy, gdy strona staje w procesie jednocześnie ze swym pełnomocnikiem, może ona wedle swego uznania korygować oświadczenia składane przez pełnomocnika. Prawo mocodawcy do prostowania lub odwoływania oświadczeń pełnomocnika dotyczy zarówno oświadczeń faktycznych, jak i prawnych, w tym także zawartych w pismach procesowych. Określenie „niezwłocznie”

³⁰ Zgodnie z art. 93 k.p.c. Mocodawca stawiający jednocześnie z pełnomocnikiem może niezwłocznie prostować lub odwoływać oświadczenia pełnomocnika.

³¹ A. Marciniak, K. Piasecki, *Komentarz do art. 93*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014.

należy wówczas rozumieć jako najbliższe po wniesieniu pisma posiedzenie. Zgodnie z orzecznictwem sądowym „w razie kolizji stanowiska pełnomocnika i konsekwentnie prezentowanego w toku procesu oraz ponowionego na tej samej rozprawie stanowiska strony pierwszeństwo ma wola strony”³². Podkreślmy przy tym, że zadaniem sądu nie jest tu badanie, które stanowisko bardziej przysłuży się realizacji interesu strony, a jedynie ustalenie, które stanowisko odpowiada woli strony (bez względu na to, jak zidentyfikujemy interes strony – w pewnych sytuacjach granice uwzględniania stanowiska strony są jednak wyznaczane zasadami współżycia społecznego, o czym w dalszej części rozważań). Należy jednak mieć na względzie, iż „z art. 91 w związku z art. 93 k.p.c. nie wynika dla sądu obowiązek kontrolowania czy oświadczenie pełnomocnika procesowego jest zgodne z wolą lub interesem mocodawcy ani uprawnienie do ingerencji w treść stosunku prawnego łączącego mocodawcę z pełnomocnikiem”³³.

Oczywiście prostowanie oświadczeń pełnomocnika możliwe jest, gdy strona rozumie sens i konsekwencje tych oświadczeń. Często jednak strona, nawet stając na rozprawie z pełnomocnikiem, nie rozumie terminologii prawnej, nie wspominając o konsekwencjach prawnych dokonywanych czynności – w tej sytuacji możliwość prostowania oświadczeń ma charakter czysto iluzoryczny, a cała odpowiedzialność za dokonywane czynności obciąża pełnomocnika.

Po drugie, w pewnych sytuacjach to organ procesowy, jakim jest w postępowaniu cywilnym sąd, może podejmować działania korygujące czy wręcz niweczące czynności procesowe stron i ich pełnomocników. Rola ta będzie nieco mniejsza w analizowanym zagadnieniu odpowiedzialności radcy prawnego, jako że poprzez jego udział wyłączone będzie stosowanie art. 5 k.p.c., zgodnie z którym w razie uzasadnionej potrzeby sąd może udzielić stronom i uczestnikom postępowania występującym w sprawie bez radcy prawnego niezbędnych pouczeń co do czynności procesowych. Sam fakt udziału profesjonalnego pełnomocnika zwalnia sąd z obowiązku rozważenia zasadności pouczeń – i to bez względu na stwierdzaną

32 IV CSK 380/13 – wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 21 marca 2014, Legalis.

33 Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 stycznia 1999 r., sygn. I UKN 615/98, OSNAPiUS 2000 nr 10, poz. 408, Biul. Inf. Pr. 2000, nr 3, s. 75, Legalis.

nieporadność strony czy tym bardziej nieporadność pełnomocnika procesowego³⁴. Warto jednak zaznaczyć, że z drugiej strony sam fakt występowania strony bez profesjonalnego pełnomocnika nie uzasadnia domniemania istnienia potrzeby udzielenia jej pouczeń. Natomiast potrzebę taką uzasadnia przejawiająca się w postępowaniu nieporadność strony³⁵. Z art. 5 k.p.c. nie można też wyprowadzać wniosku, że sąd powinien również przestrzegać strony przed lekkomyślnym nietroszczeniem się o ich własne interesy i zalecać takie działania, które każdy dorosły i zapobiegliwy człowiek podejmuje z własnej inicjatywy w swoich życiowych sprawach na podstawie własnego doświadczenia życiowego³⁶. Sąd, zachowując wymaganą bezstronność, nie powinien naruszać autonomii woli strony wyrażonej w podejmowanych czynnościach procesowych.

Na relację mocodawca–pełnomocnik wpływają też inne regulacje prawa procesowego. W kodeksie postępowania cywilnego wprowadzono zakaz kłamstwa procesowego i nakaz kompletności wyjaśnień stron i uczestników postępowania. Obowiązek mówienia prawdy i kompletności wyjaśnień odnosi się do twierdzeń faktycznych, informacji dotyczących środków dowodowych, twierdzeń zawartych w pozwie, przytoczonych dla uzasadnienia zarzutów, replik. Obowiązki te mają charakter moralny i procesowy, a wyraża je art. 3. k.p.c., zgodnie z którym „strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody”. W systemie obowiązującego prawa także przyznanie okoliczności faktycznych nie powinno być wynikiem kłamstwa (por. art. 229 k.p.c.). Także milczenie, stosownie do okoliczności, może być traktowane jako naruszenie obowiązku mówienia prawdy³⁷.

34 Podkreśliśmy w tym miejscu, iż zgodnie z KERP Radca prawny nie może podjąć się prowadzenia sprawy, jeżeli nie posiada wystarczającej wiedzy lub doświadczenia. Może jednak przyjąć sprawę, jeżeli zapewni sobie współpracę posiadającego stosowną wiedzę lub doświadczenie radcy prawnego lub adwokata albo innej osoby, z którą radca prawny może na podstawie przepisów prawa wspólnie wykonywać zawód.

35 Wyrok SN z 14.2.2007 r., II CSK 436/06, Legalis.

36 Por. post. SN z 23.6.1981 r., IV PZ 35/81, Legalis; oraz wyrok SN z 9.2.2000 r., III CKN 590/98, Legalis.

37 *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2014.

Taka regulacja powinna również wyeliminować znowę stron (koluzję) która może znaleźć swój wyraz w procesie fikcyjnym (uznanie pozornego roszczenia odszkodowawczego mające służyć „legalizacji” łapówki). Wyrok uzyskany w drodze przestępstwa może być uchylony na skutek skargi o wznowienie postępowania. Warto tu zaznaczyć, że ustawą z 1 marca 1996 r.³⁸ został skreślony art. 3 § 2 k.p.c., który stanowił: „§ 2. Sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Sąd z urzędu, może podejmować czynności dopuszczalne według stanu sprawy, jakie uzna za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania”. Zmiana art. 3 k.p.c. nie oznacza jednak, że polski system procesowy opiera się w zakresie postępowania dowodowego i orzekania na prawdzie formalnej, czyli prawdzie stanowionej przez same strony poza całkowitą kontrolą sędziego. Brak obowiązku sądu do działania z urzędu w sferze faktów nie oznacza wyeliminowania z prawa procesowego ontologicznej kategorii prawdy.

Aktywna rola sądu w interesującym nas aspekcie przejawia się także w kontekście ugody i cofnięcia pozwu. Kodeks postępowania cywilnego nakazuje tu sądowi dokonywać oceny z punktu widzenia zasad współzycia społecznego, przez które rozumieć należy podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania. Są to te normy moralności, które nie pokrywają się treściowo z normami prawnymi, dotyczą zachowań uzewnętrzniionych i w jakiejś mierze zostały już choćby przez część społeczeństwa zaakceptowane³⁹. Zasad współzycia społecznego nie należy jednak utożsamiać wyłącznie z normami moralnymi, obejmują one swym zasięgiem sferę zewnętrznych zachowań się względem innych jednostek, a zatem przy rekonstrukcji ich treści należy sięgać również do zasad obyczajowości. Przyjmuje się również, że:

38 O zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 43, poz. 189 ze zm.).

39 Szerzej: M. Sala-Szczypiński, *Zasady współzycia społecznego – zmiana treści klauzuli generalnej w okresie obowiązywania kodeksu cywilnego*, [w:] *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Wolters Kluwer 2015 oraz cytowana tam literatura.

zasady te nie tworzą sztywnego systemu ustalonych i niezmiennych reguł postępowania, odwołanie się do nich przez ustawodawcę tworzy zatem klauzulę generalną umożliwiającą organowi stosującemu prawo dostosować swoją decyzję do szczególnych i indywidualnych cech rozstrzyganej sprawy. Sprawiedliwość prawa zostaje zatem w tych przepisach uzupełniona możliwością uwzględnienia przez organ stosujący prawo aspektu moralno-obyczajowego rozstrzyganej sprawy. Odwołanie się do nich jest potrzebne w szczególności w sytuacjach, gdy zastosowanie dyspozycji normy prawnej, choć byłoby zgodne z zasadą równości wobec prawa, prowadziłoby do rażącego pokrzywdzenia przede wszystkim moralnego strony ze względu na wyraźny konflikt pomiędzy dyspozycją normy prawnej a dyspozycją normy moralnej, które niezależnie od siebie regulują daną sytuację⁴⁰.

Tradycyjnie dokonuje się rozróżnienia między normatywnym a sytuacjonistycznym rozumieniem zasad współżycia społecznego⁴¹. Zwolennicy pierwszego z wyżej wymienionych podejść (normatywnego) ujmują zasady współżycia społecznego jako system (względnie nieuporządkowany zbiór) norm regulujących zasady zachowania się jednostek – a więc norm, które mogą być skatalogowane. Konsekwencją takiego ujęcia jest nakładanie na organ stosujący prawo obowiązku wskazania określonej zasady, na której organ ten opiera swe rozstrzygnięcie: „organ państwa musi – o ile działa zgodnie z prawem – zawsze ustalić *in concreto* zasady współżycia społecznego”⁴². Wymóg powoływania konkretnych zasad współżycia społecznego jest naturalną konsekwencją przyjęcia stanowiska, zgodnie z którym zasady współżycia społecznego stanowią system, czy też zbiór norm, składający się z poszczególnych, nadających się do wyodrębnienia i wyartykułowania zasad⁴³. Natomiast zdaniem zwolenników sytuacjonistycznego podejścia do zasad współżycia społecznego nie ma w życiu dwu przypadków jednakowych, zaś ocena sędziowska indywidualnego nietypowego przypadku nie zawiera i nie może zawierać jakichś ogólnych

40 Wyrok NSA w Łodzi z dnia 2 kwietnia 1997 roku, sygn. akt I SA/Łd 329/96, LEX nr 29323.

41 Rozróżnienie to zostało szerzej omówione i uzasadnione przez J. Nowackiego w: *O normatywnych (abstrakcyjno-generalnych) i sytuacjonistycznych rozumieniach zasad współżycia społecznego*, [w:] *Z problematyki prawa pracy i polityki społecznej*, t. 3, red. T. Zieliński, Katowice 1980.

42 J. Wróblewski, *Słuszność w systemie prawa polskiego*, RPEiS 1970, nr 1, s. 110.

43 Zob. J. Nowacki, *O normatywnych (abstrakcyjno-generalnych) ...*, *op. cit.*, s. 9.

dyrektyw postępowania, jest bowiem podejmowana na użytek określonej, zindywidualizowanej i nietypowej sytuacji. Nie ma przy tym znaczenia częstotliwość dokonywania takich ocen sędziowskich w danej kategorii spraw. Niedopuszczalne byłoby powoływanie konkretnej zasady, którą naruszono, a także tworzenie jakiegoś systemu tych zasad – mają one bowiem stanowić podstawę korektury rozstrzygnięcia w nietypowych, wyjątkowych sytuacjach i w oderwaniu od stanu faktycznego niewiele można o nich orzec. Niewątpliwie obecnie, pod znacznym wpływem doktryny, w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko bliskie podejściu normatywnemu.

Uwzględniając powyższe uwagi, sąd uzna ugodę za niedopuszczalną, jeżeli jej treść jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa. Co istotne, w orzecznictwie i doktrynie uznaje się, iż ocena sądu nie może ograniczać się do treści samej ugody, ale musi objąć wszystkie istotne okoliczności konkretnego wypadku i uwzględnić całość stosunku prawnego zachodzącego między stronami, który przez ugodę ma być uregulowany. „Wprawdzie przepis ten w obowiązującym brzmieniu nie stanowi, że sąd uzna ugodę za niedopuszczalną, jeżeli jej treść rażąco narusza usprawiedliwiony interes jednej ze stron, ale nie oznacza to dopuszczalności takiej ugody. Ugoda rażąco naruszająca usprawiedliwiony interes jednej ze stron, tak samo jak ugoda prowadząca do pokrzywdzenia osób trzecich, z reguły jest niezgodna z zasadami współżycia społecznego i dlatego powinna być uznana przez sąd za niedopuszczalną”⁴⁴. Dalej zaś, sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. Sąd powinien uznać cofnięcie pozwu za niedopuszczalne, gdy stwierdzi przede wszystkim, że strona pod wpływem błędu, podstęp lub przymusu – z jakiegokolwiek strony – działa na swoją niekorzyść lub nie zdaje sobie sprawy z następstw swej czynności przez co czynność ta może grozić jej stratą roszczenia⁴⁵.

44 *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasiecki, Warszawa 2014.

45 Post. SN z 22.4.1985 r., II CZ 51/85, Legalis.

W opisanych przypadkach zasady współzycia społecznego wyznaczają granicę, poza którą nie może wykroczać wolność strony, bez względu na to, czy działa samodzielnie, czy jest reprezentowana przez radcę prawnego. Pamiętajmy jednak, że dokonywana przez sąd ocena okoliczności sprawy opiera się na zgromadzonym materiale dowodowym, a wpływ na jego kształt mają wcześniejsze działania stron, ich wnioski dowodowe. Zatem przykładowo radca prawny pomijający istotne wnioski dowodowe, skutkiem czego było stwierdzenie przez sąd braku przesłanek do uznania ugody za niedopuszczalną (mimo iż w istocie zawarta została *in fraudem legis*), nie może ekskulpować się samym tylko faktem, że sąd nie uznał ugody za niezgodną z zasadami współzycia społecznego.

Wyżej wskazane precyzyjne określenie przesłanek i zakresu stosowania zasad współzycia społecznego przez sąd sprawia, iż na gruncie prawa procesowego mają one mniejsze znaczenie, niż na gruncie prawa materialnego, gdzie poprzez konstrukcję nadużycia prawa mogą być wykorzystywane w znacznie szerszym zakresie, umożliwiając korygowanie nieakceptowalnych społecznie konsekwencji stosowania obowiązujących przepisów.

V. Następstwa realizacji wskazówek klienta

Sytuacje, w których klient wydaje radcy prawnemu polecenia, wskazówki czy instrukcje, mogą zostać sklasyfikowane z uwagi na następujące kryteria:

- 1) zgodność treści wskazówek klienta z prawem oraz zasadami etyki zawodowej radcy prawnego,
- 2) antycypowane przez radcę prawnego skutki zastosowania się do treści wskazówek klienta z uwagi na pewne zobiektywizowane kryteria, inne niż wola klienta (np. stan majątku klienta, jego dobre imię, relacje rodzinne): pozytywne lub negatywne; dla uproszczenia rozważań poprzez „negatywny skutek” będziemy dalej rozumieli szkodę w majątku klienta, wynikającą w szczególności z przegrania sprawy,
- 3) typ reakcji radcy prawnego – może przybrać jedną z czterech postaci:
 - a) realizacja zlecenia bez zastrzeżeń,
 - b) realizacja zlecenia po odebraniu od klienta oświadczenia, iż znane mu są potencjalne następstwa określonego działania i godzi się na nie,

- c) realizacja zlecenia w sposób odmienny od życzenia klienta, a zgodnie z poglądem radcy prawnego; zachowanie to może polegać także na powstrzymaniu się od wszelkich działań,
- d) wypowiedzenie umowy o świadczenie pomocy prawnej oraz pełnomocnictwa.
- 4) następstwa zachowania się radcy prawnego w określony sposób: pozytywne lub negatywne; poprzez „następstwa” należy tutaj rozumieć szeroką klasę stanów rzeczy, niekoniecznie powiązanych adekwatnym związkiem przyczynowym z zachowaniem się radcy prawnego, aczkolwiek obejmującą również te ostatnie stany rzeczy.

Oczywiście powyższa klasyfikacja jest modelowym uproszczeniem różnorodności przypadków, które mogą wystąpić w praktyce ale pozwala ona w sposób przejrzysty uporządkować pewne typowe sytuacje.

W toku dalszych rozważań przyjmujemy, że wskazówki klienta nie prowadzą do zachowań sprzecznych z prawem lub etyką zawodową, gdyż takowych radca prawny nie powinien brać pod uwagę. W konsekwencji powinniśmy rozważyć następujące typy sytuacji, zgromadzone w poniższej tabeli:

Typ sytuacji	Antycypowane skutki zastosowania się do wskazówek klienta	Reakcja radcy prawnego	Rzeczywiste następstwa działania lub zaniechania radcy prawnego
1	Pozytywne	Realizacja bez zastrzeżeń	Pozytywne
2	Pozytywne	Realizacja bez zastrzeżeń	Negatywne
3	Negatywne	Realizacja bez zastrzeżeń	Pozytywne
4	Negatywne	Realizacja bez zastrzeżeń	Negatywne
5	Negatywne	Odbiór oświadczenia	Pozytywne
6	Negatywne	Odbiór oświadczenia	Negatywne

Typ sytuacji	Antycypowane skutki zastosowania się do wskazań klienta	Reakcja radcy prawnego	Rzeczywiste następstwa działania lub zaniechania radcy prawnego
7	Negatywne	Realizacja zlecenia sprzeczna ze wskazówką klienta	Pozytywne
8	Negatywne	Realizacja zlecenia sprzeczna ze wskazówką klienta	Negatywne
9	Negatywne	Wypowiedzenie umowy i pełnomocnictwa	Nie dotyczy

Z punktu widzenia dalszych rozważań istotne są dla nas typy sytuacji oznaczone liczbami parzystymi, ponieważ to w ich obrębie dochodzi do powstania szkody w majątku klienta. Interesująca jest w szczególności sytuacja typu drugiego, w której to radca prawny ściśle realizuje wskazówki klienta, co do których przewidywał, że przyniosą one dla klienta pozytywne skutki. Dochodzi jednak do powstania szkody w majątku klienta. Aktualne staje się w tym stanie rzeczy pytanie, czy *ex ante* możliwe było przewidzenie tych skutków. Praktycznie bardziej doniosłe są jednak typy sytuacji numer cztery (kiedy to radca prawny przewidując negatywne skutki realizacji wskazówki dla klienta i informując go o tym, realizuje wolę klienta, w którego majątku powstaje następnie szkoda) oraz numer sześć (radca prawny odbiera od klienta oświadczenie o potencjalnych negatywnych skutkach zastosowania się do jego wskazań, które to skutki następują w wyniku zastosowania się radcy prawnego do woli klienta). To przede wszystkim tych dwóch typów sytuacji dotyczą poniższe rozważania.

Czy w razie realizacji sytuacji tego rodzaju może dojść do odpowiedzialności odszkodowawczej radcy prawnego i czy oświadczenie klienta, iż znane mu są potencjalne następstwa określonego działania i godzi się na nie, może być traktowane jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność radcy prawnego?

Przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej są: szkoda (obejmująca stratę rzeczywistą oraz utracone korzyści), zdarzenie, z którego wynikła szkoda, a z którym przepisy prawa łączą obowiązek odszkodowawczy oraz związek przyczynowy pomiędzy tym zdarzeniem a szkodą. Przesłanki te muszą być jednak analizowane w odniesieniu do specyficznych cech stosunku zlecenia łączącego radcę prawnego z klientem.

Zgodnie z poglądem prezentowanym w orzecznictwie⁴⁶:

Umowa o zastępstwo procesowe należy do kategorii umów o świadczenie, do których odpowiednio na podstawie odesłania zawartego w art. 750 k.c. stosuje się przepisy o zleceniu, w zakresie nieuregulowanym przepisami dotyczącymi funkcjonowania adwokatów lub radców prawnych. Oceniając zaniedbania i błędy pełnomocnika należy uwzględnić profesjonalny charakter działalności, nie mniej jednak pomiędzy ewentualnym niewłaściwym działaniem lub zaniechaniem pełnomocnika, a ewentualną szkodą musi istnieć normalny związek przyczynowy.

Oznacza to, że pełnomocnik ponosi ewentualną odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

Zdarzeniem, z którego może wynikać szkoda, jest nienależyte wykonanie zobowiązania – niezgodne z wzorcem należytej staranności, stanowiące przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 471 k.c. Wzorec należytej staranności określamy z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności radcy prawnego i jego szczególnych kompetencji wynikających z posiadanej wiedzy prawniczej⁴⁷. Wzorzec ten nakazuje podejmowanie wszelkich czynności w interesie klienta, które pełnomocnik uzna za zasadne.

Na adwokacie bowiem ciąży nie tylko obowiązek należytego wykonania czynności, których się podjął na mocy umowy z klientem, lecz także obowiązek wykonania ich w sposób rzetelny, z pełnym poczuciem odpowiedzialności moralnej za to, w jaki sposób je wykonuje, a niekiedy nawet obowiązek

46 Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach – I Wydział Cywilny z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt I ACa 929/13.

47 Por. Wyrok SA w Białymstoku z 16 listopada 2006 r., I Aca 620/06, [w:] W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna, etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych*, Warszawa 2011, s. 219.

wykonywania tego, czego umowa nie przewidywała, a czego może wymagać interes i dobro klienta⁴⁸.

Trudno z istniejących regulacji wyprowadzić obowiązek podejmowania czynności wbrew wyraźnej woli mocodawcy. Należy jednak uznać, iż wiążąca jest jedynie wola mocodawcy wyrażona w sposób w pełni świadomy, z należytych rozeznaniem potencjalnych negatywnych konsekwencji podejmowanych działań. Nadal aktualne jest bowiem stwierdzenie, zawarte w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1933 r., C. III 50/33, że:

adwokat nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest – i na tym głównie polega jego zadanie – jej doradcą prawnym⁴⁹. Otrzymawszy od strony zlecenie przeprowadzenia jakiejś sprawy, wdrożenia kroków sądowych celem zrealizowania jej roszczenia, powinien sprawę tę szczegółowo rozpatrzyć i poinformować stronę, jakie widoki powodzenia ma jej roszczenie w świetle obowiązujących przepisów prawnych. (...) Adwokat, który podjął się z pełną świadomością prowadzenia sporu *prima facie* beznaświetlonego, a zatem pieniaczego, ukrywając ten stan rzeczy przed stroną i narażając ją rozmyślnie na niepotrzebne koszty, naruszyłby w taki sposób godność swego stanu i obowiązki zawodowe⁴⁹.

Szczególnie inspirujący jest tu fragment wyводу wskazujący, iż pełnomocnik jest doradcą prawnym strony, a nie ślepym wykonawcą udzielonych zleceń. Radca prawny nie może działać wbrew woli klienta, powinien jednak dążyć do tego, by w największym możliwie zakresie chronić interes klienta, co czasem może łączyć się z koniecznością przelamywania uporu strony. Wola klienta w zależności od okoliczności może stanowić okoliczność wyłączającą odpowiedzialność radcy prawnego, ale tylko wtedy, gdy została świadomie wyrażona przez klienta mającego rozeznanie w konsekwencjach prawnych swego działania, lub należyście pouczonego przez pełnomocnika.

Powtórzmy, że oczywiście można wskazać przypadki, gdy pełnomocnik może działać wbrew woli klienta – ma to miejsce wtedy, gdy realizacja

48 S. Janczewski, *Godność zawodu*, „Palestra” 1959, nr 9, s. 3.

49 „Nowa Palestra” 1934, nr 9.

poleceń klienta prowadziłyby do popełnienia przestępstwa, albo obejmowała świadome powoływanie twierdzeń nieprawdziwych⁵⁰. Te sytuacje pozostawiamy jednak na marginesie naszych rozważań jako co do zasady niekontrowersyjne.

Pomiędzy nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą musi istnieć normalny związek przyczynowy. W doktrynie⁵¹ i orzecznictwie przyjmuje się obecnie, że kryterium normalności odpowiada teorii adekwatnego związku przyczynowego, dla której charakterystyczne jest to, że wśród wszelkich warunków nastąpienia szkody przypisuje ona prawną doniosłość tylko tym, które zwiększają możliwość (prawdopodobieństwo) nastąpienia badanego skutku⁵².

Nie jest wystarczające stwierdzenie, że pomiędzy zachowaniem poszkodowanego a szkodą istnieje relacja w postaci *conditio sine qua non*. Takie ujęcie adekwatnego związku przyczynowego pozwala na uznanie prawnej doniosłości tych skutków, które są dla badanego zdarzenia zwykle (typowe, normalne), a na odrzucenie takich, które oceniamy jako niezwykle, nietypowe, nienormalne. „(...) następstwo ma charakter normalny wówczas, gdy w danym układzie stosunków i warunków oraz w zwyczajnym biegu rzeczy, bez zaistnienia szczególnych okoliczności (...)”, szkoda jest następstwem danego zdarzenia⁵³.

Ustalanie związku przyczynowego pomiędzy szkodą wywołaną niekorzystnym orzeczeniem zapadłym na skutek określonych działań strony i pełnomocnika wykazuje znaczną specyfikę. Wymaga bowiem wykazania, iż w przypadku podjęcia określonego działania, zapadłoby orzeczenie o odmiennej treści. Istotny jest tu zatem zakres kognicji sądu orzekającego

50 Za naganne uznać zwłaszcza trzeba świadome włączanie przez obrońcę oskarżonego w treść swojej procesowej argumentacji nieprawdziwych twierdzeń o faktach i ich przedstawienia jako zgodnych z rzeczywistością. Postępowanie takie sytuacji obrońcę w roli przeciwnika sądu i wymiaru sprawiedliwości – wyrok SA we Wrocławiu z 6 października 2005 r., II AKa 195/05, [w:] W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna ...*, op. cit., s. 127.

51 Por. *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1–449*[10], t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.

52 Por. A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.

53 Por. Wyrok SN z 26 stycznia 2006 r., II CK 372/05, OSP 2008, Nr 9, poz. 96; por. także Wyrok SN z 20 października 2011 r., III CSK 351/10, Legalis.

w sprawie odszkodowawczej – określając go należy w drodze analogii odwołać się do dorobku doktryny dotyczącego zakresu kognicji sądu rozstrzygającego o roszczeniu odszkodowawczym klienta wobec radcy, który sporządził podlegającą odrzuceniu kasację. Analogia taka jest uprawniona podobieństwem problematyki – ani samo wniesienie kasacji nie przesądza o jej uwzględnieniu, ani samo powołanie świadka czy podniesienie określonego zarzutu nie przesądza wygranej (nawet podniesienie zdawałoby się oczywistego zarzutu przedawnienia – podlega on przecież ocenie z punktu widzenia nadużycia prawa⁵⁴). Kognicja sądu rozpoznającego roszczenie sięga do sprawy, w której zapadło niekorzystne orzeczenie – „rzeczą sądu rozpoznającego powództwo odszkodowawcze jest ocena sprawy, w której zapadło orzeczenie zaskarżone wadliwie sporządzoną kasacją”⁵⁵.

W przypadku, gdyby uznać, iż wola dobrze poinformowanego klienta nie stanowi okoliczności wyłączającej odpowiedzialność radcy prawnego, należy rozważyć, czy zachowanie klienta (wyartykułowane przez niego kategoryczne żądania i polecenia) nie może być traktowane jako przyczynienie się do powstania szkody, skutkiem czego obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron.

W piśmiennictwie⁵⁶ i orzecznictwie reprezentowane są cztery koncepcje przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody:

- 1) koncepcja kauzalna (przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub powiększenia szkody ma miejsce, jeśli zachowanie poszkodowanego pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z powstaniem szkody lub powiększeniem szkody);
- 2) koncepcja obiektywnej nieprawidłowości zachowania poszkodowanego (tylko niezgodne z prawem lub zasadami współżycia społecznego

54 „Sąd może wyjątkowo nie uwzględnić wpływu przedawnienia dochodzonego roszczenia, jeżeli podniesienie przez dłużnika zarzutu przedawnienia nosi znamiona nadużycia prawa podmiotowego” – Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 21 maja 2014 r., II CSK 441/13, Legalis.

55 Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2007 r., V CSK 292/06, [w:] W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, op. cit., s. 219.

56 Zob. K. Osajda, *Komentarz do art. 362*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2015 (oraz cytowana tam literatura).

zachowanie poszkodowanego, pozostające w normalnym, adekwatnym związku przyczynowym z powstaniem lub powiększeniem szkody, uzasadnia zmniejszenie odszkodowania);

- 3) koncepcja zawinonego przyczynia (tylko zachowanie poszkodowanego, które nosi znamiona winy i pozostaje w normalnym, adekwatnym związku przyczynowym z powstaniem lub powiększeniem szkody, może stanowić podstawę obniżenia odszkodowania);
- 4) koncepcja zasady odpowiedzialności sprawcy (obniżenie odszkodowania uzależnione jest od zasady odpowiedzialności sprawcy – gdy sprawca odpowiada na zasadzie bezprawności, także bezprawne zachowanie się poszkodowanego uzasadnia obniżenie odszkodowania; jeśli sprawca odpowiada na zasadzie winy, to tylko zawinione zachowanie poszkodowanego uzasadnia zmniejszenia odszkodowania; a jeśli sprawca odpowiada na zasadzie ryzyka lub słuszności wystarcza, by zachowanie poszkodowanego było obiektywnie nieprawidłowe).

Zwolennicy wszystkich wskazanych koncepcji zgadzają się jednak, że warunkiem koniecznym uznania zachowania poszkodowanego za podstawę obniżenia odszkodowania jest istnienie normalnego, adekwatnego związku przyczynowego między tym zachowaniem a powstaniem lub powiększeniem szkody. Najbardziej przekonująca jest koncepcja przyczynienia, zgodnie z którą przyczynieniem się do powstania szkody jest zachowanie poszkodowanego, które zakwalifikować można jako co najmniej obiektywnie nieprawidłowe. Zatem nieuzasadnione uporczywe obstawanie przy określonym sposobie działania może być uznane za przyczynienie się, nawet gdyby nie łączyło się z występowaniem pełnej świadomości możliwych konsekwencji.

Powyzsze analizy nie pretendują do charakteru opracowania o charakterze wyczerpującym. W naszym przekonaniu dają one jednak asumpt do sformułowania tezy, zgodnie z którą realizacja wskazówek klienta pod odebraniu od tego ostatniego oświadczenia o potencjalnych ryzykach, przy założeniu, że klient jest w stanie tę informację w należyty sposób zrozumieć, nie powinna skutkować odpowiedzialnością radcy prawnego za szkodę wynikającą z realizacji tych wskazówek. W takim przypadku bowiem klient przyjmuje na siebie ryzyko nastąpienia określonych skutków, o których został przez radcę prawnego poinformowany.

VI. Podsumowanie

Prezentowane rozważania stanowią przyczynek do dyskusji, wskazujący wieloaspektowość podjętej tematyki. Prowadzą nas jednak do wniosku, że powstanie szkody wywołanej wydaniem przez sąd niekorzystnego dla strony rozstrzygnięcia w następstwie realizacji przez pełnomocnika poleceń tej strony może rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą pełnomocnika. Okolicznością wyłączającą odpowiedzialność pełnomocnika może być potwierdzenie polecenia wykonania określonej czynności, dokonane przez mocodawcę należycie pouczonego co do ewentualnych konsekwencji określonego działania, świadomie wyrażającego swą wolę.

Pełnomocnik jest doradcą prawnym strony, a nie biernym wykonawcą wydanych poleceń. Pomoc prawna pełnomocnika nie ogranicza się do technicznej realizacji udzielonych zleceń, możliwej dzięki wiedzy obejmującej aspekty proceduralne – znajomość właściwości sądu, obowiązujących terminów, wymaganych formularzy, etc. Profesjonalna wiedza pełnomocnika umożliwia mu dokonanie także merytorycznej oceny stanu prawnego i potencjalnych, niejednokrotnie odległych, konsekwencji podejmowanych działań, i właśnie ta ocena stanowi istotę pomocy prawnej.

Radca prawny nie może działać wbrew wyraźnej woli dobrze poinformowanego klienta, jednak podejmując się ochrony jego interesu (zgodnego z pojęciem dobra klienta w ujęciu mieszanym, jak wskazywaliśmy w prowadzonych rozważaniach) powinien brać pod uwagę fakt, iż czasami może okazać się konieczne przełamywanie oporu strony, odmawiającej zgody na dokonanie określonych czynności bądź obstającej przy realizacji jej poleceń. Przekonywanie klienta może niejednokrotnie sprawiać znaczny kłopot – stąd nasz postulat uzupełnienia programu szkolenia zawodowego radców prawnych o rozbudowany moduł obejmujący elementy psychologii. Wola klienta może stanowić okoliczność wyłączającą odpowiedzialność radcy prawnego wtedy, gdy radca prawny należycie przedstawił mocodawcy konsekwencje prawne podejmowanych działań. Jeżeli informacja taka nie jest utrwalona, w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności odszkodowawczej radcy prawnego zaistnieją trudności związane z dowodzeniem zachowania przez tego ostatniego należytej staranności w wykonywaniu umowy.

Ustalenie zakresu tej odpowiedzialności napotyka na problemy typowe dla wszystkich procesów odszkodowawczych, ale i specyficzne, wiążąca się

z zakresem kognicji sądu orzekającego w ewentualnym procesie odszkodowawczym. Musi on bowiem hipotetycznie zrekonstruować wyrok, jaki zapadłby w procesie, z którym strona wiąże roszczenie odszkodowawcze.

W sytuacji, w której strona nie jest skłonna odstąpić od swego stanowiska, pomimo odmiennego poglądu radcy prawnego, wskazane jest żądanie złożenia przez stronę oświadczenia o podjęciu świadomej decyzji, mimo pouczenia jej o potencjalnych następstwach. Adekwatny „disclaimer” może być zawarty także w umowie o świadczenie pomocy prawnej. Odmowa złożenia przez stronę takiego oświadczenia może zostać zinterpretowana przez pełnomocnika jako „wotum nieufności” wobec jego osoby, co z kolei może stanowić podstawę do wypowiedzenia umowy o świadczenie pomocy prawnej oraz pełnomocnictwa.

Łukasz Augustyniak¹

ADMINISTRACYJNE KARY PIENIĘŻNE W ŚWIETLE ORZECZNICTWA ETPCZ

ABSTRACT

Administrative fines in view of judgments of the ECHR

This article presents the approach to administrative fines in judgments of the European Court of Human Rights (ECHR), in particular regarding compliance of regulations adopted by the state parties with article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author cites the circumstances in which the Court hammered out the so-called Engel criteria, in whose light the administrative fines are examined. The above-mentioned criteria include classification of the offense under domestic law, the nature of the sanctioned offense, and the severity of the possible penalty. The commonly adopted approach of the Court involves an analysis of administrative penalties in view of this text to determine whether they have the character of penal sanctions. Such classification of the penalties ensures that they meet certain requirements in order

¹ Dr Łukasz Augustyniak – radca prawny w Departamencie Prawnym Ministerstwa Środowiska. Artykuł wyraża jedynie prywatne poglądy autora i nie powinny one być postrzegane jako stanowisko instytucji, z którymi jest on związany. Autor pragnie podziękować Romanowi Gąszczykowi, Grzegorzowi Wiśniewskiemu, Izabeli Wereśniak-Masri oraz osobie pragnącej zachować anonimowość za cenne uwagi i komentarze podczas powstawania tego artykułu.

to comply with article 6 of the Convention. In principle, the imposition of administrative penalties by administrative bodies is in compliance with the Convention, but they have to be reviewed by a court competent to examine the factual and legal circumstances of a given case, and, most of all, to alter an issued decision.

Keywords: ECHR, administrative fines, Engel criteria, article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, review of administrative decisions

Słowa kluczowe: ETPCZ, administracyjne kary pieniężne, kryteria Engel, art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, kontrola decyzji administracyjnych

I

Problematyka stosowania administracyjnych kar pieniężnych nabiera coraz większego znaczenia we współczesnym prawie polskim. Zaobserwować można nawet pewnego rodzaju „modę ustawodawczą” na rozszerzanie zakresu odpowiedzialności opartej o system kar administracyjnych przez wyłączenie penalizacji pewnego zakresu czynów i poddanie go sankcjom administracyjnym². Takiemu podejściu zdaje się sprzyjać pozorna łatwość w przypisywaniu odpowiedzialności administracyjnej – wymierzenie kary następuje po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, podczas którego badane są jedynie przesłanki naruszenia obowiązku, często wobec braku jakichkolwiek przesłanek egzoneracyjnych. Należy przy tym zauważyć, że decyzja o nałożeniu kary kontrolowana jest przez sądy administracyjne, co do zasady, jedynie pod względem legalności, co znacznie upraszcza i przyspiesza postępowanie, zwłaszcza w porównaniu z długością postępowania karnego³. Ponadto tym, co zdecydowanie odróżnia ten

2 Zob. przykładowy projekt założeń projektu ustawy o zmianie zasad ponoszenia odpowiedzialności za niektóre zachowania stanowiące wykroczenia oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (nr wykazu Prac Legislacyjnych Rady Ministrów ZA12). Zaprzeszono procedowania projektu po etapie uzgodnień międzyresortowych.

3 W tym miejscu autor pomija przypadki postępowań karnych kończących się na skutek przyznania się oskarżonego.

rodzaj odpowiedzialności od podobnych instytucji w pozostałych gałęziach prawa, jest jego oparcie na zasadzie odpowiedzialności obiektywnej (w zdecydowanej większości przypadków na zasadzie bezprawności), co zwalnia zarówno organy administracji, jak i sąd ze zmundnego badania strony subiektywnej czynu sankcjonowanego. Nie bez znaczenia jest w tym zakresie również fakt, że w polskim porządku prawnym niezwykle trudno jest wyegzekwować odpowiedzialność karną jednostek organizacyjnych, gdy tymczasem nakładanie kar administracyjnych na te podmioty nie następuje większych trudności. Trzeba przy tym zauważyć, że dopóki postępowania tego rodzaju dotyczyły stosunkowo drobnych czynów, nie budziły one zbyt dużego zainteresowania ani przedstawicieli doktryny, ani judykatury. Obecnie jednak wobec powszechności tego rodzaju kar, a także niejednokrotnie znacznej ich dolegliwości wymierzanych, problematyka ta wzbudziła szersze zainteresowanie ze strony organów orzekających.

W związku z tak przedstawionymi założeniami administracyjnej polityki sankcyjnej, rodzić się może pytanie o to, czy nie odbywa się ona kosztem zapewnienia gwarancji procesowych wyrażających pewne podstawowe wartości, które powinny podlegać ochronie w toku prowadzonych postępowań. Z uwagi na ograniczenia dotyczące obszerności niniejszego artykułu poza jego ramami pozostaje analiza podejścia prezentowanego przez polski Trybunał Konstytucyjny oraz Trybunał Sprawiedliwości UE w tym zakresie. Autor pragnie jednak przybliżyć orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Trybunał, ETPCz), które wywiera (a przynajmniej powinno wywrzeć) istotny wpływ na kształt praktyki w tym obszarze. Z uwagi na fakt, że większość zasad szczegółowych odnoszących się do postępowań tego rodzaju została sformułowana przez Trybunał, pożądana wydaje się pewna rekapitulacja jurysprudencji odnoszącej się do tych kwestii. Nie można przy tym nie zauważyć, że jednocześnie wypracowana tam pewna linia orzecznicza wywiera silny wpływ na działalność polskich sądów, a nawet i samego Trybunału Konstytucyjnego. Z drugiej strony warto odnotować, że problematyka ta jest stosunkowo rzadko podejmowana w piśmiennictwie⁴.

⁴ Por. w szczeg. A. Błachnio-Parzych, *Sankcja administracyjna a sankcja karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Sankcje administracyjne*, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011, s. 657–672. Zob. też K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach anty-*

Analiza przedstawiona w ramach niniejszego opracowania ograniczać się będzie jedynie do kwestii administracyjnych kar pieniężnych, z pominięciem zagadnień związanych z innego rodzaju dolegliwościami przewidzianymi przez różne systemy prawne. Nie oznacza to jednakże rezygnacji z przeglądu pozostałej części orzecznictwa, w zakresie, w jakim wywiera ono wpływ na postrzeganie przez Trybunał tego rodzaju kar, a także w odniesieniu do pewnych ogólnych zasad, które znajdują zastosowanie zawsze w sprawach danego rodzaju.

W tym kontekście wydaje się niezbędne zdefiniowanie administracyjnej kary pieniężnej wyłącznie dla potrzeb opracowania. W niniejszym artykule pojęcie to odnosić się będzie do sankcji wymierzanej w trybie postępowania administracyjnego (w drodze decyzji wydawanej przez organ administracji i podlegającej kontroli sądu administracyjnego), o charakterze pieniężnym, bez względu na stosowaną formalnie nazwę przez ustawodawcę (opłaty sankcyjne, opłaty podwyższone, kary administracyjne itp.)⁵.

II

Na wstępie warto zauważyć, że sama tematyka odpowiedzialności administracyjnej wydaje się być poza kognicją Trybunału. W znacznej mierze wynikać to może z faktu, że artykuł 6 Konwencji o ochronie praw człowieka

monopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w UE, Warszawa 2012, s. 299–330, M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 64–74.

- 5 M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 73, definiuje sankcję administracyjną jako nakładane w drodze aktu stosowania prawa przez organ administracji publicznej, wynikający ze stosunku administracyjnoprawnego ujemne (niekorzystne) skutki dla podmiotów prawa, które nie stosują się do obowiązków wynikających z norm prawnych lub aktów stosowania prawa. Zob. też rozważania odnoszące się do sankcji pieniężnych w: E. Kruk, *Sankcja administracyjna*, Lublin 2013, s. 182–190. Por. też W. Fil, *Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych (na tle prawa ochrony środowiska)*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 6, s. 63–75. Warto zwrócić też uwagę na definicję przyjętą w projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego (druk sejmowy nr 3942) w art. 5 ust. 1 pkt 6 określającym sankcję administracyjną jako dolegliwość o charakterze pieniężnym lub innym, stosowaną przez organ administracji publicznej z powodu naruszenia prawa.

i podstawowych wolności⁶, dalej „Ek.p.c.z” lub „Konwencja”, odnosi się jedynie do spraw cywilnych oraz karnych, pomijając wszelkie inne rodzaje postępowań. *Lege non distinguente* możliwe jest zatem przyjęcie założenia, że wszelkie tego rodzaju sprawy pozostają poza kognicją ETPCz. Tego rodzaju wykładnia powoduje jednak pewien problem – należy bowiem pamiętać, że Ek.p.c.z jest aktem ponadnarodowym, który swoim zakresem obejmuje wiele państw o zróżnicowanych porządkach prawnych, przyjmujących nieraz odmienne instytucje prawne, a także posługujących się w ramach tych systemów różną terminologią⁷. Wydaje się jednakże, że interpretacja literalna musiałaby prowadzić do rezultatu, zgodnie z którym kwalifikacja krajowa określonego środka pozbawiałaby z łatwością Trybunał właściwości do rozpoznawania określonej grupy spraw. W tym miejscu należy podkreślić, że szczególne problemy powstają w odniesieniu do sposobów definiowania sankcji administracyjnych i sankcji karnych – zresztą temu zagadnieniu poświęcone jest w dużej mierze orzecznictwo ETPCz odnoszące się do spraw administracyjnych.

III

Po raz pierwszy pytanie o granicę swobody państwa członkowskiego przy kwalifikacji określonej sankcji jako mającej charakter karny lub innego rodzaju, pojawiło się przed sędziami ETPCz w sprawie holenderskich żołnierzy, kwestionujących zgodność z art. 6 Konwencji zastosowanych wobec nich sankcji dyscyplinarnych⁸. Kwestia ta zresztą wzbudziła na tyle wielkie emocje, że skierowano ją do rozpatrzenia przez Wielką Izbę Trybunału, a ostateczne orzeczenie zapadło przy szeregu zdań odrębnych.

-
- 6 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołem nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, z późn. zm.
- 7 Tak właśnie L. Bay Larsen, *Uwagi wprowadzające do dyskusji na temat sankcji administracyjnych i karnych w orzecznictwie TSUE oraz sądów konstytucyjnych*, EPS 2014, nr 9, s. 41.
- 8 Wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r., *Engel and oth. v. The Netherlands*, nr skarg 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/71, 5354/72, 5370/72.

ETPCz w sprawie tej stanął na stanowisku, że państwa członkowskie dysponują swobodą w zakresie kwalifikacji określonych czynów, jako mających charakter karny lub dyscyplinarny, jednakże z uwzględnieniem ściśle określonych przesłanek⁹. Przede wszystkim sędziowie podkreślili, że uznanie określonych działań i zaniechań jako czynów znajdujących się w domenie prawa karnego państw członkowskich nie podlega ocenie Trybunału. Jednakże przeciwne przypadki podlegają już jego kognicji, gdyż klasyfikacja tych czynów przez państwo jako wykroczeń dyscyplinarnych, wyłączająca przez taki zabieg formalny możliwość sprawowania jurysdykcji przez ETPCz, stałaby w jawnej sprzeczności z celami i przedmiotem samej Konwencji.

W celu uniemożliwienia stosowania takich zabiegów przez państwa, Trybunał wypracował pewne przesłanki, pozwalające na określenie w ujęciu materialnym, czy określona sprawa rzeczywiście ma charakter karny¹⁰. Co ciekawe, chociaż sędziowie wyraźnie ograniczyli się jedynie do tej konkretnej sprawy, to jednak przesłanki te wywarły znaczny wpływ na orzecznictwo ETPCz i są one powszechnie stosowane jako tzw. **kryteria Engel**. W ocenie Trybunału, niezależnie od okoliczności konkretnej sprawy, należy zatem wziąć pod uwagę: **krajową kwalifikację czynu, naturę czynu sankcjonowanego oraz stopień dolegliwości kary**.

Po pierwsze, za punkt wyjścia służyć powinna krajowa kwalifikacja określonego czynu jako mającego charakter karny, czy też wskazująca na inną jego formalną desygnację. Klasyfikacja przyjęta w wewnętrznym systemie prawnym ma jednak charakter czysto formalny i względny, a zatem powinna być analizowana w świetle wspólnego mianownika, jakim są przepisy innych państw-stron Konwencji.

Po drugie, pod uwagę należy brać samą naturę czynu sankcjonowanego, w szczególności w świetle norm prawnych, które narusza dane działanie lub zaniechanie. W tym kontekście Trybunał zauważył, że stopień jego ingerencji powinien sięgać jednak dużo dalej, w celu uniknięcia jedynie iluzorycznej kontroli określonego czynu. W tym zakresie dużą wagę przywiązał on do trzeciego kryterium tj. stopnia surowości kary jaką zagrożone jest popełnienie konkretnego czynu (co istotne – w znaczeniu grożącej kary, a nie kary faktycznie wymierzonej). W tym kontekście co do zasady pozbawienie

⁹ *Ibidem*, pkt 81.

¹⁰ *Ibidem*, pkt 82.

wolności kwalifikować należy jako mające charakter karny, zwłaszcza w świetle powagi zagrożenia, tradycji państw członkowskich oraz wagi, jaką przywiązuje Konwencja do kwestii pozbawienia wolności. Trzeba przy tym podkreślić, że w odniesieniu do części skarżących, ETPCz stwierdził, że zastosowane kary należy zakwalifikować, jako należące do zakresu prawa karnego.

IV

Argumentacja przyjęta w wyroku w sprawie *Engel i in.* została rozwinięta i potwierdzona w szeregu kolejnych orzeczeń. Analogiczną sytuację rozpatrywała Europejska Komisja Praw Człowieka (EKomPCz), zajmująca się przypadkiem osób podlegających odpowiedzialności dyscyplinarnej na mocy prawa szwajcarskiego¹¹. Co ciekawe, EKomPCz zauważyła, że odmowa wykonywania rozkazu narusza jedynie wewnętrzne reguły funkcjonowania sił zbrojnych, a już nie ogólny interes społeczny, zwykle chroniony za pomocą instrumentów prawa karnego. Jednocześnie jednak uznała ona, że kara ograniczenia wolności nie została uznana za dostatecznie surową, aby zakwalifikować ją jako karną.

Kryteria wypracowane w ramach wyroku w sprawie *Engel* stały się podstawą do wykształcenia także kolejnej linii orzeczniczej związanej z sankcjonowaniem wykroczeń drogowych. Za jeden z pierwszych judykatów w tym zakresie należy uznać sprawę *Öztürk p. Niemcom*¹². Sprawa ta dotyczyła kar wymierzonych za naruszenie przepisów prawa drogowego, które zostały w RFN przesunięte z obszaru prawa karnego w zakres prawa administracyjnego, jako czyny stanowiące naruszenie porządku (*Ordnungswidrigkeit*). Jednym z problemów, z jakimi musiał zmierzyć się Trybunał, była odpowiedź na pytanie, czy sankcje penalizujące te czyny mają charakter karny w świetle Ek.p.c.z.

Rozpatrując tę sprawę Trybunał podkreślił, że Konwencja nie stoi na przeszkodzie suwerennych decyzji jej państw-stron co do różnicowania rodzajów czynów zabronionych na potrzeby ich prawa wewnętrznego,

¹¹ Zob. sprawozdanie EKomPCz w sprawie *H. Eggs v. Switzerland*, nr skargi 7341/76.

¹² Wyrok ETPCz z dnia 21 lutego 1984 r., *Öztürk v. Germany*, nr skargi 8544/79.

w szczególności w postaci dekryminalizacji określonego rodzaju czynów. Jednakże jak zauważyli sędziowie, taka klasyfikacja nie może mieć wpływu na interpretację Ek.p.c.z. Oczywiście niewykluczone jest, że przesunięcie tego rodzaju może mieć korzystny wpływ na sytuację jednostek oraz funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, lecz znaczna swoboda państwa w tym zakresie mogłaby jednocześnie pozbawiać jednostki możliwości ochrony wynikającej z Ek.p.c.z. Wydaje się, że dla takiego podejścia w znacznej mierze asumpt stanowiła obawa, iż państwa będą usiłowały obejść gwarancje proceduralne właściwe sprawom karnym oraz przekonać o celowości istnienia pewnych minimalnych gwarancji w odniesieniu do różnego rodzaju czynów zabronionych¹³.

Co więcej, uznawanie przez państwa określonych czynów, penalizowanych zarówno w obszarze prawa karnego, jak i w obszarze innych gałęzi prawa, a przede wszystkim nakładanie sankcji w ramach postępowań zapewniających mniej gwarancji procesowych, niż ma oskarżony w toku procesu karnego, również uznawane jest przez ETPCz za sposób na obchodzenie postanowień Konwencji¹⁴. Analogiczne zresztą uwagi poczynić można w odniesieniu do pewnej grupy czynów, które uznawane są za zbyt trywialne, by regulować je w obszarze prawa karnego¹⁵. Zauważyć należy wreszcie, że samo pojęcie kary (*penalty*) również ma charakter autonomiczny, a zatem Trybunał bada, czy zastosowanie określonej sankcji stanowi konsekwencję przedstawienia zarzutów karnych¹⁶.

W przywoływanej sprawie *Öztürk p. Niemcom* Trybunał zauważył oczywiście, że sankcje dotyczące czynów zabronionych zostały wyłączone z domeny prawa karnego, jednak większą wagę w tej sprawie przywiązał do

13 *Öztürk v. Germany. Dissenting opinion of judge Matcher*, pkt C.1; decyzja ETPCz z dnia 1 lutego 2007 r. o dopuszczalności w sprawie *Y. Storbråten v. Norway*, nr skargi 12277/04.

14 *Mutatis mutandis*, wyrok ETPCz z dnia 9 października 2003 r. w sprawie *Ezeh and Connors v. The United Kingdom*, nr skargi 93665/98 i 40086/98, pkt 100. Zob. też wyrok ETPCz z dnia 10 czerwca 1996 r. w sprawie *Benham v. The United Kingdom*, nr skargi 19380/92, pkt 56.

15 Przykł. wyrok ETPCz z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie *Menesheva v. Russia*, nr skargi 59261/00, pkt 96; wyrok ETPCz z dnia 15 listopada 2007 r. w sprawie *Galstyan v. Armenia*, nr skargi 26986/03, pkt 57; wyrok ETPCz z dnia 10 lutego 2009 r. w sprawie *Zolotukhin v. Russia*, nr skargi 14939/03, pkt 54.

16 Wyrok ETPCz z dnia 28 października 1999 r. w sprawie *Escoubet v. Belgium*, nr skargi 26780/95, pkt 35.

rzeczywistej istoty czynu zabronionego w związku z grożącą karą. ETPCz odnotował przy tym, że według przyjętej terminologii, czynu zabronione wchodzi w zakres prawa karnego, jeżeli grożące w ich ramach sankcje mają m.in. charakter odstrasżający i zwykle łączą się z wymierzaniem grzywien oraz kar pozbawienia wolności¹⁷.

Co więcej, czyn dokonany przez skarżącego w tej sprawie w systemach prawnych większości państw-stron traktowany był jako mający charakter karny. Adresatem naruszonej normy prawnej nie była określona grupa podmiotów posiadających specjalny status, lecz wszyscy obywatele będący użytkownikami dróg. Określała ona pewien sposób postępowania, którego naruszenie jest zagrożone sankcją, mającą zarówno charakter karny, jak i odstrasżający, co jest przesłanką wystarczającą do zakwalifikowania sprawy jako karnej.

Jak szczególnie podkreślił przy tym Trybunał, z samej Konwencji nie wynika, że dla celów kwalifikacji w obszarze prawa karnego sankcja musi cechować się określoną powagą (stopniem zagrożenia) – wyłączenie określonej grupy czynów zabronionych na tej tylko podstawie mogłoby zagrozić efektywności tego instrumentu ochrony praw człowieka¹⁸. Co ciekawe zatem, ETPCz odstąpił od badania ostatniego warunku uznania sankcji za karną, przyjmując za wystarczające spełnienie już tylko drugiej przesłanki. W późniejszym orzecznictwie odnosząc się do kryterium „samej natury czynu zabronionego” sędziowie nie uznali za przekonujący argument o ograniczonym zakresie osób chronionych przez zaskarżoną normę zarówno wobec czynów skierowanych przeciwko ujawnianiu tajemnicy postępowania sądowego¹⁹, czy też mających na celu ochronę funkcjonowania parlamentu²⁰.

Trzeba przy tym zauważyć, że ETPCz bardzo szybko doprecyzował, że dwa ostatnie kryteria (kryteria materialne) – natura czynu zabronionego

17 *Öztürk v. Germany* ..., *op. cit.*, pkt 53.

18 Odmiennie wyrok ETPCz z dnia 23 marca 1994 r. w sprawie *Ravnsborg v. Sweden*, nr skargi 14220/88, pkt 34 *in fine*; wyrok ETPCz z dnia 22 lutego 1996 r. w sprawie *Putz v. Austria*, nr skargi 18892/91, pkt 35 *in fine*. Por. też *Dissenting opinion of Judge Lohmus* do wyroku ETPCz z dnia 21 października 1997 r. w sprawie *Pierre-Bloch v. France*, nr skargi 24194/94, pkt 5.

19 Wyrok ETPCz z dnia 22 maja 1990 r. w sprawie *Webber v. Switzerland*, nr skargi 11034/84, pkt 33.

20 Wyrok ETPCz z dnia 27 sierpnia 1991 r. w sprawie *Demicoli v. Malta*, nr skargi 13057/87, pkt 33.

i stopień surowości grożącej kary – decydujące o charakterze czynu, mają charakter alternatywny (alternatywy łącznej), a nie kumulatywny – wystarczy, że spełnione jest choć jedno z nich²¹. W kolejnych sprawach tego rodzaju Trybunał podkreślał też często, że stosowana terminologia przypominała nieco słownictwo używane w obszarze prawa karnego (delikty administracyjne – *Verwaltungsstraftaten*, administracyjne postępowanie karne – *Verwaltungsstrafverfahren*). Za istotny element przemawiający na rzecz kryminalizacji sankcji, sędziowie strasburscy uznali także możliwość zamiany kary pieniężnej na karę pozbawienia wolności²².

V

Kolejnym obszarem, w którym kryteria Engel powoli znajdowały zastosowanie była część judykatury strasburskiej odnosząca się do spraw podatkowych. Wprawdzie EKomPCz już w 1989 r. stwierdziła, że specjalna opłata sankcyjna prawa podatkowego (*surcharge*) może stanowić środek o charakterze karnym, lecz na kolejne sprawy trzeba było jeszcze poczekać²³. Ta linia orzecznicza była kontynuowana podczas kolejnych spraw, do których stosowano także przesłanki określone w wyroku *Engel i in.*, z drugiej strony jednak w niektórych sprawach Trybunał traktował skarżących odmiennie. Powstałe rozbieżności w tym obszarze rozstrzygnął dopiero wyrok w składzie Wielkiej Izby w sprawie *Jussila p. Finlandi*²⁴. ETPCz konsekwentnie przyjmuje, że sprawy podatkowe wykraczają poza zakres

21 Wyrok ETPCz z dnia 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell and Fell v. UK*, nr skargi 7819/77 i 7878/77, pkt 69–73; wyrok ETPCz z dnia 25 sierpnia 1987 r. w sprawie *Lutz v. Germany*, nr skargi 9912/82, pkt 55.

22 Wyrok ETPCz z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Umlauf v. Austria*, nr skargi 15527/89, pkt 31; wyrok ETPCz z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Schmautzer v. Austria*, nr skargi 15523/89, pkt 28. Zob. też decyzję ETPCz o dopuszczalności z dnia 11 stycznia 2001 r. w sprawie *Inocencio v. Portugal*, nr skargi 43862/98; wyrok ETPCz z dnia 16 stycznia 2007 r. w sprawie *Young v. UK*, nr skargi 60682/00, pkt 37.

23 Decyzja w sprawie dopuszczalności z dnia 6 marca 1989 r., *E. Källander v. Sweden*, nr skargi 12693/87, pkt 3.

24 Wyrok ETPCz z dnia 22 listopada 2006 r. w sprawie *Jussila v. Finland*, nr skargi 73053/01, pkt 29–39.

ochrony Konwencji, w szczególności nie wchodzą w zakres pojęcia sprawy cywilnej²⁵. Odminną kwestią było jednak pytanie, czy sankcje podatkowe wymierzane w ramach tego rodzaju postępowań, muszą spełniać wymagania proceduralne odnoszące się do spraw karnych²⁶.

W tym obszarze zarysowały się dwie zasadnicze linie orzecznicze. W ramach pierwszej, sędziowie podjęli ogólną analizę tych spraw, bez wyraźnego odwoływania się do „testu Engel”. W sprawie *Bendenoun* sędziowie badali podatkowe sankcje administracyjne jedynie w świetle następujących przesłanek – czy przepisy określające sankcje odnosiły się do wszystkich obywateli jako podatników, a także czy wymierzona kara miała charakter kompensacyjny. ETPCz podkreślił, że zastosowana sankcja służyła jako kara odstrasżająca przed recydywą, została nałożona na podstawie ogólnych przepisów o charakterze odstrasżającym i karnym, a nałożona kara była znaczna i podlegała zamianie na karę pozbawienia wolności w przypadku jej nieuiszczenia²⁷. Ciekawa w tym względzie jest dodatkowa analiza charakteru tych opłat przeprowadzona przez Trybunał. Zauważył on mianowicie, że w systemach prawa wewnętrznego opłaty te przynależały do obszaru prawa administracyjnego (prawa podatkowego), nakładane były przez organy podatkowe pod nadzorem sądów administracyjnych, proporcjonalnie w odniesieniu do wyliczenia podatku, nie stanowiąc alternatywy dla kary pozbawienia wolności, ani nie powodując utraty uprawnienia, obowiązek ich zapłaty przechodził na spadkobierców, nie podlegały one zasadom recydywy, nie miały do nich zastosowania reguły związane z karalnością pomocnictwa (*aiding or abeting*), wydawania wyroków łącznych oraz wpisów do rejestru skazanych²⁸. Samo jednak stwierdzenie, że czyn nie jest zagrożony karą pozbawienia wolności, a wymierzona sankcja

25 Wyrok ETPCz z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie *Ferrazzini v. Italy*, nr skargi 44759/98, pkt 29.

26 Wyrok ETPCz z dnia 23 lipca 2002 r. w sprawie *Janosevic v. Sweden*, nr skargi 34619/97, pkt 79.

27 Wyrok ETPCz z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun v. France*, nr skargi 12547/86, pkt 45–47.

28 Wyrok ETPCz z dnia 24 lutego 1994 r. w sprawie *Bendenoun v. France*, nr skargi 12547/86, pkt 45. Warto jednak zauważyć, że same odsetki od zobowiązań podatkowych nie mają charakteru karnego w rozumieniu Konwencji – por. decyzję ETPCz z dnia 3 grudnia 2002 r. o dopuszczalności w sprawie *Mieg de Boofzheim v. France*, nr skargi 52938/99.

nie jest wpisywana do rejestru skazanych nie zostało uznane za decydujące dla klasyfikacji tego czynu w kontekście art. 6 ust. 1 Konwencji²⁹.

Oczywiście system tego rodzaju nie jest sprzeczny z ETPCz, o ile tylko podatnik może poddać taką decyzję kontroli sprawowanej przez sąd spełniający wymogi Konwencji. Sędziowie słusznie zauważyli przy tym, że przepisy nakładające sankcje podatkowe mają w istocie zastosowanie do wszystkich podatników. Niestety, Trybunał dość lakonicznie odniósł się także do kolejnej przesłanki, wskazując jedynie, że opłata sankcyjna nie ma charakteru kompensacyjnego, lecz karny, gdyż jej celem jest odstraszenie przed ewentualną recydywą. W konsekwencji uznał on, że wskazywany przepis, stanowiący podstawę do nakładania sankcji ma charakter przepisu ogólnego, którego celem jest ukaranie i odstraszenie. Opłaty te mogą przy tym stanowić znaczne kwoty, a ich nieuiszczenie podlega zamianie na karę pozbawienia wolności³⁰.

Zgodnie z konkluzją Trybunału, żadna z badanych przesłanek nie świadczyła w sposób decydujący o charakterze karnym opłaty, lecz podczas dokonywanej analizy przeważały elementy o charakterze karnym, a zatem w konsekwencji procedura jej wymierzania została uznana za sprawę karną³¹.

W podobnej sprawie *Morel* sędziowie uznali, że wprowadzie spełnione są przesłanki, o których mowa w sprawie *Bendenoun*, lecz z uwagi na nieznaczną kwotę nałożonej kary administracyjnej, nie może ona zostać uznana za mającą charakter karny³². Rozstrzygnięcie to pozostało zatem w wyraźnej dysharmonii z wcześniejszą judykaturą ETPCz w podobnych sprawach.

Jednocześnie w sprawie *Janosevic* sędziowie strasburscy odwołali się do kryteriów wypracowanych w ramach *testu Engel* (nie nazywając ich jednak

29 Wyrok ETPCz z dnia 2 września 1998 r. w sprawie *Lauko v. Slovakia*, nr skargi 12547/86, pkt 58.

30 Podobnie w wyroku ETPCz z dnia 29 sierpnia 1997 r. w sprawie *E.L., R.L. and J.O. v. Switzerland*, nr skargi 20919/92, pkt 46.

31 *Bendenoun v. France*, pkt 47. Podobnie decyzja ETPCz z dnia 30 maja 2006 r. w sprawie dopuszczalności *T. Matyjek v. Poland*, nr skargi 38184/03, pkt 58.

32 Decyzję ETPCz o dopuszczalności z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie *Morel v. France*, nr skargi 54559/00. Na zasadzie wniosku a contrario por. wyrok ETPCz z dnia 17 kwietnia 2012 r. w sprawie *Steininger v. Austria*, nr skargi 21539/07, pkt 37.

w ten sposób)³³. Kary pieniężne w tej sprawie określane były mianem sankcji administracyjnych. Co ciekawe, Trybunał podkreślił, że nie narusza Konwencji sam fakt, że stanowią one element odpowiedzialności obiektywnej, gdyż w niektórych państwach występują sprawy karne, podczas których nie bada się strony subiektywnej zachowania sprawcy³⁴. ETPCz zauważył także, że brak konwersji kar administracyjnych na karę pozbawienia wolności nie stoi na przeszkodzie uznania ich za sankcje mające charakter karny³⁵. W sprawie tej co prawda sędziowie uznali, że zakres kognicji szwedzkich sądów administracyjnych spełniał wymogi konwencyjne, jednak art. 6 ust. 1 Ek.p.c.z został naruszony ze względów proceduralnych.

Wielka Izba Trybunału w sprawie *Jussila p. Finlandii* postanowiła ujednoczyć dotychczasowe orzecznictwo w tym obszarze, opowiadając się wyraźnie za stanowiskiem wyrażonym w sprawie *Janosevic*. Przede wszystkim ETPCz nie uznał za przekonujące argumentów o wyłączeniu sankcji w sprawach podatkowych z zakresu ochrony art. 6 Konwencji, czy to z uwagi na niewielką wagę orzekanych kar, czy też wobec konieczności zapewnienia sprawności systemu podatkowego³⁶. Sędziowie za decydujący uznali przy tym fakt, że sankcje podatkowe odnoszą się do wszystkich podatników oraz nie mają charakteru kompensacji pieniężnej, a jedynie służą ukaraniu i odstraszeniu sprawcy przed recydywą³⁷. Analiza ta została zresztą potwierdzona w kolejnych orzeczeniach dotyczących tego rodzaju spraw, nawet jeśli sankcje podatkowe odnosiły się do opodatkowania specyficznego rodzaju działalności³⁸.

33 Wyrok ETPCz z dnia 23 lipca 2002 r. w sprawie *Janosevic v. Sweden*, nr skargi 34619/97, pkt 65. Analogiczne rozstrzygnięcie zapadło w Wyroku ETPCz z dnia 23 lipca 2002 r. w sprawie *Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden*, nr skargi 36985/97, pkt 754–82.

34 Wyrok ETPCz z dnia 23 lipca 2002 r. w sprawie *Janosevic v. Sweden*, nr skargi 34619/97, pkt 68.

35 *Ibidem*, pkt 69.

36 *Ibidem*, pkt 35 i 36.

37 *Ibidem*, pkt 38. Zob. też załącznik do sprawy: Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Costa, Cabral Barreto and Mularoni Joined by Judge Caflich.

38 Wyrok ETPCz z dnia 17 kwietnia 2012 r. w sprawie *Steininger v. Austria*, nr skargi 21539/07, pkt 36; wyrok ETPCz z dnia 20 maja 2014 r. w sprawie *Nykanen v. Finland*, nr skargi 11828/11, pkt 40; wyrok ETPCz z dnia 20 maja 2014 r. w sprawie *Häkkinen v. Finland*, nr skargi 758/11, pkt 39; wyrok ETPCz z dnia 27 stycznia 2015 r. w sprawie *Rinas v. Finland*, nr skargi 17039/13, pkt 41–43; decyzja ETPCz odnośnie do do-

V

Mając na uwadze powyższe rozstrzygnięcia warto przyrzeć się bliżej *kryteriom Engel* w ich praktycznym zastosowaniu przez Trybunał. W tym miejscu, jak się wydaje, całkowicie można pominąć pierwszą przesłankę odnoszącą się do kwalifikacji czynu zabronionego w prawie krajowym, jako stosunkowo nieistotną. Badając podejście Trybunału do drugiej i trzeciej przesłanki determinacji charakteru karnego sankcji, można odnotować, że jest ono dość zróżnicowane – są one rozpatrywane w dowolnej kolejności, a także nadaje im się różną wagę normatywną. W tym zakresie podkreślić można znaczenie określenia celu naruszonej normy – wykazanie, że służy ona jedynie ochronie określonej grupy adresatów takich jak członkowie palestry, w opinii Trybunału, pozbawia normę sankcjonującą charakteru normy karnej³⁹.

Kolejne kryterium z *testu Engel* jest jednak dość niejednolicie ujmowane w judykaturze ETPCz. Przykładowo w sprawie kary administracyjnej nałożonej na grecką spółkę *Garyfallou AEBE* za naruszenie przepisów importowo-eksportowych ETPCz badał jedynie naturę i stopień surowości grożącej sankcji. W ramach postępowania przed Trybunałem, kiedy analizowany jest charakter administracyjnych kar pieniężnych, niejednokrotnie często trudno jest wskazać kryteria odróżniające je od kary grzywny (wymierzanej w postępowaniu karnym). Jak wskazali sędziowie strasburscy takie przesłanki, jak brak powiązania kar z dochodem sprawcy, a także niewpisywanie ich do rejestrów karnych sugerują, że w danym systemie prawa wewnętrznego mają one odrębny charakter od grzywien występujących w prawie karnym⁴⁰. O jej charakterze karnym w przywołanej powyżej sprawie zadecydowała jednak dopuszczalna wysokość sankcji (trzykrotność wartości towarów), a także fakt, że w przypadku nieuiszczenia prawo

puszczalności z dnia 27 stycznia 2015 r. w sprawie *H.R. Alasippola v. Finland*, nr skargi 39771/12, pkt 33.

39 Wyrok ETPCz z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie *Müller-Hartburg v. Austria*, nr skargi 47195/06, pkt 45; wyrok ETPCz z dnia 19 stycznia 2013 r. w sprawie *O. Volkov v. Ukraine*, nr skargi 21722/11, pkt 93. Por też odwołujący się do tej koncepcji wyrok TSUE z dnia 5 czerwca 2012 r., C-489/10, *L.M. Bonda*, pkt 39–41.

40 Wyrok ETPCz z dnia 23 marca 1994 r. w sprawie *Ravnsborg v. Sweden*, nr skargi 14220/88, pkt 33.

greckie przewidywało zajęcie majątku spółki oraz przymusową detencję członków władz spółki przez okres do jednego roku⁴¹.

Z drugiej jednak strony, odnotować można orzeczenie Trybunału, w którym nie uznał on karnego charakteru sankcji w odniesieniu do kar pieniężnych wymierzonych w postępowaniu krajowym za utrudnianie prowadzenia postępowania sądowego. ETPCz uznał, że skoro kary te nie są zamieszczane w rejestrze karnym, podlegają zamianie na karę pozbawienia wolności tylko, jeżeli nie zostaną uiszczzone, od decyzji o ich wymierzeniu przysługuje odwołanie (tak, jak od decyzji zapadłej od razu podczas posiedzenia), wreszcie mogą być zamienione na maksymalnie 10 dni pozbawienia wolności, a ich celem jest zapewnienie właściwego przebiegu postępowania, to nie mają one charakteru karnego⁴².

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału koncepcja kary również musi być ujmowana w sposób autonomiczny. Przede wszystkim pod uwagę brany jest fakt, czy została ona orzeczona jako wynik sprawy karnej, ale oprócz tego Trybunał odnosi się również do natury i celu kwestionowanego środka, jego charakterystyki w prawie wewnętrznym, procedury stosowanej przy jego wymierzaniu oraz egzekwowaniu, a także jego surowości⁴³. Co ciekawe, ETPCz zwraca uwagę, jak to enigmatycznie podkreśla się w uzasadnieniu, na kombinację tych elementów⁴⁴. Teoretycznie przy tym sama wysokość grożącej kary nie powinna być decydującym czynnikiem⁴⁵. Za elementy wskazujące na charakter karny sankcji Trybunał uznał także określenie przesłanek zaostrzających i łagodzących odpowiedzialność, odpowiedzialność za usiłowanie dokonania czynu zabronionego oraz

41 Wyrok ETPCz z dnia 24 września 1997 r. w sprawie *Garyfallou AEBE v. Greece*, nr skargi 18996/91, pkt 34.

42 Wyrok ETPCz z dnia 22 lutego 1996 r. w sprawie *Putz v. Austria*, nr skargi 18892/91, pkt 37.

43 Wyrok ETPCz z dnia 9 lutego 1995 r. w sprawie *Welch v. The United Kingdom*, nr skargi 17440/90, pkt 28; wyrok ETPCz z dnia 23 września 1998 r. w sprawie *Malige v. France*, nr skargi 27812/95, pkt 35; wyrok ETPCz z dnia 31 lipca 2007 r. w sprawie *Zaicevs v. Latvia*, nr skargi 65022/01, pkt 34.

44 Wyrok ETPCz z dnia 9 lutego 1995 r. w sprawie *Welch v. The United Kingdom*, nr skargi 17440/90, pkt 35.

45 Wyrok ETPCz z dnia 14 listopada 2000 r. w sprawie *T. v. Austria*, nr skargi 27783/95, pkt 65. Por. jednak decyzję o dopuszczalności z dnia 21 marca 2006 r. w sprawie *Valica S.r.l. v. Italy*, nr skargi 70074/01.

przesłankę obrony koniecznej. W tym przypadku sędziowie dokonali także przeliczenia sankcji na wysokość miesięcznych zarobków, uznając, że kara finansowa w wysokości 60% wynagrodzenia zdecydowanie ma charakter karny⁴⁶.

Jak widać zatem orzecznictwo w tym zakresie nie jest jednolite, z jednej strony część wyroków skupia się bowiem na analizie surowości zagrożenia sankcją, choć za przekonujący należy uznać argument wskazujący na fakt, że niewysoka kara nie powinna pozbawiać Trybunału możliwości weryfikacji stosowanej procedury krajowej. Dlatego też ostatnie orzecznictwo skupia się raczej na analizie celu stosowanej sankcji: kompensacyjnego – wskazującego na cywilny charakter postępowania, czy też karnego i odstraszającego – odnoszonego do postępowań karnych⁴⁷.

Niezmiernie interesujące jest również, że Trybunał dość lakonicznie wypowiada się o przesłankach przesądzających o tym, że określona sankcja ma charakter karny (represyjny), co jest zwyczajowo uznawane za tożsame z nałożeniem odpowiedzialności karnej. Sędziowie wskazują jedynie, że celem danej sankcji jest ukaranie sprawcy w celu odstraszania go od recydywy⁴⁸ lub, że kara pieniężna nie ma charakteru kompensacyjnego, lecz karny⁴⁹. Sposób determinacji odszkodowawczego charakteru kary jest dość płynny, choć Trybunał zdaje się stosować go w miarę konsekwentnie, przyjmując, że jeżeli w ramach postępowania zasądzono jakiegokolwiek kwoty o charakterze kompensacyjnym, nawet jeśli zostały przyznane w trybie postępowania karnego, to są to sprawy cywilne⁵⁰. Za istotną wskazówkę determinującą charakter sankcji, w opinii Trybunału, należy uznać odpowiedź na pytanie, czy kary nakładane są w oparciu o powagę naruszenia,

46 Wyrok ETPCz z dnia lutego 2015 r. w sprawie *Ziliberg v. Moldova*, nr skargi 61821/00, pkt 34.

47 Przykł. wyrok ETPCz z dnia 25 czerwca 2009 r. w sprawie *Maresti v. Croatia*, nr skargi 55759/07, pkt 59.

48 Wyrok ETPCz z dnia 2 września 1998 r. w sprawie *Kadubec v. Slovakia*, nr skargi 27061/95, pkt 52. Czasem Trybunał ma ułatwione zadanie por. wyrok ETPCz z dnia 29 września 2011 r. w sprawie *Flisar v. Slovenia*, nr skargi 3127/09, pkt 26.

49 Wyrok ETPCz z dnia 29 sierpnia 1997 r. w sprawie *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*, nr skargi 19958/92, pkt 52; wyrok ETPCz z dnia 1 lutego 2005 r. w sprawie *Ziliberg v. Moldova*, nr skargi 61821/00, pkt 33.

50 Przykł. wyrok ETPCz z dnia 24 września 2013 r. r. w sprawie *Sardon Alvira v. Spain*, nr skargi 46090/10, pkt 44.

czy też na podstawie wielkości wyrządzonej szkody⁵¹. Nie bez znaczenia są także inne dolegliwości związane z wymierzoną sankcją⁵².

VI

Mając na uwadze takie podejście, warto oczywiście postawić pytanie, czy nie należy uznać za zasadne wątpliwości podnoszonych już przez sędziego Bindschedlera w sprawie *Webber*, który podkreślał, że przesłanka charakteru karnego i odstrasżającego sankcji nakładanej na dany podmiot jako kwalifikująca ją do zakresu prawa karnego jest zbyt zawodna, jako że stanowi ona w zasadzie element każdej sankcji nakładanej z tytułu popełnienia czynu zabronionego⁵³. Faktycznie, w tym zakresie dziwić może brak szerszej argumentacji ETPCz wspierającej poczynione konkluzje – oczywiście otwarte pozostaje pytanie, czy możliwe jest praktyczne przeprowadzenie precyzyjnego rozróżnienia bez wdawania się w zawodne rozważania natury teoretycznoprawnej. Warto zresztą przy okazji wspomnieć, że choćby polski TK przyjął inne podejście w tym zakresie⁵⁴.

Uznanie, że kary nakładane w toku postępowania administracyjnego są w istocie sankcjami karnymi niesie ze sobą doniosłe skutki prawne. Wprawdzie do ustalonej linii orzeczniczej Trybunału należy zaliczyć stanowisko, zgodne z którym powierzenie funkcji oskarżycielskich i karnych organom administracji, samo w sobie nie jest sprzeczne z Konwencją, ale tylko jeżeli osoba ukarana ma możliwość wnioskowania o rozpatrzenie jej sprawy przez sąd spełniający wymagania art. 6 ETPCz⁵⁵. Kwestia

51 Wyrok ETPCz z dnia 16 czerwca 2009 r. w sprawie *Ruotsalainen v. Finland*, nr skargi 13079/03, pkt 46. Zob. także *Müller-Hartburg v. Austria*, pkt 47 *in fine*.

52 Wyrok ETPCz z dnia 4 marca 2014 r. w sprawie *Grande Stevens v. Italy*, nr skargi 18640/10, pkt 98.

53 Wyrok ETPCz z dnia 22 maja 1990 r. w sprawie *Webber v. Switzerland*, nr skargi 11034/84 – Dissenting Opinion of Judge Bindschedler-Robert.

54 Por. analizę A. Wróbla, *Odpowiedzialność administracyjna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych)*, EPS 2014, nr 3, s. 40.

55 *Campbell and Fell v. UK*, pkt 56; *Lutz v. Germany*, pkt 57.

nadzoru nad sankcjami wymierzonymi przez organy administracyjne, które muszą następnie podlegać pełnej kognicji sądowej, spełniającej wymagania określone w powyższym artykule, była zresztą często podkreślana przez Trybunał⁵⁶. Trzeba przy tym zauważyć, że organ rozpatrujący tego rodzaju odwołania powinien spełniać warunki niezbędne dla określenia go sądem (trybunałem) – powinien on pełnić funkcję sądową, rozpatrując sprawę w granicach własnej kompetencji, na podstawie przepisów prawa i w oparciu o ustaloną procedurę, musi cechować się przy tym niezależnością, w szczególności od władzy wykonawczej, bezstronnością, określonym okresem trwania kadencji jego członków, a także spełniać szereg wymogów proceduralnych⁵⁷.

Oznacza to, że trybunał badający decyzje wymierzone w trybie administracyjnym powinien posiadać kompetencję do pełnej kognicji (*full jurisdiction*) w tego rodzaju sprawach, a zatem standardu tego nie spełniają sądy administracyjne, rozpatrujące sprawy jedynie pod względem legalności, ani też trybunały konstytucyjne⁵⁸. Trybunał rozumie to pojęcie jako odpowiednik wystarczającej właściwości (*sufficient jurisdiction*) albo kompetencji do dokonywania wystarczającego przeglądu orzeczonej sankcji (*sufficient review*)⁵⁹. Sąd spełniający wymogi Konwencji w szczególności powinien mieć kompetencję do zmiany wydanej decyzji administracyjnej, zarówno w odniesieniu do kwestii faktycznych, jak i prawnych⁶⁰. Ozna-

56 Por. wyrok ETPCz z dnia 29 kwietnia 1988 r. w sprawie *Belilos v. Switzerland*, nr skargi 10328/83, pkt 68 i 70; wyrok ETPCz z dnia 17 kwietnia 2012 r. w sprawie *Steininger v. Austria*, nr skargi 21539/07, pkt 46.

57 Wyrok ETPCz z dnia 27 sierpnia 1991 r. w sprawie *Demicoli v. Malta*, nr skargi 13057/87, pkt 39.

58 *Mutatis mutandis* wyrok ETPCz z dnia 10 lutego 1983 r. w sprawie *Albert and Le Compte v. Belgium*, nr skargi 7299/75, 7496/76, pkt 29; wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 1995 r. w sprawie *Fischer v. Austria*, nr skargi 16922/90, pkt 28; wyrok ETPCz z dnia 21 września 1993 r. w sprawie *Zumtobel v. Austria*, nr skargi 12235/86, pkt 29; wyrok ETPCz z dnia 4 kwietnia 2013 r. w sprawie *Julius Kloiber Schlachthof GmbH and oth. v. Austria*, nr skargi 21565/07, 21572/07, 21575/07, 21580/07, pkt 32 i 33.

59 Wyrok ETPCz z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie *Sigma Radio Television Ltd. v. Cyprus*, nr wniosków 32181/04 i 35122/05, pkt 152.

60 Wyrok ETPCz z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Umlauft v. Austria*, nr skargi 15527/89, pkt 39; wyrok ETPCz z dnia 17 kwietnia 2012 r. w sprawie *Steininger v. Austria*, nr skargi 21539/07, pkt 53 i 56; wyrok ETPCz z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Gradinger v. Austria*, nr skargi 15963/90, pkt 44; wyrok ETPCz z dnia 23

cza to także konieczność dogłębnego zbadania materiału dowodowego na drodze sądowej⁶¹. Zdaniem Trybunału przesłanki określone w art. 6 ust. 1 Konwencji są spełnione, gdy w ramach postępowania sąd rozpatrujący sprawę rozważył wszelkie wnioski podmiotu, na który została nałożona kara, odnośnie do ich istoty, punkt po punkcie, bez konieczności stwierdzania swojej niewłaściwości podczas odpowiadania na nie lub w trakcie oceny faktów sprawy⁶².

Podsumowanie stanowiska ETPCz w tym zakresie można odnaleźć w uzasadnieniu sprawy z zakresu ochrony konkurencji (*A. Menarini Diagnostics S.R.L. p. Wlochom*). Jest ona tym bardziej istotna, że kwestionowane regulacje stanowiły element prawa UE, które pośrednio podlegało ocenie Trybunału. Trybunał nie miał wątpliwości, że kary nakładane przez organ administracyjny mają charakter karny, uznając za ich podstawowy cel ochronę społeczeństwa przed nagannymi praktykami oraz powstrzymanie przed recydywą, a więc ich charakter prewencyjny i represyjny⁶³. Poglądu tego nie podważył nawet fakt, w świetle którego kara administracyjna nie podlegała zamianie na karę pozbawienia wolności – stanowiła ona jednak znaczną kwotę (6 mln euro), a dodatkowo na jej charakter karny wskazywało także istniejące orzecznictwo sądowe⁶⁴. Sędziowie podkreślili ponownie, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby sankcje administracyjne (w sprawach karnych w rozumieniu Konwencji) wymierzały w pierwszej instancji organy administracji, pod warunkiem, że następnie będą one podlegały kontroli przez niezależny sąd, posiadający pełną kognicję, obejmującą m.in. kompetencję do rozpatrzenia oraz zmiany we wszelkich aspektach wydanej decyzji, zarówno w odniesieniu do kwestii faktycznych, jak

października 1995 r. w sprawie *Pramstaller v. Austria*, nr skargi 16713/90, pkt 41; wyrok ETPCz z dnia 23 października 1995 r. w sprawie *Pfarrmeier v. Austria*, nr skargi 16841/90, pkt 40; wyrok ETPCz z dnia 20 grudnia 2001 r. w sprawie *Baischer v. Austria*, nr skargi 32381/96, pkt 28 i 29;

61 Wyrok ETPCz z dnia 4 grudnia 2014 r. w sprawie *Navalnyy and Yashin v. Russia*, nr skargi 76204/11, pkt 83 i 84; wyrok ETPCz z dnia 24 listopada 2014 r. w sprawie *Iremiov v. Romania (I)*, nr skargi 75300/01, pkt 28 i 29.

62 Wyrok ETPCz z dnia 31 lipca 2008 r. w sprawie *Družstevní Záložna Pria v. The Czech Republic*, nr skargi 72034/01, pkt 111.

63 Wyrok ETPCz z dnia 27 września 2011 r. w sprawie *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v. Italy*, nr skargi 43509/08, pkt 40.

64 *Ibidem*, pkt 41.

i prawnych⁶⁵. Trybunał uznał, że przesłanki te spełnia włoski system ochrony konkurencji, składający się z organów administracyjnych, kontrolowanych następnie w pełnym zakresie przez sądy.

Oczywiście podejście tego rodzaju implikować powinno pełne zastosowanie gwarancji procesowych właściwych postępowaniu karnemu, chociażby takich jak zasada *ne bis in idem*⁶⁶, nie jest to jednak wcale takie oczywiste. Dość wspomnieć, że do pewnego momentu ETPCz uważał choćby, iż w sprawach tego rodzaju zapewnić należy gwarancję publicznego rozpatrzenia sprawy, rozumianą jako konieczność wysłuchania strony na rozprawie (*oral hearing*)⁶⁷. W wyroku w sprawie *Jussila v. Finland*, ETPCz zajął jednak stanowisko odmienne uznając, że obowiązek wysłuchania sprawcy nie ma charakteru absolutnego i zależy od okoliczności konkretnej sprawy⁶⁸. Stwierdzenie tego rodzaju należy uznać za nieco zaskakujące w świetle standardów właściwych postępowaniu karnemu – wynika z niego jednak, że chociaż Trybunał uznaje w ściśle określonych przypadkach kary administracyjne za mające charakter karny, to jednak traktuje je nieco inaczej, za każdym razem rozpatrując okoliczności każdej sprawy indywidualnie⁶⁹.

VII

Podsumowując jurysprudencję ETPCz w tym obszarze warto poczynić parę uwag w odniesieniu do ich praktycznego zastosowania. Dobrą ilustracją wykształconej linii orzeczniczej Trybunału stanowić może przytoczenie i analiza konkretnego przepisu prawa polskiego nakładającego administracyjną karę pieniężną. W tym zakresie, tytułem przykładu można odwołać się

⁶⁵ *Ibidem*, pkt 59.

⁶⁶ Spośród wielu patrz wyrok ETPCz z dnia 20 maja 2014 r. w sprawie *Glantz v. Finland*, nr skargi 37394/11, pkt 50.

⁶⁷ Wyrok ETPCz z dnia 26 kwietnia 1995 r. w sprawie *Fischer v. Austria*, nr skargi 16922/90, pkt 44.

⁶⁸ *Jussila v. Finland*, pkt 40–48 oraz *Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Costa, Cabral Barreto and Mularoni Joined by Judge Caflisch* w tej sprawie.

⁶⁹ Zob. szerzej wyrok ETPCz z dnia 30 listopada 2010 r. w sprawie *Goldmann and Szénasászky v. Hungary*, nr skargi 17604/05, pkt 19 i 20.

choćby do art. 123 ust. 1 ustawy z dnia 9 listopada 2012 r. o nasiennictwie (Dz.U. poz. 1512, z późn. zm.). Na jego podstawie każdy podmiot, który prowadzi obrót materiałem siewnym w sposób niezgodny z warunkami określonymi w art. 104 ust. 1–7 tej ustawy jest zobowiązany m.in. do wniesienia opłaty sankcyjnej w wysokości 200% kwoty należnej za sprzedany lub dostarczony materiał siewny. Do opłat tych stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa⁷⁰, a ich egzekucja następuje w trybie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Spójrzmy zatem, czy przytoczona powyżej sankcja administracyjna może obronić się w świetle kryteriów *Engel*. Po pierwsze, opłaty sankcyjne wymierzane są w drodze decyzji administracyjnej po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego. Polski ustawodawca nie sprecyzował wyraźnie charakteru tych opłat, z wyjątkiem desygnacji sformułowania „sankcyjne”, co można odnosić do ich karnego charakteru. Należy jednak zauważyć, że klasyfikacja prawa wewnętrznego – przez poddanie tej materii prawu administracyjnemu – nie ma większego znaczenia z punktu widzenia Konwencji.

Po drugie, przytoczona norma prawna odnosi się wyłącznie do podmiotów prowadzących obrót materiałem siewnym, co może sugerować specyficzny charakter adresatów tej normy. Nie ulega jednak przy tym wątpliwości, że będzie jej podlegał każdy, kto będzie prowadził taki obrót, a zatem należy uznać, że ma ona zastosowanie do szerokiego kręgu adresatów i jej celem jest ochrona społeczeństwa przed niewłaściwym obrotem.

Po trzecie, trzeba uznać, że przytoczona powyżej kara jest znacznej wysokości, a poza tym ma charakter karny i jej celem jest odstraszenie przed recydywą. Wydaje się, że w żadnym razie nie można jej uznać za mającą charakter kompensacyjny, skoro wynosi ona aż 200% kwoty wartości materiału siewnego, a więc nie podlega relatywizacji w odniesieniu do poniesionej szkody. Wydaje się, że można zatem zaryzykować tezę o karnym charakterze opłat sankcyjnych regulowanych przez ustawę o nasiennictwie i należy uznać je za sankcje karne w rozumieniu Ek.p.c.z. Sankcje tego rodzaju nakładane są przez organ administracji (wojewódzkiego inspektora ochrony roślin i nasiennictwa) w trybie procedury administracyjnej, a nie karnej. Fakt ten nie jest jednak sam w sobie sprzeczny z Ek.p.c.z, pod

⁷⁰ Co ciekawe, przepisy te stosuje się wprost.

warunkiem jednak, że istnieje skuteczna kontrola sądowa spełniająca wymagania art. 6 ust. 1 Konwencji. W tym przypadku kontrolę sprawują jednak wyłącznie sądy administracyjne, badające sprawę wyłącznie z punktu widzenia legalności⁷¹. Kontrola tego rodzaju nie zapewnia jednak spełnienia wymagań określonych Ek.p.c.z, tym bardziej zresztą, że istnieją przypadki gdy sądy te dokonują także kontroli merytorycznej, choć w ograniczonym zakresie⁷².

Przytoczone powyżej przepisy dotyczące nakładania administracyjnych kar pieniężnych stanowią jedynie przykład problemu o naturze systemowej w polskim porządku prawnym. O ile bowiem można znaleźć przykłady ustaw, które regulują kwestię wymierzania samych kar w sposób co do zasady zgodny z Konwencją, to jednak poddanie ich późniejszej kognicji polskich sądów administracyjnych, w obecnym kształcie orzecznictwa, nigdy nie wypełni przesłanek wskazanych przez ETPCz. Spełnienie założeń wymaganiom nałożonym przez Trybunał wymagałoby bowiem wyposażenia tych sądów w pełną działalność orzecznictwą, co jednak wydaje się stać w sprzeczności z art. 184 Konstytucji, a przynajmniej w kształcie, w jakim przepis ten interpretuje polski Trybunał Konstytucyjny⁷³. W obecnej sytuacji, jedynym rozwiązaniem tego problemu wydaje się być powierzenie tego rodzaju orzecznictwa sądom powszechnym lub stworzenie odrębnego systemu sądownictwa na wzór postępowań z prawa ochrony konkurencji i postępowań regulacyjnych⁷⁴.

71 Por. art. 1 § 2 ustawy z dnia 26 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych.

72 Zob. art. 27–31 ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2015 r. poz. 113) oraz art. 145a § 3 i art. 154 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

73 Por. przykł. wyrok TK z dnia 15 października 2013 r., P 26/11, pkt 7.4, OTK-A 2013/7/99, w którym Trybunał wskazuje, że przepis ten odnosi się wyłącznie do kontroli z punktu widzenia legalności.

74 Zob. też analizę E. Kruka, *Sądowa kontrola wymierzania sankcji administracyjnych*, [w:] *Sankcje administracyjne...*, op. cit., s. 707–711 oraz wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10, OSNP 2011/21–22/288. Por. jednak z krytyką przyjętych rozwiązań przez M. Bernatta w *Prawo do rzetelnego procesu w sprawach ochrony konkurencji i regulacji rynku (na tle art. 6 Ek.p.c.z)*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 1, s. 60 i 61, szczególnie w świetle poglądów B. Turno, *Model sądowej kontroli decyzji Prezesa UOKiK*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 10, s. 33–46 i polemikę M. Bernatta w „Państwo i Prawo” 2013, nr 3, s. 89–99.

W konsekwencji zatem nie pozostaje nic innego, jak dokonanie przeglądu nakładanych administracyjnych kar pieniężnych z punktu widzenia art. 6 ust. 1 ETPCz, zanim zostaną one zweryfikowane przed tym Trybunałem.

Adam Karczmarek¹

GŁOSA DO UCHWAŁY SKŁADU SIĘDMIU SĘDZIÓW SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 30 STYCZNIA 2015 R., SYGN. III CZP 34/14 (NIEDOPUSZCZALNOŚĆ PROKURY ŁĄCZNEJ NIEWŁAŚCIWEJ)

ABSTRACT

Gloss on the resolution of seven judges of the Supreme Court of 30 January 2015, court file No. III CZP 34/14 (the inadmissibility of improper joint procuration)

This gloss pertains to a resolution of seven justices of the Supreme Court, in which the Court, acting upon motion of the First President of the Court, considered apparent discrepancies in the practice of registry courts regarding the construction of regulations on proxies. Said inconsistencies concern the admissibility of entering a single proxy into the register of entrepreneurs of the National Court Register, with the

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

reservation that such a proxy may only act jointly with a member of the Management Board. This type of proxy is known in the doctrine and judicial decisions as improper joint proxy. In the prior judicial decisions of 1938 and 2001, the Supreme Court had ruled in favor of admitting such proxy grants, while concurrently emphasizing the utility of this solution for the participants in business transactions. However, in the resolution discussed, the Supreme Court departed from the previously-held position, finding that an improper joint proxy appointment is not possible from a *de lege lata* perspective. The Civil Code does not provide for granting an improper joint proxy. Furthermore, in view of the statutory prohibition of limitations on proxy effective against third parties, a proxy holder's freedom to act may not be made conditional upon the proxy's cooperation with a Management Board member. In addition, the Supreme Court pointed out that the very act of granting a proxy is a unilateral legal transaction. In the Polish legal system, legal transactions are governed by a *numerus clausus* principle, which means that they may be effected only if the law so provides. Since the law does not expressly provide for granting a proxy to a single individual with the reservation that he or she may only act jointly with a member of the Management Board, then the granting of such a proxy would constitute an infringement of the *numerus clausus* principle of unilateral legal transactions. This gloss is favorable to the Supreme Court's ruling. The author presents the arguments employed in earlier judgments and juxtaposes them against the Court's current stance. Despite his support for the Supreme Court's legal argumentation, the author disagrees with the opinion included in the statement of reasons for the resolution, which finds that improper joint proxy is not a useful tool for business entities. Recognizing its practical use and putting forth an assumption that improper joint proxy would not generate any risks for the participants in business transactions, the author, *de lege ferenda*, supports its introduction into the legal system as a fourth type of a proxy.

Keywords: proxy, joint proxy, improper joint proxy, branch commercial proxy, company, National Court Register, Supreme Court, business activity register

Słowa kluczowe: prokura, prokura łączna, prokura łączna niewłaściwa, prokura oddziałowa, spółka kapitałowa, Krajowy Rejestr Sądowy, Sąd Najwyższy, ewidencja działalności gospodarczej

1. Wprowadzenie

Truizmem jest twierdzenie, że uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zasługuje na uwagę doktryny, bo przecież każda, niejako z definicji,

dotyczyć musi zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości interpretacyjne, a emanacją tych wątpliwości są rozbieżności ujawniające się w praktyce działania sądów powszechnych. Głosowana uchwała zasługuje jednak na szczególną uwagę z tego względu, że w niedługim czasie zdążyła się już odbić szerokim echem w dyskursie publicznym spotykając się jednocześnie z głosami krytyki². Ta ostatnia okoliczność nie jest specjalnie zaskakująca, ponieważ zaprezentowane w uchwale stanowisko ucina toczące się od wielu lat w doktrynie dyskusje w przedmiocie dopuszczalności udzielania prokury łącznej niewłaściwej. Z całą pewnością zwolennicy tej instytucji nie mogą być usatysfakcjonowani treścią uchwały Sądu Najwyższego, bowiem Sąd zanegował ostatecznie możliwość jej ustanawiania³.

W większym stopniu, aniżeli przedstawiciele doktryny, krytyczny stosunek do treści uchwały przejawiać musi ta grupa przedsiębiorców, która z przedmiotowej instytucji do tej pory korzystała. Co wydaje się istotne i wymagające podkreślenia, do grupy tej zaliczają się nie tylko niewielkie podmioty, ale i najwięksi uczestnicy obrotu gospodarczego (łącznie z bankami). Prokura łączna niewłaściwa znajdowała też często zastosowanie w przedsiębiorstwach publicznych. Nie miała ona wcale marginalnego znaczenia. Zagadnienie rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy jest więc interesujące i warte odnotowania nie tylko ze względów *sticte* prawnych, które mogłyby zainteresować jedynie profesjonalistów, ale także uwzględniając jego przełożenie na zasady funkcjonowania wielu znaczących podmiotów gospodarczych. Ta właśnie okoliczność w sposób szczególnie uzasadnia skierowanie uwagi na głosowaną uchwałę.

2 Patrz: A. Opalski, A. W. Wiśniewski, *Niedobrana para, czyli reprezentacja w spółkach*, „Rzeczpospolita” 2015, 26 maja, <http://archiwum.rp.pl/artukul/1277361-Niedobrana-para-czyli-reprezentacja-w-spolkach.html> [dostęp: 16.07.2015]. Umiarkowanie krytyczne na temat głosowanej uchwały wypowiedział się też S. Sołtysiński w wywiadzie dla Rzeczpospolitej; zob. *Albo zarząd, albo prokurent*, „Rzeczpospolita” 2015, <http://archiwum.rp.pl/artukul/1267150-Albo-zarząd-albo-prokurent.html> 2 lutego, [dostęp: 16.07.2015].

3 Na uboczu należy pozostawić kwestię ścisłego rozróżnienia terminów: udzielenie prokury i ustanowienie prokury. Zagadnienie to ma znaczenie drugorzędne z punktu widzenia dalszych rozważań. Pojęcia te ze względów stylistycznych używane są w publikacji zamiennie. Patrz: A. Szajkowski, M. Tarska, *Komentarz do art. 205 k.s.h.*, [w:] *Kodeks spółek handlowych*, t. II: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz do artykułów 151–300*, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet, Warszawa 2014.

2. Okoliczności uzasadniające podjęcie uchwały

Dnia 11 września 2014 r., działając na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym⁴, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego wniósł o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego sprowadzającego się do odpowiedzi na pytanie, czy możliwy jest wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, w rubryce „Prokurenci”, jednego prokurenta z jednoczesnym zastrzeżeniem, że może on działać tylko łącznie z członkiem zarządu spółki (prokura łączna niewłaściwa albo mieszana)? Bezpośrednią okolicznością, która uzasadniała konieczność podjęcia uchwały w tej sprawie był przeprowadzony w dziewięciu wybranych okręgach sądowych sondaż z którego wynikało, iż wykładnia przepisów Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)⁵ o prokurze nie jest jednolita. Niektóre sądy rejestrowe dopuszczały wpis prokury udzielonej jednej osobie z zastrzeżeniem, że może ona działać tylko łącznie z członkiem zarządu, inne natomiast sądy odmawiały wpisu takiej prokury. Co gorsze, zdarzały się także przypadki, gdzie w tym samym okręgu wydawane były zarówno postanowienia odmawiające wpisu takiej prokury, jak i dopuszczające jej wpis w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (dalej: KRS) w Dziale 2 Rubryka 3 – Prokurenci – jako prokury udzielonej pojedynczej osobie z adnotacją w polu 4 trzeciej rubryki, w której określano rodzaj prokury jako „prokura łączna z członkiem zarządu”.

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego podniósł w swoim wniosku, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 kwietnia 2001 r.⁶ uznał już za dopuszczalne udzielenie prokury jednej osobie z zastrzeżeniem, że może ona działać tylko łącznie z członkiem zarządu spółki lub współnikiem. Choć uchwała ta została podjęta jeszcze w czasie, gdy przepisy dotyczące prokury umiejscowione były w Kodeksie handlowym⁷ (art. 62 k.h.), to jednak ich treść była prawie identyczna z obowiązującym obecnie art. 109⁴ § 1 k.c. Wyrażone w 2001 r. przez Sąd Najwyższy jednoznaczne stanowisko nie rozstrzygnęło

⁴ Dz.U. z 2013 r., poz. 499 ze zm.

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

⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. III CZP 6/01, Legalis.

⁷ Ustawa z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy, Dz.U. z 1934 r., Nr 57, poz. 502 (akt uchylony dnia 1 stycznia 2001 r.).

jednak wszelkich wątpliwości i w dalszym ciągu przedmiotowe zagadnienie w orzecznictwie sądów powszechnych było dwójako rozstrzygane. Także pojawiające się w doktrynie głosy na temat dopuszczalności ustanawiania prokury łącznej niewłaściwej były wyraźnie podzielone.

Biorący udział w postępowaniu Prokurator Generalny, powołując się na dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz znaczenie dla praktyki przyjętej w nim wykładni przepisów o prokurze, stwierdził, że obowiązujące przepisy nie zabraniają ujawniania w Krajowym Rejestrze Sądowym w rubryce „Prokurenci”, jednego prokurenta z jednoczesnym zastrzeżeniem, że może on działać tylko łącznie z członkiem zarządu spółki.

3. Dotychczasowe stanowisko Sądu Najwyższego

Dla oceny stanowiska Sądu Najwyższego zasadnym wydaje się odwrócenie tradycyjnego modelu konstrukcji glosy i, po omówieniu regulacji dotyczących instytucji prawnej prokury, zaprezentowanie w pierwszej kolejności argumentów mających przemawiać za dopuszczalnością ustanawiania prokury łącznej niewłaściwej. Dopiero na tym tle właściwym będzie prezentacja ustaleń SN przeciwko dopuszczalności ustanawiania tejże prokury.

Instytucja prokury jest obecnie uregulowana przepisami k.c. (art. 109¹-109⁸). W ich świetle prokura jawi się jako szczególny rodzaj pełnomocnictwa udzielanego przez przedsiębiorcę, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Jedynym wymogiem jaki spełnić musi potencjalny prokurent jest posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych. Przepisy k.c. nie nakładają dalej idących ograniczeń. Od tradycyjnego pełnomocnictwa prokurę różni jej szeroki zakres umocowania, określony zresztą przepisami prawa, i zarazem ograniczona możliwość zastosowania⁸.

Jeśli chodzi o zakres umocowania prokurenta, należy zwrócić uwagę na treść art. 109¹ § 2 k.c., który wskazuje, że nie można ograniczyć prokury

⁸ D. Wajda, *Prokura – problemy praktyczne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6; J. Nowak, Z. Olech, *Zakres przedmiotowy prokury*, „Prawo spółek” 2009, nr 5; A. Nowacki, *Reprezentacja spółki kapitałowej w organizacji*, „Prawo spółek” 2010, nr 10.

ze skutkiem wobec osób trzecich. Ograniczenie zakresu prokury jest dopuszczalne jedynie w sytuacji, gdy przepis szczególny tak stanowi. Takie ograniczenia przewiduje m.in. art. 109³, 109⁴ § 1 oraz 109⁵ k.c. Spostrzeżenie to jest istotne i stanowi o istocie tej instytucji prawnej. Ustawowo wyznaczony zakres prokury służy bezpieczeństwu i pewności obrotu gospodarczego. W odróżnieniu od pełnomocnika zakres umocowania prokurenta, w świetle przepisów Kodeksu cywilnego, jest dla uczestników obrotu przewidywalny, możliwy do ustalenia bez konieczności wnikliwej analizy pełnomocnictwa⁹.

Prokura ma natomiast ograniczony zakres zastosowania z tego względu, że może jej udzielić wyłącznie przedsiębiorca podlegający obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS. Nie może jej tym samym udzielić podmiot podlegający wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG), czy też inny przedsiębiorca niepodlegający wpisowi ani do ewidencji, ani rejestru (np. parafia)¹⁰.

Przepisy Kodeksu cywilnego przewidują *de lege lata* trzy typy prokury. Po pierwsze, prokurę syngularną (oddzielną), która może być udzielona jednej lub kilku osobom, przy czym każda z nich jest umocowana do samodzielnego dokonywania czynności sądowych i pozasądowych. Prokura syngularna wykonywana jest jednoosobowo niezależnie od tego ilu prokurentów przedsiębiorca ustanowił. Po drugie, przepisy k.c. przewidują

⁹ M. Pazdan, *Komentarz do art. 109¹ k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I: *Komentarz do art. 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015.

¹⁰ Tak: wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 17 maja 2011 r., sygn. III SA/LU 101/11, Legalis. W doktrynie formułowany jest niekiedy pogląd przeciwny, którego zwolennicy opowiadają się za dopuszczalnością ustanawiania prokury przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do CEIDG. Nie wdając się w dyskusję na temat zasadności tej opinii wskazać trzeba, że znajduje ona coraz mniejsze poparcie. Jest to z pewnością konsekwencja praktyki działania organu ewidencyjnego, który konsekwentnie odmawia wpisu prokury do CEIDG. Jak się zdaje, należy ubolewać na takim stanie rzeczy, bowiem abstrahując od argumentacji prawnej, nie ma w istocie racjonalnych powodów dla odmowy ustanawiania prokury przez przedsiębiorców podlegających wpisowi do CEIDG. Okolicznością, która w sposób szczególny przemawiać powinna za dopuszczeniem ustanawiania prokury przez tę grupę przedsiębiorców jest potrzeba zapewnienia równości wszystkich uczestników obrotu gospodarczego. Szerzej na ten temat: J. Stadnik-Jędruch, *Możliwość ustanowienia prokury przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną na tle zmian wprowadzonych w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1.

możliwość ustanowienia prokury łącznej (art. 109⁴ k.c.), tj. wykonywanej wieloosobowo, w sposób określony przez mocodawcę. W tym zakresie możliwe są różne warianty łącznego działania, albo wszystkich ustanowionych prokurentów, albo też tylko niektórych z nich¹¹. Wreszcie, trzecim rodzajem prokury jest prokura oddziałowa. W świetle treści art. 109⁵ k.c. prokurę można ograniczyć do zakresu spraw wpisanych do rejestru oddziału przedsiębiorstwa.

Instytucja będąca przedmiotem zainteresowania SN w głosowanej uchwale, polegająca na umocowaniu jedyne go prokurenta do podejmowania działań tylko wspólnie z członkiem zarządu spółki, nie mieści się w żadnej ze wskazanych, uregulowanych przepisami k.c., rodzajów prokury. Nie jest to prokura syngularna, bowiem bez udziału członka zarządu prokurent nie może podejmować żadnych działań. Nie jest to też prokura łączna w ścisłe przyjętym przez ustawę rozumieniu, ponieważ nie polega na podejmowaniu działań przez dwie lub więcej osób, z których każda z umocowanych łącznie byłaby zarazem prokurentem. Prokurentem w przedmiotowej sytuacji jest tylko jedna osoba. Druga, z którą ma ona współdziałać, nie ma już takiego statusu. Z oczywistych powodów nie jest to też prokura oddziałowa.

Uwzględniając powyższe, jeśli możemy określać wskazany sposób działania w imieniu spółki jako prokurę łączną, to jednocześnie jedynie jako „niewłaściwą”, to znaczy odmienną od tej, którą przewiduje k.c.¹². W świetle przepisów obowiązujących od wejścia w życie Kodeksu handlowego¹³ istnieje jednak jak najbardziej możliwość podejmowania przez prokurenta działań w imieniu spółki wraz z członkiem zarządu, a wskazują na nią przepisy odnoszące się do reprezentacji spółek kapitałowych. Obecnie mowa

11 Patrz: M. Pazdan, *Komentarz do art. 109⁴ k.c....*, op. cit. Na marginesie rozważań wskazać trzeba, że w świetle głosowanej uchwały nie jest jasne, czy SN dopuszcza możliwość wykonywania prokury łącznej przez kilku tylko (a nie wszystkich) prokurentów łącznych, bowiem w jej uzasadnieniu stwierdził, iż: „do skutecznego składania oświadczeń woli za przedsiębiorcę konieczne jest złożenie oświadczenia woli przez wszystkie osoby, którym udzielono prokury łącznej”. Być może zdanie to należy traktować jedynie jako wyrwane z kontekstu. Uchwała nie dotyczyła instytucji prokury jako takiej, a jedynie dopuszczalności ustanawiania prokury łącznej niewłaściwej. Nie wydaje się zatem uprawnione szersze odniesienie zawartych w niej ustaleń.

12 Sygn. III CZP 6/01, Legalis.

13 To jest od dnia 1 lipca 1934 r.

tu o art. 205 i 373 Kodeksu spółek handlowych (dalej: k.s.h.)¹⁴, które stanowią, że w sytuacji, gdy umowa (statut) nie zawiera żadnych postanowień w przedmiocie zasad reprezentacji spółki posiadającej wieloosobowy zarząd, do składania oświadczeń w jej imieniu wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo właśnie jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Jest to tzw. reprezentacja mieszana¹⁵. K.s.h. wskazuje zarazem, iż postanowienia dotyczące reprezentacji mieszanej nie wyłączają ustanowienia prokury jednoosobowej lub łącznej i nie ograniczają praw prokurentów wynikających z przepisów o prokurze (art. 205 § 3 oraz 373 § 3 k.s.h.). Tak też fakt, że członek zarządu może działać skutecznie w imieniu spółki kapitałowej tylko łącznie z innym członkiem zarządu lub prokurentem, nie pozbawia osoby, której udzielono prokury, możliwości skutecznego samodzielnego działania w imieniu spółki kapitałowej w charakterze prokurenta¹⁶.

Podkreślenia wymaga, że współdziałać z członkiem zarządu spółki kapitałowej w ramach reprezentacji mieszanej może nie tylko prokurent singularny, ale także każdy z prokurentów, którym udzielono prokury łącznej. Działalność prokurenta podejmowaną w ramach mieszanej reprezentacji spółki należy przy tym wyraźnie oddzielić od jego działalności samodzielnej lub podejmowanej z innymi prokurentami. Wymóg łącznego działania prokurentów nie odnosi się do reprezentacji mieszanej. Wystarczająca jest w tym ostatnim przypadku regulacja jej tylko dotycząca. Jeśli przepis wymaga jedynie, aby członek zarządu działał łącznie z prokurentem, to należy przyjąć, że wystarczające jest współdziałanie z każdym jednym prokurentem, bez względu na rodzaj udzielonej mu prokury¹⁷. Twierdzenie to wydaje się obecnie niemal powszechnie przyjęte¹⁸.

14 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz.U. z 2013 r., poz. 1030 ze zm.

15 A. Herbet, *Mieszana reprezentacja łączna w spółce kapitałowej a zakres umocowania prokurenta*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2004, nr 2.

16 Sygn. III CZP 6/01, Legalis.

17 *Ibidem*.

18 Tak: R. Pabis, *Komentarz do art. 205 k.s.h.*, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 3, red. J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, Warszawa 2014; M. Rodzyńkiwicz, *Komentarz do art. 205 k.s.h.*, LexPolonica; W. Popiołek, *Komentarz do art. 205 k.s.h.*, LexPolonica; J.P. Naworski, *Komentarz do art. 205 k.s.h.*, LexPolonica. Odmienne: A. Kidyba, *Komentarz do art. 205 k.s.h.*, Legalis.

W opinii Sądu Najwyższego wyrażonej w 2001 r. fakt, że rozpatrywany przypadek prokury nie mieści się w ustawowym pojęciu prokury łącznej, nie przesądza jeszcze o jego niedopuszczalności. W świetle tego poglądu istnieją bowiem doniosłe argumenty przemawiające za dopuszczeniem prokury, zawierającej nakaz współdziałania z członkiem zarządu, na równi z prokurą łączną, i stosowaniem do niej na zasadzie analogii przepisów odnoszących się do prokury łącznej¹⁹. W praktyce występują sytuacje, w których ujawnia się potrzeba udzielenia prokury określonej osobie z tym zastrzeżeniem. W pewnych okolicznościach, np. gdy spółka ma dwuosobowy zarząd i mają ją reprezentować łącznie bądź obaj członkowie zarządu, bądź jeden z nich wraz z prokurentem, udzielenie prokury może być niezbędne dla sprawnego funkcjonowania spółki. Natomiast wzgląd na bezpieczeństwo spółki może sprzeciwiać się udzieleniu prokury samodzielnej jednej osobie.

Niedopuszczenie udzielenia prokury jednej osobie z zastrzeżeniem jej wykonywania z członkiem zarządu uniemożliwiałoby w niektórych sytuacjach właściwe funkcjonowanie reprezentacji mieszanej. Jeżeli ustawodawca umożliwi reprezentację mieszaną, to w opinii SN wyrażonej w uchwale z 2001 r. zasadnym jest zakładać, że akceptuje on optymalne jej wykorzystanie przez dopuszczenie udzielenia prokury ze wspomnianym zastrzeżeniem. Powyższe założenie wzmacniać ma wynikająca z art. 199 § 3 i art. 370 § 3 k.s.h. (obecnie: art. 205 § 3 oraz 373 § 3 k.s.h.) możliwość działania w ramach reprezentacji mieszanej przez prokurenta łącznego po wygaśnięciu umocowania pozostałych współprokurentów. Ustawodawca zaaprobował sytuację, w której prokurent może działać jedynie w ramach reprezentacji mieszanej, tj. stan w swych skutkach zbieżny z prokurą łączną niewłaściwą²⁰.

W świetle wcześniejszych ustaleń SN udzielenie określonej osobie prokury z zastrzeżeniem, że może ona działać tylko łącznie z członkiem zarządu lub współnikiem, nie narusza zakazu ograniczenia prokury ze skutkiem prawnym wobec osób trzecich. W przepisie tym chodzi bowiem o ograniczenie ustalonego zakresu umocowania prokurenta, a wymaganie, aby

19 Patrz także: orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1938 r., sygn. C I 170/37, Legalis.

20 Sygn. III CZP 6/01, Legalis.

prokurent współdziałał z członkiem zarządu lub współnikiem, podobnie jak wymaganie współdziałania przez prokurentów łącznych, dotyczy sposobu reprezentowania spółki. Sam model współdziałania prokurenta z członkiem zarządu lub współnikiem powinien być ukształtowany analogicznie do zasad odnoszących się do prokury łącznej. Prokura taka w świetle poglądu wyrażonego przez SN w 2001 r., na potrzeby przepisów o rejestrze, może być określana jako „prokura łączna – z członkiem zarządu”.

4. Argumenty przemawiające przeciwko prokurze łącznej niewłaściwej

Zaprezentowany wyżej pogląd na temat dopuszczalności ustanawiania prokury łącznej mieszanej został zaaprobowany przez część przedstawicieli doktryny²¹. Spotkał się też z licznymi głosami krytyki²². Krytyka stanowiska wyrażonego w 2001 r. (i wcześniej w 1938 r.) nie dziwi, bo też nie jest trudno dostrzec wadliwość przyjętej przez Sąd Najwyższy argumentacji. Właściwym uzasadnieniem dla dopuszczalności ustanawiania prokury łącznej niewłaściwej w świetle dotychczasowych ustaleń SN miałyby być względy jej przydatności dla uczestników obrotu. Te zaś, choć niewątpliwie ważne, nie mogą być jednak rozpatrywane w oderwaniu od literalnej wymowy przepisów regulujących instytucję prokury. Słusznie więc wskazane zagadnienie ponownie stało się przedmiotem zainteresowania SN. Warte odnotowania jest przy tym, że była to pierwsza okazja do zabrania głosu w sprawie prokury łącznej niewłaściwej od chwili, gdy przepisy regulujące instytucję prokury zostały inkorporowane do Kodeksu cywilnego.

- 21 Głosy do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2001 r., sygn. III CZP 6/01: J. Naworski, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 22; A. Gierat, OSP 2001 nr 12, poz. 179, s. 623; W. Łukowski, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 15. Patrz także: A. Buchenfeld, *Prokura łączna nieprawidłowa. Wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2003, nr 5/6; A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2000, s. 162.
- 22 Głosy do uchwały SN z dnia 27 kwietnia 2001 r.: M. Jasiakiewicz, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 3; Z. Kuniewicz, OSP 2002, nr 4, poz. 54; W. Łukowski, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 15; P. Bielski, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 12.

Syntetyzując ustalenia przedstawione w głosowanej uchwale stwierdzić trzeba, że podstawowym argumentem przesądzającym o braku możliwości ustanawiania prokury łącznej niewłaściwej jest brak ku temu podstawy prawnej. Okoliczność, że prokura łączna niewłaściwa stanowi niekiedy wyjątkowo użyteczne narzędzie wykorzystywane w procesie zarządzania spółką (z czym autor niniejszej glosy całkowicie się zgadza) nie ma natomiast z prawnego punktu widzenia żadnego znaczenia. Możliwości ustanowienia w spółce jednego prokurenta, który nie miałby kompetencji do samodzielnego składania oświadczeń nie przewidują ani przepisy k.c., ani k.s.h. Prokura łączna niewłaściwa nie mieści się w żadnym z przewidzianych prawem typów.

Nawet, jeśli prawodawca dopuszcza możliwość składania przez jednego prokurenta oświadczeń woli w imieniu spółki wraz z członkiem zarządu, to działanie tego rodzaju nie jest wykonywaniem prokury, a mieści się w ramach reprezentacji spółki. *De lege lata* stanowi ono przejaw ograniczenia kompetencji do samodzielnego działania poszczególnych członków zarządu (którzy nie są władni do jednoosobowej reprezentacji spółki) ale już nie prokurenta, na co wyraźnie wskazuje treść art. 205 § 3 oraz 373 § 3 k.s.h. Oczywiście rozwiązanie to może budzić wątpliwości co do swej zasadności, bowiem w niektórych stanach faktycznych swoboda działania prokurenta będzie szersza od członka zarządu. To zaś wydaje się o tyle niewłaściwe, że legitymacja działań prokurenta pochodzi wprost od zarządu. Konstatację tę łagodzi jednak fakt, że choć powołanie prokurenta wymaga zgody wszystkich członków zarządu, to jednak jej odwołanie dokonuje się jednoosobowo (art. 208 § 6 i 7 oraz art. 371 § 4 i 5 k.s.h.). Skoro każdy z członków zarządu może samodzielnie prokurę odwołać, to nie sposób dowodzić, że pozycja jakiegokolwiek prokurenta w spółce może być silniejsza od pozycji członka zarządu. Z drugiej strony, wskazać trzeba, że takie właśnie ukształtowanie jurydyczne prokury, która zapewnia umocowanemu szerszą swobodę działania niż poszczególnym członkom zarządu spółki o reprezentacji łącznej wyznacza praktyczny wymiar tej instytucji prawnej i wskazuje na zasadność jej ustanawiania.

We wcześniejszej uchwale Sąd Najwyższy opowiedział się za wykładnią uwzględniającą wnioskowanie *a fortiori*. Sąd przyjął, że skoro prawodawca dopuszcza możliwość reprezentacji mieszanej w konfiguracji uwzględniającej współdziałanie członka zarządu i prokurenta, to zarazem godzi się

na takie ukształtowanie prokury, które zapewni szerokie zastosowanie tej formy reprezentacji. Zastosowanie tej metody wykładni oraz przyjęcie wynikających z niej wniosków jest całkowicie nieuprawnione z uwagi na ustawowy zakaz ograniczania prokury ze skutkiem wobec osób trzecich. To właśnie treść art. 109¹ § 2 k.c., który wyznacza w przekonaniu autora istotę instytucji prokury, wyklucza swobodę w zakresie powoływania do życia jej atypowych form, tj. takich które nie są wprost przewidziane przepisami Kodeksu cywilnego. Nie ma wątpliwości, że nałożenie na prokurenta singularnego obowiązku współdziałania z członkiem zarządu w zakresie składania oświadczeń woli w imieniu spółki stanowi nieprzewidzianą przepisami prawa formę ograniczenia prokury, co nie jest dopuszczalne właśnie z uwagi na treść art. 109¹ § 2 k.c.

Na marginesie odnotować trzeba, że nie jest jasne z jakich względów w uchwale z 2001 r. SN przyjął, że art. 109¹ § 2 k.c. odnosi się jedynie do ograniczeń zakresu prokury, a nie do sposobu jej wykonywania, skoro przepis ten form wprowadzanych ograniczeń prokury w żaden sposób nie różnicuje. Przepis ten w ogóle nie wspomina o zakresie prokury. Z uwagi na jego literalną wymowę nie sposób jest przyjąć, że intencją prawodawcy było wykluczenie możliwości ograniczania zakresu prokury, ale już dopuszczenie wprowadzania ograniczeń co do sposobu jej wykonywania. W myśl reguły wykładniczej wyrażonej paremią *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, przy interpretacji przepisów nie jest dopuszczalne wprowadzanie rozróżnienia w uregulowaniu konkretnych stanów, jeśli ustawodawca sam takiego rozróżnienia nie przewiduje²³.

W ocenie autora SN słusznie przyjął w głosowanej uchwale, że dopuszczenie do tego, aby skuteczność oświadczeń woli prokurenta zależała od woli członka zarządu, czyni z prokurenta nie samodzielniego pełnomocnika jak chce ustawodawca, ale pomocnika zarządcy, który jest mu podporządkowany. Takie ograniczenie umocowania prokurenta jest sprzeczne z istotą pełnomocnictwa, szczególnie takiego jak prokura, gdyż z jednej strony zarząd daje mu umocowanie, aby mógł samodzielnie podejmować wszystkie czynności związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki, z drugiej zaś zabrania dokonać jakiegokolwiek czynności samodzielnie, czyli

23 P. Saługa, *Zasada lege non distinguente w praktyce orzeczniczej*, „Homines Hominibus” 2009, nr 1(5).

w istocie bez zgody członka zarządu. Taka prokura godzi w jej istotę, wypaczając model ustawowy.

Dodatkowym argumentem podniesionym przez SN i zasługującym na szczególną aprobatę jest fakt, że udzielenie prokury dokonuje się poprzez jednostronną czynność prawną, a w obowiązującym systemie prawnym swoboda w zakresie dokonywania tego rodzaju czynności podlega ograniczeniom (zasada *numerus clausus* jednostronnych czynności prawnych)²⁴. Są one dopuszczalne o tyle, o ile możliwość ich dokonywania przewidują przepisy prawa. Ustawodawca przewiduje możliwość ustanowienia przez przedsiębiorcę prokury syngularnej, gdzie prokurent może samodzielnie dokonywać czynności sądowych i pozasądowych, oraz prokury łącznej, polegającej na łącznym współdziałaniu ustanowionych prokurentów. System prawny nie przewiduje natomiast możliwości ustanowienia jednego prokurenta z tym zastrzeżeniem, że może on podejmować działania wyłącznie z członkiem zarządu. Ustanowienie takiej prokury stanowiłoby naruszenie zasady *numerus clausus* jednostronnych czynności prawnych. Zdaniem A. Opalskiego i A. W. Wiśniewskiego SN w głosowanej uchwale nie dowiódł wcale, iż prokura łączna niewłaściwa nie jest w ogóle prokurą, tym samym postawiony zarzut naruszenia zasady *numerus clausus* nie został przez Sąd należycie uargumentowany²⁵. Stanowisko wskazanych autorów jest zaskakujące. Jak bowiem można twierdzić, że SN nie dowiódł iż prokura łączna niewłaściwa nie jest prokurą w prawnym tego słowa znaczeniu, skoro wielokrotnie wskazał, że nie przewidują jej przepisy prawa?

5. Podsumowanie

Konkludując rozważania zaprezentowane w niniejszej glosie, która ma charakter jak najbardziej aprobujący co do samego kierunku rozstrzygnięcia przez Sąd rozbieżności w wykładni prawa, należy podnieść, że w świetle obowiązujących przepisów nie jest dopuszczalne ustanawianie prokury łącznej niewłaściwej. Twór ten nie jest przewidziany przepisami prawa,

²⁴ A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego: Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 314 i n.

²⁵ A. Opalski, A. W. Wiśniewski, *Nieodbrana para ...*, *op. cit.*

a z uwagi na treść art. 109¹ § 2 k.c. wyłączona jest swoboda powoływania do życia atypowych form prokury dopuszczających jej ograniczenie ze skutkiem wobec osób trzecich, w stosunku do standardu przewidzianego przepisami k.c. Prokura łączna niewłaściwa nie jest także dopuszczalna w świetle obowiązujących przepisów z uwagi na obowiązywanie zasady *numerus clausus* jednostronnych czynności prawnych w systemie prawa cywilnego. Argumentacja Sądu Najwyższego zaprezentowana w głosowanej uchwale zasługuje na uznanie.

Autor nie podziela jednak wyrażonego kategorycznie przez Sąd Najwyższy poglądu, jakoby w istocie brakowało praktycznej potrzeby dla ustanawiania prokury łącznej niewłaściwej. O potrzebie funkcjonowania tej instytucji świadczy jej dotychczasowe szerokie zastosowanie w obrocie, zwłaszcza popularność wśród większych podmiotów gospodarczych, oraz liczne głosy przedstawicieli doktryny poszukujących dla niej prawnego uzasadnienia. Wydaje się, że to właśnie z uwagi na zapotrzebowanie uczestników obrotu Sąd Najwyższy we wcześniejszych orzeczeniach z 1938 i 2001 r. opowiedział się właśnie za dopuszczalnością ustanawiania przedmiotowej prokury. Choć wcześniejsza argumentacja była wadliwa na płaszczyźnie prawnej, to jednak intencja Sądu Najwyższego zasługiwała na uznanie z tego względu, że opowiedział się on za swobodą działania uczestników obrotu i dostrzegł praktyczne zastosowanie dla prokury łącznej niewłaściwej.

Przy ocenie uzasadnienia stanowiska zaprezentowanego obecnie przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale warto zdecydowanie podkreślić, że nie jest rolą Sądu orzekanie o braku użyteczności konkretnego rozwiązania prawnego dla uczestników obrotu. Sąd nie powinien stawiać się w roli podmiotu przesądzającego o tym, jakie rozwiązania organizacyjne są potrzebne przedsiębiorcy, a jakie nie mają dla niego praktycznego zastosowania. W tym obszarze należy uznać, że przedsiębiorcy, jako bezpośrednio zainteresowani, dysponują większym rozeznanieniem. Stwierdzenie to nie powinno zostać odczytane jako afront względem SN, a raczej podkreślenie jego służebnej roli wobec społeczeństwa. Jeśli przedsiębiorcy dostrzegają niekiedy konieczność ustanawiania prokury łącznej niewłaściwej (a taka obiektywnie występuje), to nie jest zasadne przekonywanie ich o jej braku. Zanegowanie przez obecny skład SN praktycznej doniosłości prokury łącznej niewłaściwej jest jedynie jego subiektywną oceną. Nie powinna się

ona znaleźć w uzasadnieniu uchwały zwłaszcza z tego względu, że w dyskursie publicznym zdaje się dominować przekonanie odmienne. Sąd powinien więc poprzestać jedynie na prezentacji argumentacji prawnej, tym bardziej, że była ona wystarczająca dla rozstrzygnięcia rozbieżności interpretacyjnych.

Niewątpliwy brak dopuszczalności ustanawiania prokury łącznej niewłaściwej w świetle obowiązujących przepisów powinien prowadzić do sformułowania oczywistego postulatu *de lege ferenda*. W opinii autora ustawodawca powinien obecnie rozważyć wprowadzenie do systemu prawnego czwartego typu prokury, ograniczonej w tym sensie, że mogłaby być wykonywana jedynie łącznie z członkiem zarządu. Tym bardziej, że w praktyce rozwiązanie to funkcjonowało do tej pory, a zostało zanegowane dopiero przez obecny skład Sądu Najwyższego. W sytuacji, gdy sądy rejestrowe dokonywały wpisu takiej prokury z zastrzeżeniem, iż jest to prokura łączna z członkiem zarządu, nie sposób jest dowodzić, że generowała ona jakiegokolwiek zagrożenia dla uczestników obrotu gospodarczego. Jego uczestnicy mogli zidentyfikować charakter prokury zapoznając się z treścią wpisu w KRS.

Nie można też zapominać o tym, że na potrzebę uchwalenia regulacji, które usankcjonują możliwość ustanawiania prokury łącznej mieszanej wskazuje obecnie wielu autorów negujących jej dopuszczalność w świetle obowiązujących przepisów. Dyskutowany w doktrynie problem dopuszczalności teźże prokury w istocie dotyczy braku dla niej podstawy prawnej, a już nie zasadności jej ustanawiania. Warto przy tym odnotować, że być może nawet inkorporując przepisy o prokurze do Kodeksu cywilnego, wbrew temu co stwierdził SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały, prawodawca nie miał intencji wykluczenia możliwości ustanawiania prokury łącznej niewłaściwej. Mógł nie przewidzieć konieczności jej uregulowania w przepisach zakładając, że w chwili uchwalania nowelizacji k.c. była ona już dopuszczalna jako twór orzecznictwa.

Na koniec warto rozważyć jakie skutki wywołuje treść uchwały SN dla podmiotów, które udzieliły prokury łącznej niewłaściwej, w szczególności jakie działania powinny one podjąć w celu zapewnienia zgodności z prawem. SN uznał, że wpisy w Krajowym Rejestrze Sądowym prokury jednoosobowej określanej jako prokura łączna z członkiem zarządu, powinny zostać wykreślone, a podstawą do ich wykreślenia stanowi art. 12

ust. 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym²⁶. Przepis ten wskazuje, że w sytuacji, gdy w rejestrze są zamieszczone dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa, sąd rejestrowy, po wysłuchaniu zainteresowanych osób na posiedzeniu lub po wezwaniu do złożenia oświadczenia pisemnego, wykreśla je z urzędu. Jeśli chodzi o skutki uchwały dla oceny ważności czynności prawnych dokonanych w ramach prokury niewłaściwej SN wskazał, że przyjęta w uchwale wykładnia obowiązuje tylko *pro futuro*, tj. od chwili jej podjęcia. Tym samym nie ma ona zastosowania do oceny skutków czynności prawnych dokonanych przez ustanowionych niezgodnie z nią prokurentów. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że przyjęta wykładnia przepisów o prokurze nie powinna prowadzić do podważenia bezpieczeństwa obrotu i możliwości pozbawiania skuteczności wielkiej ilości czynności prawnych, dokonanych przez prokurentów niewłaściwych, z uwagi na fakt, że praktyka uznawania prokur niewłaściwych była tolerowana przez wiele sądów rejestrowych. Jeśli więc ustanawianie tych prokur było spowodowane występowaniem rozbieżności interpretacyjnych w stosowaniu prawa przez podmioty zobowiązane do przestrzegania norm prawnych oraz przez organy powołane do ich stosowania, to znajduje tym samym uzasadnienie możliwość ograniczenia wstecznego stosowania ustalonej interpretacji.

Przedsiębiorcy, w których działalności gospodarczej prokura łączna niewłaściwa znajdowała zastosowanie, jeśli w dalszym ciągu zamierzają korzystać z możliwości składania w ich imieniu oświadczeń przez prokurenta działającego wraz z członkiem zarządu, powinni umocować prokurenta w sposób zgodny z przepisami k.c. Innymi słowy, powinni udzielić prokury syngularnej, co wiąże się z umocowaniem prokurenta także do samodzielnego dokonywania czynności sądowych i pozasądowych, albo prokury łącznej w ustawowo przyjętym znaczeniu, co z kolei wymaga ustanowienia dwóch lub więcej prokurentów. Zarówno w pierwszym, jak i drugim przypadku, prokurent może zostać zobowiązany do podejmowania działań w imieniu spółki wyłącznie z członkiem zarządu, co jednak będzie odnosiło swój skutek tylko w stosunkach wewnętrznych. Innymi słowy, czynności prawne dokonane przez takich prokurentów bez wymaganego współdziałania z członkiem zarządu będą skuteczne wobec osób trzecich.

²⁶ Dz.U. z 2013 r., poz. 1203 ze zm.

Grażyna J. Leśniak¹

ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Constitutional Tribunal

Statutory regulations in force that govern association in trade unions in Poland contravene the Constitution. Furthermore, employees vested with the freedom to associate in trade unions may not be identified exclusively through the prism of the type of legal relationship that exists between them and their employers. The Constitutional Tribunal has ruled that employee status should instead be evaluated by referring to the criterion of performing paid work. In another judgment concerning the rules of transferring public roads to local self-government, the Constitutional Tribunal held that the accepted solutions are not contrary to the constitutional principles pertaining to mutual relations between a commune and local self-government units of other tiers. In addition, the Tribunal decided that the acquisition of the right to file a private subsidiary indictment by an injured

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.

party contingent upon the issuance of a second decision by the prosecutor of the same nature (on refusal to initiate or discontinue proceedings) does not violate the principle of equal treatment relative to the right to a fair trial and in connection with the prohibition on denying, by way of a statute, legal recourse to ascertain the infringed freedoms.

Keywords: labour law, employee, trade unions, freedom of association, public services, public roads, local self-government units, criminal proceedings, private subsidiary indictment, injured party, right to file an indictment, administrative proceedings, decision issued in flagrant violation of the law, Executive Penal Code, substitutive penalty, rules regulating organization and arrangement, mental health facility, addiction treatment facilities designed for performance of security measures, rules for issuing ordinances, criminal and fiscal liability, natural person, issuance of an 'unreliable invoice'

Słowa kluczowe: prawo pracy, pracownik, związki zawodowe, wolność zrzeszania się, zadania publiczne, drogi publiczne, jednostki samorządu terytorialnego, postępowanie karne, subsydiarny akt oskarżenia, pokrzywdzony, prawo do wniesienia aktu oskarżenia, postępowanie administracyjne, decyzja wydana z rażącym naruszeniem prawa, kodeks karny wykonawczy, kara zastępcza, regulamin organizacyjno-porządkowy, zakłady psychiatryczne, zakłady leczenia odwykowego przeznaczone do wykonywania środków zabezpieczających, zasady wydawania rozporządzenia, odpowiedzialność karnoskarbowa, osoba fizyczna, wystawienie nierzetelnej faktury

Prawo pracy

Ustawodawca musi uwzględnić konstytucyjne rozumienie pojęcia pracownik przy określaniu zasad korzystania z wolności zrzeszania się w ustawie o związkach zawodowych. Nie może w prosty sposób przenosić na grunt tej ustawy definicji pracownika przyjętej w kodeksie pracy. O ile bowiem istnienie specyficznej definicji kodeksowej samo w sobie nie budzi wątpliwości, o tyle nie może być ono wykorzystywane wprost do określania sposobu korzystania z wolności zrzeszania się w związkach zawodowych – uznał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 czerwca 2015 r. (K 1/13), rozpoznając wniosek Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych dotyczący zasad tworzenia związków zawodowych.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

- 1) art. 2 ust. 1 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych w zakresie, w jakim ogranicza wolność tworzenia i wstępowania do związków zawodowych osobom wykonującym pracę zarobkową niewymienionym w tym przepisie, jest niezgodny z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji,
- 2) art. 2 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji,
- 3) art. 2 ust. 5 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z art. 59 ust. 1 w związku z art. 12 Konstytucji oraz z art. 2 Konwencji (nr 87) dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjętej w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r.

W pozostałym zakresie Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie.

Wnioskodawca (tj. Ogólnopolskie Porozumienie Związków Zawodowych – dalej: OPZZ) zakwestionował przepisy ustawy o związkach zawodowych przyznające określonym podmiotom prawo do tworzenia i wstępowania do związków zawodowych. Zdaniem związku, przepisy ustawowe wyłączają możliwość zrzeszania się w związkach zawodowych przez osoby wykonujące pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy. W opinii wnioskodawcy, takie ograniczenie jest sprzeczne z konstytucyjnymi gwarancjami wolności zrzeszania się w związkach zawodowych (art. 12 i art. 59 ust. 1 Konstytucji). Niezgodne jest również z Konwencją (nr 87) Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącą wolności związkowej i ochrony praw związkowych, deklarującą wolność zrzeszania się w związkach zawodowych wszystkich pracowników niezależnie od formy świadczenia pracy.

– Trybunał przychylił się do większości argumentów przedstawionych przez wnioskodawcę uznając rozwiązania obowiązujące w zakresie określenia, kto może zrzeszać się w związki zawodowe za niezgodne z Konstytucją. Nie rozpatrywał potem już tego kontekstu na gruncie konwencji uznając, że stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu z jednym wzorcem powoduje, że zbędne jest dalsze rozstrzygnięcie sprawy – powiedział sprawozdawca w tej sprawie, sędzia TK Marek Zubik, przedstawiając ustne motywy orzeczenia. Jak podkreślił, ustawodawca nie ma dowolności przenoszenia na grunt ustaw pojęć użytych w Konstytucji. – Skoro Konstytucja

wyraźnie zaznaczyła i gwarantuje wolność tworzenia i działalności związków zawodowych, wiążąc to z pojęciem pracowników, to ustawodawca nie ma aż tak daleko idącej swobody, aby w dowolny sposób określić, kto może zrzeszyć się w związki zawodowe – dodał sędzia sprawozdawca.

Sędzia TK Marek Zubik zaznaczył, że Trybunał nie odnosił się do pojęcia pracownika z Kodeksu pracy. To pozostało całkowicie poza rozstrzygnięciem. Trybunał skoncentrował się natomiast na określeniu pracownika w ujęciu konstytucyjnym, czyli tak jak Konstytucja postrzega problem zapewnienia właściwych relacji między pracownikami a pracodawcami i możliwości ochrony własnych interesów pracowniczych przez pracowników. – Na ustawodawcy ciąży przede wszystkim obowiązek niezwłocznego uzupełnienia, zmodyfikowania czy całkowitego, raz jeszcze, napisania w tym zakresie przepisów o związkach zawodowych w taki sposób, aby ustawa o związkach zawodowych nie ograniczała wolności zrzeszeń tym podmiotom, którym Konstytucja gwarantuje wolność zrzeszania się w związkach zawodowych – stwierdził sędzia M. Zubik.

TK uznał, że obowiązujące w Polsce uregulowania ustawowe dotyczące zrzeszania się w związkach zawodowych są niezgodne z Konstytucją. W ocenie Trybunału, wolność zrzeszania się zakłada podejmowanie wspólnych działań w ramach określonej struktury organizacyjnej, stosownie do celów wyznaczonych przez tych, którzy się zrzeszają. Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych stanowi część ogólniejszej wolności zrzeszania się i jest ukierunkowana na osiągnięcie konkretnego celu. Jest nim ochrona interesów osób zatrudnionych w sprawach dotyczących stosunku pracy. Związki zawodowe wyposażone są w instrumenty prawne umożliwiające rozwiązywanie problemów zaistniałych w relacjach takich osób z pracodawcami oraz ich organizacjami (m.in. prawo do rokowań, zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień oraz organizowania strajków pracowniczych i innych form protestu).

Jak zauważył TK, podmiotem wolności zrzeszania się w związku zawodowym są pracownicy, ale w konstytucyjnym rozumieniu tego pojęcia. Z tego względu pracownik będący podmiotem wolności zrzeszania się w związkach zawodowych nie może być identyfikowany wyłącznie przez pryzmat rodzaju stosunku prawnego łączącego go z pracodawcą. Status pracownika powinien być oceniany przez odwołanie się do kryterium wykonywania pracy zarobkowej. W perspektywie konstytucyjnej

pracownikiem jest zatem każdy, kto wykonuje określoną pracę zarobkową, pozostaje w stosunku prawnym z podmiotem, na rzecz którego ją świadczy oraz posiada takie interesy zawodowe związane z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione.

Ustawodawca musi uwzględnić konstytucyjne rozumienie pojęcia pracownik przy określaniu zasad korzystania z wolności zrzeszania się w ustawie o związkach zawodowych. Nie może zatem w prosty sposób przenosić na grunt tej ustawy definicji pracownika przyjętej w kodeksie pracy. O ile bowiem istnienie specyficznej definicji kodeksowej samo w sobie nie budzi wątpliwości, o tyle nie może być ono wykorzystywane wprost do określania sposobu korzystania z wolności zrzeszania się w związkach zawodowych.

Trybunał stwierdził, że zakres ustawowych gwarancji zrzeszania się w związkach zawodowych jest – w sferze podmiotowej – za wąski w stosunku do unormowań konstytucyjnych oraz tych, które wynikają z wiążących Polskę umów międzynarodowych. Ustawodawca posłużył się bowiem kryterium formy zatrudnienia przy określaniu grupy podmiotów uprawnionych do zrzeszania się w związkach zawodowych. Kryterium to nie jest elementem decydującym o możliwości korzystania z wolności, o której mowa w art. 59 ust. 1 Konstytucji. Zastosowanie tego kryterium spowodowało wyłączenie możliwości korzystania z wolności zrzeszania się w związkach zawodowych po stronie niektórych podmiotów tej wolności. Doprowadziło również do wadliwego ujęcia ustawowych gwarancji zrzeszania się w związkach zawodowych przez te podmioty, którym ustawodawca ostatecznie przyznał taką możliwość.

– Jedyne przepisy, który Trybunał uznał za zgodny z Konstytucją dotyczy bardzo specyficznej sytuacji, która od strony społecznej ma dzisiaj jedynie potencjalny wymiar, czyli dotyczy służby zastępczej – wyjaśnił sędzia sprawozdawca.

Za zgodne z powołanymi wzorcami kontroli TK uznał bowiem przepisy ustawy o związkach zawodowych, które przewidują możliwość tworzenia i wstępowania do związków zawodowych przez osoby odbywające służbę zastępczą. Trybunał przyjął jednak, że uprawnienie to należy rozumieć wyłącznie jako potwierdzenie możliwości zrzeszania się w związkach zawodowych. Nie może ono zatem stanowić podstawy do ograniczenia wcześniejszej przynależności związkowej osób odbywających służbę

zastępczą. Ograniczenia wolności związkowej osób odbywających służbę zastępczą muszą być jednocześnie interpretowane w sposób zawężający. Nie mogą wyłączać po stronie osób odbywających służbę zastępczą wolności zrzeszania się w związkach zawodowych w inny sposób, niż w zakładzie pracy, do którego zostali skierowani w celu odbycia tej służby.

Co ważne, wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczy wyłącznie ustawy o związkach zawodowych. Trybunał nie oceniał konstytucyjności art. 2 Kodeksu pracy, ani definicji pracownika sformułowanej w tym przepisie. Stwierdził jedynie, że proste odesłanie w ustawie o związkach zawodowych do kodeksowej definicji pracownika nie gwarantuje możliwości zrzeszania się w związkach wszystkim osobom objętym zakresem gwarancji konstytucyjnych. Ustawodawca powinien urzeczywistnić możliwość korzystania z wolności zrzeszania się w związkach zawodowych przez wszystkie osoby, które na gruncie konstytucyjnym zaliczają się do kategorii pracowników. Do ustawodawcy należy jednak wybór odpowiedniej techniki legislacyjnej zapewniającej realizację normy konstytucyjnej.

Rozprawie przewodniczył prezes TK Andrzej Rzepliński, sprawozdawcą był sędzia TK Marek Zubik.

Drogi publiczne

Przyjęte w ustawie o drogach publicznych rozwiązania nie stoją w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami odnoszącymi się do wzajemnych relacji pomiędzy gminą a jednostkami samorządu terytorialnego innych szczebli. Nie czynią one bowiem samorządu województwa i samorządu powiatowego jednostką nadrzędną lub nadzorczą odpowiednio nad jednostką samorządu powiatowego lub gminnego – stwierdził Trybunał Konstytucyjny.

22 kwietnia 2015 r. i 26 maja 2015 r. Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpoznawał wniosek Prezydenta RP dotyczący dróg publicznych, a dokładnie – zasady przekazywania dróg (Kp 2/13).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

- 1) art. 1 pkt 2 ustawy z 13 września 2013 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych w części obejmującej art. 10 ust. 5a-5d i ust. 5e zdanie drugie ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych w związku

- z art. 6 ust. 1, art. 6a ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych jest zgodny z art. 16 ust. 2 oraz art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji,
- 2) art. 2 ust. 1 ustawy z 13 września 2013 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych w związku z art. 6 ust. 1, art. 6a ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych jest zgodny z art. 16 ust. 2 Konstytucji,
- 3) art. 2 ust. 2 ustawy z 13 września 2013 r. o zmianie ustawy o drogach publicznych w związku z art. 6 ust. 1, art. 6a ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych jest zgodny z art. 16 ust. 2 oraz art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji.

Zdanie odrębne do wyroku zgłosili sędziowie TK Zbigniew Cieślak i Maria Gintowt-Jankowicz.

Co ważne, przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zakwestionowanych przepisów Trybunał Konstytucyjny zauważył, że wnioskodawca nie podważał zgodności skarżonych regulacji z zasadami: samodzielności finansowej jednostek samorządu terytorialnego [dalej: j.s.t.] (art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji), podmiotowości prawnej gminy i jej uczestnictwa w obrocie cywilnoprawnym (art. 165 ust. 1 Konstytucji), ani też gwarancji sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 2 Konstytucji).

TK nie stwierdził, by przewidziany w kwestionowanej ustawie rozdział zadań z zakresu utrzymania dróg publicznych naruszał konstytucyjne zasady rozdziału zadań publicznych między samorząd lokalny i regionalny, a w szczególności domniemanie kompetencji gminy w wykonywaniu zadań publicznych (art. 164 ust. 3 Konstytucji). Definicje drogi wojewódzkiej (art. 6 ust. 1 ustawy o drogach publicznych, dalej: u.d.p.), powiatowej (art. 6a ust. 1 u.d.p.) i gminnej (art. 7 ust. 1 u.d.p.) będą stosowane w sposób negatywny. Podejmując uchwałę o pozbawieniu odcinka drogi jej dotychczasowej kategorii, organ stanowiący samorządu województwa będzie wykazywał, że dany odcinek nie spełnia już definicji drogi wojewódzkiej. Droga ta z mocy prawa trafi do samorządu powiatowego. Jeżeli droga nie spełni ustawowych warunków zaliczenia jej do dróg powiatowych, rada powiatu będzie mogła skutecznie podjąć uchwałę o pozbawieniu drogi nadanej jej *ex lege* kategorii drogi powiatowej. Z mocy prawa droga ta trafi do właściwej gminy. Prawidłowe stosowanie zaskarżonych przepisów

będzie zmierzać do rozłożenia zadań publicznych zgodnie z wolą ustawodawcy, w sposób realizujący w dziedzinie dróg publicznych konstytucyjne dyrektywy decentralizacji i subsydiarności. Z podobnych względów Trybunał nie podzielił argumentów przeciwko mechanizmowi „naprawczemu”, w ramach którego gminom została przyznana czasowa możliwość przekazania samorządowi wojewódzkiemu dawnych dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych, nabytych dotychczas przez gminy z mocy prawa na podstawie art. 10 ust. 5 u.d.p. w obecnym brzmieniu (art. 2 ust. 1 i 2 nowelizacji).

Trybunał zauważył, że zgodność uchwał z definicjami dróg publicznych będzie przedmiotem kontroli. Ustawy samorządowe zapewniają nadzór wojewody nad wydanymi uchwałami oraz kontrolę sądu wojewódzkiego zainicjowaną ze skargi wojewody. Nie da się również wykluczyć bezpośredniej sądowej kontroli uchwał sejmiku województwa, rady powiatu i rady gminy przez sąd administracyjny z inicjatywy jednostki samorządu, będącej „beneficjentem” uchwały podjętej na podstawie zaskarżonych przepisów. Brzmienie art. 90 ust. 1 ustawy o samorządzie wojewódzkim, art. 87 § 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 101 ustawy o samorządzie gminnym, na podstawie których „każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone przepisem aktu prawa miejscowego, wydanym w sprawie z zakresu administracji publicznej, może – po bezskutecznym wezwaniu organu samorządu województwa, który wydał przepis, do usunięcia naruszenia – zaskarżyć przepis do sądu administracyjnego”, nie wyklucza prawa jednostki samorządu terytorialnego do bezpośredniego zaskarżenia uchwały innej j.s.t.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił zarzutów Prezydenta RP dotyczących naruszenia art. 164 ust. 1 Konstytucji, że wybór przez ustawodawcę formy prawnej uchwały organu stanowiącego j.s.t. jako aktu prawnego, na podstawie którego dochodzi do powiększenia zakresu wykonywanych zadań publicznych w zakresie dróg przez inną j.s.t., godzi w konstytucyjne relacje pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego. Przyjęte rozwiązania nie stoją w sprzeczności z konstytucyjnymi zasadami odnoszonymi się do wzajemnych relacji pomiędzy gminą a jednostkami samorządu terytorialnego innych szczebli. Nie czynią one bowiem samorządu województwa i samorządu powiatowego jednostką nadrzędną lub nadzorczą odpowiednio nad jednostką samorządu powiatowego lub gminnego.

Kwestionowane przepisy nie przewidują również możliwości określania zadań gmin i wkraczania w konstytucyjny zakres samodzielności gminy przez inne jednostki samorządowe.

Ponadto Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia wzorca art. 16 ust. 2 Konstytucji. Zakwestionowane przepisy nie dokonują przeniesienia na rzecz jednostek samorządu uprawnień przysługujących wyłącznie państwu w zakresie ustawowego określania zadań jednostek samorządu terytorialnego.

– Trybunał analizując ten zarzut z punktu widzenia art. 16 przypominał materialne i formalne rozumienie wymogu z art. 16 ust. 2 – oznajmił sprawozdawca w sprawie, sędzia TK Mirosław Granat przedstawiając ustne motywy wydane przez TK orzeczenia. Jak tłumaczył, w podejściu formalnym warunkiem ograniczenia samodzielności jednostki samorządowej jest możliwość nałożenia na nią określonego obowiązku wyłącznie w ustawie. – Uczestnicy postępowania, w tym marszałek Sejmu, zauważali, że z wielu względów przy zadaniu publicznym takim jak utrzymanie odcinków dróg publicznych, trudno byłoby wyobrazić sobie regulację, w której do zmiany kategorii poszczególnych odcinków dróg publicznych w związku z zastąpieniem dotychczasowego odcinka odcinkiem nowozbudowanym, mogłoby dojść wyłącznie na podstawie przepisu ustawy – wyjaśniał sędzia M. Granat. Podkreślił, że sam wnioskodawca przyznawał, że możliwe jest regulowanie, oczywiście pod pewnymi warunkami, zagadnień objętych zakresem art. 16 ust. 2 Konstytucji także w akcie podustawowym.

– Z kolei owo materialne pojmowanie wymogu z art. 16 ust. 2 Konstytucji w ramach ustawy oznacza, że przydzielanie zastąpionych odcinków dróg może być regulowane zarówno w ustawie, jaki i w akcie podustawowym, ale istota zagadnienia to materia ustawowa, która musi pozostawać regulowana w samej ustawie. Wiadomo, że to ustawa ma nakładać, przypisywać, modyfikować lub odbierać zadania publiczne jednostkom samorządowym, a akt podustawowy może jedynie konkretyzować przesłanki ustawowe w danej sytuacji – tłumaczył dalej sędzia TK Mirosław Granat. I dodał: – W świetle tak pojmowanego wzorca kontroli Trybunał stwierdził, że zarzut wnioskodawcy, iż przepisy noweli uzależniają określenie zakresu zadań publicznych w sprawach dotyczących dróg gminnych od decyzji organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego, podjętej w formie uchwały, nie jest zasadny.

Według TK, uchwalona ustawa zawiera zupełne regulacje określające przypadki, w których określone zadania publiczne wykonywać mają j.s.t. określonego szczebla. Ustawodawca wiążąc organy j.s.t. obowiązującymi definicjami drogi wojewódzkiej (art. 6 ust. 1 u.d.p.), powiatowej (art. 6a ust. 1 u.d.p.) i gminnej (art. 7 ust. 1 u.d.p.) nie umożliwił jednostkom samorządu terytorialnego samodzielnego i dowolnego decydowania w akcie podustawowym o zakresie zadań jednostek samorządowych innej kategorii. Ustawa wyznacza określone ramy, w jakich j.s.t. mogą przekazywać sobie wzajemnie zadania wraz z własnością drogi, przy utrzymaniu materii ustawowej w aktach o randze ustawy. Wykonawczy wobec materii ustawowej charakter uchwał jednostek samorządu terytorialnego, jako aktów prawa miejscowego, sprawia, że o zakresie zadań j.s.t. w zakresie dróg publicznych rozstrzyga nadal ustawodawca, a nie sejmik województwa – o zakresie zadań powiatu, rada powiatu – o zakresie zadań gminy, ani rada gminy – o zakresie zadań województwa.

Do całości wyroku zdanie odrębne zgłosił sędzia TK Zbigniew Cieślak. Jak tłumaczył, przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału była ocena zgodności z Konstytucją mechanizmu trwałego przypisywania jednostkom samorządu terytorialnego zadań publicznych z zakresu dróg, dokonywanego na podstawie uchwały innej jednostki samorządowej o pozbawieniu danego odcinka drogi jej dotychczasowej kategorii. Tym samym sprawa koncentrowała się w istocie wokół prawnych aspektów uchwały j.s.t., a zatem – jak podkreślił – aktu o charakterze ustrojowo-prawnym, którego skutkiem jest trwale przekazanie lub odebranie zadania publicznego obejmującego także odpowiednie przesunięcie zakresu rzeczowego składnika majątkowego dotychczas wykonywanego zadania.

– Po drugie, jak zaznaczył Trybunał w uzasadnieniu, z art. 16 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji wynikają następujące wymogi: 1) powierzenie lub odebranie zadania publicznego musi wynikać z przepisu o randze ustawowej, 2) dopuszczalna jest ewentualna konkretyzacja ustawowego zadania w drodze przepisów wykonawczych do ustawy, w granicach wyznaczonych dla aktów prawa powszechnie obowiązującego. Tym samym Trybunał uznał, że istota zagadnienia będącego „problemem konstytucyjnym”, ma być uregulowana w akcie ustawowym. To ustawa ma nakładać, przypisywać, modyfikować lub odbierać zadania publiczne j.s.t., a akt podustawowy ma jedynie konkretyzować przesłanki ustawowe w danej sytuacji

faktycznej. Przy czym Trybunał zaznaczył, że art. 16 ust. 2 Konstytucji nie przesądza formy prawnej aktu konkretyzującego materię ustawową, a tym samym akceptowalne jest przekazanie kompetencji do stosowania kryteriów ustawowych w uchwale organu uchwałodawczego j.s.t., a więc „w formie aktu prawa miejscowego”. Niemniej jednak j.s.t. nie mogą same sobie przypisywać lub trwale wyzbywać się – kosztem innych jednostek tego samorządu – wykonywania określonych zadań publicznych w drodze aktów prawa miejscowego lub innego rodzaju działań, jeśli tego rodzaju działań nie przewiduje „wyraźny i zupełny przepis ustawy”. Istota decyzji o przypisaniu lub odebraniu konkretnych zadań publicznych danej kategorii j.s.t. musi następować w ustawie a uchwała j.s.t. może mieć w tym zakresie charakter wyłącznie wykonawczy i konkretyzujący wolę ustawodawcy. Tak twierdzi Trybunał – kontynuował sędzia Z. Cieślak. Według niego, w powyższym kontekście należy zauważyć, że przesłanki materialne podjęcia uchwały przez jednostkę samorządu terytorialnego nie korespondują z wymogiem jedynie „wykonawczego charakteru aktu podustawowego konkretyzującego ustawowe przypisanie zadania publicznego w zakresie dróg”.

– Uchwała j.s.t. o pozbawieniu danego odcinka drogi publicznej jej dotychczasowej kategorii jest ogólnym aktem stosowania prawa o cechach rozstrzygania w kwestiach o znaczeniu ustrojowym. Niestety – podkreślił sędzia TK Zbigniew Cieślak. I dodał: – Uzasadnieniem tych wniosków jest niemożność zaakceptowania tego, że przypisanie lub wyzbycie się zadania publicznego następuje na gruncie „wyraźnego i zupełnego przepisu ustawy”, tutaj ustawy o drogach publicznych. Na tle kwestionowanych przepisów wymóg ten ma dużą doniosłość skutkującą obowiązkiem ustawodawcy szczególnej staranności w wyczerpującym i precyzyjnym regulowaniu kwestii zadań publicznych tak, aby konkretyzacja unormowania w akcie podustawowym j.s.t. miała wyłącznie realizacyjny charakter, pozbawiony aspektu dyskrecjonalności, o której tak dużo mówiono na rozprawie.

Jak zauważył sędzia Cieślak, wiąże się to z przedmiotem regulacji prawnej – decyzjami o charakterze ustrojowym, pozostawionymi w świetle Konstytucji zasadniczo w gestii wyłącznie władzy ustawodawczej. Tymczasem ustawowe warunki zaliczenia do określonej kategorii drogi publicznej, które według Trybunału mają zastosowanie również do kaskadowego trybu zmiany kategorii drogi oraz w ograniczonym zakresie do „trybu

naprawczego przekazania dróg”, czyli art. 1 i 2 ustawy zmieniającej, nie są dostatecznie jasno określone. – Zwrócił na to uwagę Prokurator Generalny wskazując np., że definicja drogi wojewódzkiej jest „bardzo pojemna i dopuszcza w zasadzie dowolną ocenę przydatności drogi dla województwa”. Wątpliwości dotyczące desygnatów drogi wojewódzkiej zgłaszane są także przez komentatorów ustawy. Pogłębieniem tych niejasności jest kolejna przesłanka o podjęciu uchwały o pozbawieniu drogi dotychczasowej kategorii, tj. objęcia nią odcinka drogi o proporcjonalnej długości. Używanie przez ustawodawcę pojęć niedookreślonych oznacza w konsekwencji przypisanie j.s.t. swobody oceny stanu faktycznego z punktu widzenia wartości osadzonej w ustawie. Innymi słowy w ten sposób nastąpiło przeniesienie na organ stosujący normę obowiązku swoistego uzupełnienia elementów normy określających warunki zaistnienia skutków prawnego w postaci pozbawienia określonej kategorii drogi publicznej. Przez to akt konkretyzujący tego typu normę nie może być uznany za podjęty na gruncie wyraźnego i zupełnego przepisu ustawy – stwierdził sędzia Z. Cieślak uzasadniając swoje zdanie odrębne.

Jak mówił, z powyższego wynika również to, że cechą uchwał j.s.t. podejmowanych zgodnie z kwestionowanymi przepisami jest konieczność uprzedniego przeprowadzenia czynności ustalenia konkretnego stanu faktycznego, dokonania procesu subsumpcji a następnie ustalenia skutków stwierdzonych faktów na podstawie odnośnej normy prawnej. W konsekwencji takie rozstrzygnięcie spełnia materialne wymogi ogólnego aktu stosowania prawa i z barku wyraźnego przesądzenia jego charakteru w przepisach ustawy, z pewnością nie może być uznany za akt prawa miejscowego. – A więc przejaw tworzenia prawa będący źródłem norm generalno-abstrakcyjnych wykonujących ustawę – oznajmił. Według Z. Cieślaka, podobny wniosek wyraził także NSA w tezie wyroku z 18 listopada 1999 r., zgodnie z którą „rozstrzyganie o kategorii drogi publicznej ma charakter ogólnego aktu administracyjnego, który dotyczy nieograniczonej liczby użytkowników drogi. Rozstrzyganie w tym przedmiocie nie może być więc podejmowane w formie decyzji administracyjnej”. Jak stwierdził Zbigniew Cieślak, podkreślić przy tym trzeba specyfikę uchwały j.s.t.

– Nie dotyczy ona tylko kwestii wykonywania zadań publicznych w granicach określonych przez ustawę, lecz zmian w zakresie ustrojowej delimitacji zadań państwa, podlegających przekazaniu na zasadzie decentralizacji

j.s.t. Taką naturę wskazanego aktu prawnego uznał sam Trybunał w wyroku stwierdzając, że „zakwestionowane przepisy przewidują nowy mechanizm trwałego przenoszenia zadań publicznych dotyczących dróg, związany z podjęciem przez organ j.s.t. uchwały o pozbawieniu danego odcinka drogi publicznej jej dotychczasowej kategorii”. Te ustalenia co do charakteru rozstrzygnięć podejmowanych na podstawie kwestionowanych przepisów rodzą doniosłe konsekwencje w odniesieniu do ewentualnej dopuszczalności sądowej kontroli uchwały sejmiku wojewódzkiego, rady powiatu czy rady gminy, inicjowanej przez j.s.t. będącą „beneficjentem uchwały”. Stosowne przepisy, wskazane przez Trybunał jako potencjalne podstawy skargi kierowanej przeciwko takiej uchwale przez zainteresowaną j.s.t. nie mogą znaleźć zastosowania w tym zakresie. Przepisy te bowiem umocowują do wniesienia skargi „każdego czyj interes prawny lub uprawnienie zostało naruszone”, wskazują, że skarga przysługuje w odniesieniu do czynności podjętej w sprawie z zakresu administracji publicznej. Oznacza to, że powołane unormowania ustaw samorządowych służą ochronie własnego, osobistego, zindywidualizowanego interesu prawnego określonej jednostki wobec działań podejmowanych przez organ j.s.t. w sferze realizacji zadań publicznych gminy, powiatu, województwa samorządowego. Przewidują zatem istotne uprawnienie podmiotu będącego jedną ze stron stosunku prawnego powstającego w związku z wykonywaniem przez inny podmiot funkcji administracji publicznej. Natomiast uchwała o pozbawieniu drogi publicznej dotychczasowej kategorii nie stanowi aktu odnoszącego się do relacji wykonywania administracji publicznej, a przez to j.s.t. przejmującej na podstawie tej uchwały określone zadanie publiczne nie przysługuje ochrona, bo nie są to działania podejmowane w sprawie z zakresu administracji publicznej – oznajmił sędzia TK Z. Cieślak, dodając: – Konstatacja dotycząca nie tylko wykonawczego charakteru uchwał j.s.t. podejmowanych na podstawie zakwestionowanych przepisów uzasadnia słuszność drugiego zarzutu wnioskodawcy o naruszeniu konstytucyjnego wzorca wzajemnych relacji między j.s.t. poszczególnych szczebli – art. 16 ust. 2 i art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji. Skutkiem podjęcia powyższych uchwał nie będzie tylko realizacja wyraźnej i jasno sprecyzowanej woli ustawodawcy, ale ujawni się w nich także element swobodnego kształtowania treści skutku prawnego przez j.s.t. Dodatkowo, jak mówił, w kontekście powołanego wzorca kontroli, warto przypomnieć, że jego treść – według

ustaleń Trybunału – sprowadza się w szczególności do zakazu wykonywania jakiegokolwiek nadzoru, w tym weryfikacyjnego czy kontroli nad sposobem lub kierunkiem wykonywania władzy publicznej przez inne j.s.t.

– W związku z tak interpretowaną relacją ustrojową zadziwia jednak to, że Trybunał dopuścił możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego przez jednostkę samorządu terytorialnego uchwały innej jednostki o pozbawieniu drogi publicznej dotychczasowej kategorii. I to z podstawami takimi jak art. 101 ustawy gminnej, art. 87 – powiatowej, art. 90 – wojewódzkiej. Wyraźnie takie uprawnienie nosiłoby w istocie materialne cechy nadzoru, jeśli w ogóle takiego pojęcia można użyć, którego przedmiotem jest uchwała j.s.t. a skutkiem może być jej wyeliminowanie z obrotu prawnego przez sąd administracyjny. W aspekcie przedmiotowym występowałyby zatem tutaj analogia do kompetencji wojewody przysługujących na gruncie ustaw samorządowych – podkreślił na koniec sędzia Cieślak.

Zdanie odrębne do całości wyroku zgłosiła również sędzia TK Maria Gintowt-Jankowicz. – W mojej ocenie zaskarżone w niniejszej sprawie przepisy ustawy nowelizującej są niezgodne z konstytucyjnym ustrojem państwa opartym na decentralizacji władzy publicznej. Odnoszę wrażenie, że trochę inaczej niż Trybunał Konstytucyjny odczytuję istotę zaskarżenia i istotę wniosku Prezydenta Rzeczypospolitej wniesionego w trybie kontroli prewencyjnej – oznajmiła sędzia M. Gintowt-Jankowicz. Jak mówiła, przedmiotem zaskarżenia są te przepisy ustawy z 13 marca 2013 r., które przewidują możliwość samodzielnego rozstrzygnięcia przez organy stanowiące j.s.t. o zadaniach j.s.t. innych szczebli. I tylko to jest przedmiotem zaskarżenia wniosku, który stał się podstawą rozstrzygnięcia.

– Jako podstawowy wzorzec oceny konstytucyjności wnioskodawca wskazał art. 16 ust. 2 Konstytucji, a także art. 164 ust. 1 i 3 Konstytucji. Powołane w nich wzorce kontroli w uzasadnieniu wniosku nie pozostawiają wątpliwości, że Prezydent RP zarzuca kwestionowanym przepisom naruszenie fundamentu, na którym opiera się konstytucyjnie umocowany obowiązujący model decentralizacji władzy publicznej. Jest to cecha ustroju konstytucyjnego RP – stwierdziła M. Gintowt-Jankowicz. W jej opinii, ta cecha polega na powierzaniu samorządowi terytorialnemu istotnej części zadań publicznych a przysługujące w ramach ustaw zadania publiczne przez każdą z j.s.t. są wykonywane „w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”.

– Co to znaczy? Z uwagi na to, że art. 16 ust. 2 jest wzorcem podstawowym dla tej sprawy, warto zatrzymać się chwilę nad bogatą, normatywną treścią tego artykułu Konstytucji i rzecz jasna trzeba go czytać w powiązaniu z art. 15 ust. 1 Konstytucji. Otóż na tę bogatą treść składają się cechy charakteryzujące ustroj RP – a przedstawiam tylko te cechy, które mają bezpośrednie znaczenie dla oceny niniejszej sprawy. I tak, RP zapewnia decentralizację władzy publicznej. Istotą tego zdecentralizowanego ustroju jest powierzanie zadań publicznych samorządowi terytorialnemu. Rzeczypospolita Polska powierza te zadania, a zatem państwo. Skoro zatem tylko państwo, to tylko państwo może decentralizować zadania publiczne i czynić to mogą we właściwych dla nich formach prawnych, czyli w ustawach a w miarę potrzeby – i tutaj zgadzam się z wnioskodawcą – w ramach ustaw poprzez rozporządzenia wypełniające warunki art. 92 Konstytucji. W wykonywaniu powierzonych czy też, jak mówi Konstytucja, przysługujących samorządowi zadań, każda j.s.t. – bez względu na jej usytuowanie w trójszczeblowym samorządzie terytorialnym – ma swobodę co do wyboru sposobów wykonywania swoich zadań w ramach ustaw – podkreśliła sędzia TK Maria Gintowt-Jankowicz. I dodała: – Tak rozumieć należy w moim przekonaniu podstawowe cechy wzorca, który pozwala nam ocenić zakwestionowane przepisy. Przypomnieć trzeba, że procesy decentralizowania administracji państwowej przebiegały stopniowo. Towarzyszyły im liczne dyskusje a jednak podstawowe założenie budowy trójszczeblowego samorządu terytorialnego zostaje niezakwestionowane. Tym fundamentem jest brak zarówno hierarchicznej podległości, jak też wszelkiego prawem określonego uzależnienia poszczególnych poziomów samorządu terytorialnego wzajemnie od siebie.

Rozprawie przewodniczył prezes TK Andrzej Rzepliński, sprawozdawcą był sędzia TK Mirosław Granat.

Postępowanie karne

Uzależnienie nabycia przez pokrzywdzonego uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia od powtórnego wydania przez prokuratora tego samego rodzajowo postanowienia (o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania) nie narusza zasady równego traktowania w związku

z prawem do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd oraz w związku z zakazem zamykania ustawą drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności – stwierdził w wyroku z 19 maja 2015 r. Trybunał Konstytucyjny, po rozpoznaniu skargi konstytucyjną J.Ł. dotyczącej uprawnienia pokrzywdzonego do wniesienia aktu oskarżenia (sygn. SK 1/14).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 55 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 330 § 2 zdanie drugie ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w brzmieniu obowiązującym od 12 lipca 2007 r. do 22 lipca 2013 r., w zakresie, w jakim uzależnia wniesienie przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia od przesłanki powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, jest zgodny z art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Zgodnie z kwestionowanym art. 55 § 1 zdanie 1 Kodeksu postępowania karnego w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w przypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może, w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu, wnieść akt oskarżenia do sądu. Uprawnienie to nie przysługuje jednak pokrzywdzonemu, w stosunku do którego prokurator najpierw wydał postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, a następnie – na skutek uchylecia postanowienia przez sąd – wszczął postępowanie przygotowawcze i umorzył je. Skarżący zarzucił, że pozbawienie możliwości wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia narusza zasadę równości w dostępie do sądu.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, uzależnienie nabycia przez pokrzywdzonego uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia od powtórnego wydania przez prokuratora tego samego rodzajowo postanowienia (o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania) nie narusza zasady równego traktowania w związku z prawem do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd oraz w związku z zakazem zamykania ustawą drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności. Przesłanki uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego uzależnione są bowiem od konkretnej sytuacji procesowej pokrzywdzonych i nie sprowadzają się wyłącznie do formy prokuratorskich rozstrzygnięć.

Jak podkreślił TK, kwestionowany przez skarżącego wymóg powtórnego wydania przez prokuratora tego samego rodzajowo postanowienia nie godzi w wolności i prawa pokrzywdzonego, w szczególności nie pozbawia

go dostępu do sądu, gdyż w toku postępowania przygotowawczego mógł on wnieść do sądu zażalenie zarówno na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania, jak i o jego umorzeniu.

Trybunał zwrócił też uwagę na fakt, iż w odniesieniu do przestępstw ściąganych z oskarżenia publicznego zasadniczym instrumentem ochrony praw pokrzywdzonego jest zasada legalizmu powiązana z obowiązkiem starannego wyjaśnienia sprawy przez organy kompetentne do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. Możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia stanowi dodatkowy instrument ochrony interesów pokrzywdzonego. Może on dochodzić ochrony swych praw na drodze procesu cywilnego, zwłaszcza gdy – jak w sprawie skarżącego – zarzucany czyn dotyczy naruszenia praw majątkowych.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Marek Zubik, sprawozdawcą była sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka.

Postępowanie administracyjne

Działanie organów państwa na podstawie prawa nie oznacza bezwzględnego obowiązku eliminowania z obrotu wadliwej decyzji administracyjnej, na podstawie której strona nabyła prawo lub jego ekspektatywę, a ponadto nastąpił znaczny upływ czasu od jej wydania. Ograniczenie zasady praworządności uzasadnia potrzeba stabilizacji stanów społeczno-gospodarczych ukształtowanych mocą wadliwego aktu administracyjnego oraz zasada zaufania obywatela do państwa – uznał Trybunał Konstytucyjny.

12 maja 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał pytanie prawne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie dotyczące braku ograniczenia czasowego co do stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa (sygn. P 46/13).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 156 § 2 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego w zakresie, w jakim nie wyłącza dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzji wydanej z rażącym naruszeniem prawa, gdy od wydania decyzji nastąpił znaczny upływ czasu, a decyzja była podstawą nabycia prawa lub ekspektatywy, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny postanowił ponadto umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Zgodnie z art. 156 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, nie stwierdza się nieważności decyzji z przyczyn wymienionych w art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7 ww. ustawy, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło dziesięć lat, a także gdy decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne.

Wynikające z zakwestionowanego przez sąd pytający art. 156 § 2 k.p.a. ograniczenie czasowe możliwości stwierdzenia nieważności nie obejmuje – przewidzianej w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. – decyzji, która została wydana bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa. Sąd pytający miał wątpliwość, czy regulacja, która dopuszcza stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, bez względu na to, jaki okres upłynął od jej doręczenia lub ogłoszenia, jest zgodna z zasadą pewności prawa oraz zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. W opinii sądu, brak wyłączenia dopuszczalności stwierdzenia nieważności decyzji po znacznym upływie czasu – w rozpoznawanej sprawie po ponad sześćdziesięciu latach – może destabilizować porządek prawny, w szczególności w sytuacji, w której wadliwy akt administracyjny przyznał stronie określone prawa, względnie maksymalnie ukształtowaną ekspektatywę prawa, z których strona nadal korzysta albo zamierza skorzystać.

Trybunał analizował, w jakim zakresie ustawodawca dysponuje swobodą w określaniu relacji między – przewidzianą w art. 7 Konstytucji – zasadą praworządności (zasadą legalizmu), z której wynika potrzeba eliminacji z obrotu wadliwych decyzji administracyjnych, a – wynikającymi z art. 2 ustawy zasadniczej – zasadą pewności prawa i zasadą zaufania (lojalności państwa), z którymi powiązana jest reguła trwałości decyzji administracyjnej.

Według TK, dopuszczalne są wyjątki zarówno od zasady praworządności, jak i zasady pewności prawa i zaufania. Na gruncie zasady praworządności trzeba przy tym rozróżnić nakaz działania organów administracji publicznej na podstawie i w granicach prawa, od którego nie ma wyjątków, a tym samym zasada ta nie doznaje ograniczeń, oraz nakaz eliminowania z obrotu aktów administracyjnych wydanych z naruszeniem zasady praworządności, który może podlegać ograniczeniom, w tym z uwagi na zasadę zaufania obywatela do państwa i zasadę pewności prawa. Zasada praworządności jest bowiem zasadą instrumentalną względem zasady pewności prawa i zaufania obywatela do państwa, w tym sensie, że działanie na podstawie i w granicach prawa jest warunkiem koniecznym realizacji zasad pewności i zaufania.

Trybunał uznał, że ustawodawca, określając przesłanki stwierdzenia nieważności decyzji oraz zakres ich zastosowania, powinien brać pod uwagę wszystkie ww. zasady mieszczące się w klauzuli państwa prawnego (art. 2 Konstytucji). Przesłanek tych nie można oceniać wyłącznie z punktu widzenia tego aspektu zasady praworządności, który uzasadnia rozwiązania prawne zmierzające do eliminacji z obrotu wadliwych decyzji administracyjnych. Zasada praworządności nie uzasadnia rozwiązania prawnego umożliwiającego stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, gdy decyzja ta korzystała przez kilkadziesiąt lat z domniemania zgodności z prawem, wywołuje skutki polegające na nabyciu prawa lub ukształtowaniu ekspektatywy nabycia praw przez jej adresatów, a dodatkowo przesłanka stwierdzenia nieważności decyzji ma charakter niedookreślony i jej wykładnia ukształtowała się w orzecznictwie na długo po wydaniu decyzji. W sytuacji, w której występuje nagromadzenie powyższych okoliczności, zasada praworządności nie służyłaby realizacji zasady pewności prawa. Stwierdzenie nieważności decyzji może powodować zmianę ukształtowanej od kilkadziesiąt lat sytuacji prawnej adresatów decyzji, a to nie służyłoby realizacji zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady pewności prawa, wynikających z art. 2 Konstytucji.

Prawo karne wykonawcze

Wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji zakaz wstecznego stosowania wobec oskarżonego kary nieznaney ustawie obowiązującej w czasie popełnienia czynu stanowiącego podstawę jego odpowiedzialności represyjnej odnosi się nie tylko do kary zasadniczej. Nie ma podstaw, aby poza zakresem tej gwarancji konstytucyjnej pozostawała kara zastępcza – orzekł Trybunał Konstytucyjny.

12 maja 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał połączone skargi konstytucyjne K. N., T. P., K. S. dotyczące nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego, a dokładnie kwestii surowszej kary zastępczej niż w orzeczeniach zapadłych pod rządami poprzedniej ustawy (sygn. SK 62/13).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 10 ust. 1 w związku z art. 1 pkt 30 ustawy z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw jest niezgodny z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż gwarancja wynikająca z art. 42 ust. 1 Konstytucji odnosi się do postępowania wykonawczego. Wynikający z ww. przepisu ustawy zasadniczej zakaz wstecznego stosowania wobec oskarżonego kary nieznaney ustawie obowiązującej w czasie popełnienia czynu stanowiącego podstawę jego odpowiedzialności represyjnej odnosi się nie tylko do kary zasadniczej. Nie ma podstaw, aby poza zakresem tej gwarancji konstytucyjnej pozostawała kara zastępcza. Niedopuszczalne byłoby omijanie gwarancji wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji przez uregulowanie, które przewiduje, że kara prawomocnie orzeczona z poszanowaniem nakazów wynikających z tej gwarancji podlegałaby w postępowaniu wykonawczym modyfikacjom nie respektującym tych nakazów. Zakwestionowane uregulowanie jest zatem niezgodne z zasadą *nulla poena sine lege* (oznaczającą, że nie ma kary bez ustawy) gwarantowaną przez art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Ze względu na stwierdzenie niezgodności zaskarżonego uregulowania z art. 42 ust. 1 Konstytucji Trybunał uznał za zbędną jego kontrolę w kontekście art. 2 Konstytucji w aspekcie zasady *lex retro non agit* (oznaczającej, że prawo nie może działać wstecz).

Zdaniem Trybunału, orzeczenie o niezgodności zaskarżonego uregulowania z art. 42 ust. 1 Konstytucji w aspekcie wynikającej z tego przepisu zasady *nulla poena sine lege* implikuje jego niezgodność z art. 2 Konstytucji (ochrona zaufania obywateli do państwa i prawa, wynikająca z konstrukcji państwa prawnego).

Rozprawie przewodniczyła sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka, I sprawozdawcą był sędzia TK Wojciech Hermeliński, II sprawozdawcą był Maria Gintowt-Jankowicz.

Pozostałe orzeczenia

1. Wyrok TK z 21 kwietnia 2015 r.

– **Kwestionowane przepisy rozporządzenia**, określające ograniczenia praw i wolności, są niezgodne z Konstytucją ze względu na nieodpowiednią

formę prawną ich wprowadzenia – orzekł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 21 kwietnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wówczas wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący postanowień regulaminu organizacyjno-porządkowego dla zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających, tj. zasady wydawania rozporządzenia (sygn. U 8/14).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

- 1) § 10 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 10 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających oraz składu, trybu powoływania i zadań komisji psychiatrycznej do spraw środków zabezpieczających, jest niezgodny z art. 92 ust. 2 Konstytucji,
- 2) § 1 pkt 3 załącznika nr 6 do rozporządzenia powołanego w punkcie 1, jest niezgodny z art. 41 ust. 1 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
- 3) § 2 ust. 1 pkt 5 załącznika nr 6 do rozporządzenia powołanego w punkcie 1 w zakresie, w jakim przyznaje kierownikowi zakładu psychiatrycznego kompetencję do określania godzin prowadzenia przez pacjentów niekontrolowanych rozmów telefonicznych, jest niezgodny z art. 49 Konstytucji.

Obowiązek unormowania w ustawie zasadniczych elementów regulacji prawnej dotyczy m.in. ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostek. Oba kwestionowane we wniosku przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia wprowadzały ograniczenia dotyczące odpowiednio wolności i nietykalności osobistej (art. 41 ust. 1 Konstytucji), prawa do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji) oraz wolności komunikowania się i ochrony tajemnicy komunikowania (art. 49 Konstytucji). Trybunał stwierdził, że brak jest ustawowych unormowań określających zasady przeprowadzania kontroli osobistej osób przyjmowanych do zakładu psychiatrycznego. Brak jest również stosownej podstawy ustawowej wprowadzania czasowych ograniczeń możliwości odbywania rozmów telefonicznych przez osoby, względem których stosowane są środki zabezpieczające. W tym stanie rzeczy Trybunał uznał kwestionowane przepisy rozporządzenia – określające takie ograniczenia – za niezgodne z Konstytucją ze względu na nieodpowiednią formę prawną ich wprowadzenia.

TK wypowiedział się jedynie co do naruszenia zasady wyłączności ustawowej wprowadzenia ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw. Wyrok Trybunału, nie dotyczy natomiast dopuszczalności posługiwania się ograniczeniami w aspekcie ich materialnej zgodności z przesłankami określonymi w Konstytucji. Te kwestie wymagałyby odrębnego zaskarżenia.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Andrzej Wróbel, sprawozdawcą był sędzia TK Marek Zubik.

2. Orzeczenie TK z 21 kwietnia 2015 r.

– **Pociągnięcie do odpowiedzialności** za przestępstwo skarbowe, na podstawie art. 62 § 2 k.k.s., osoby fizycznej, wobec której, za ten sam czyn, tj. wystawienie nierzetelnej (fikcyjnej) faktury, zastosowano obowiązek zapłaty podatku na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, nie stanowi naruszenia zasady *ne bis in idem*, czyli zakazu podwójnego karania – stwierdził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 21 kwietnia 2015 r. rozpoznając pytanie prawne Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu. Pytanie dotyczyło dopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe albo wykroczenie skarbowe na podstawie art. 62 § 2 k.k.s. osoby fizycznej, wobec której za ten sam czyn, tj. wystawienie nierzetelnej (fikcyjnej) faktury zastosowano obowiązek zapłaty podatku na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o VAT (sygn. P 40/13).

Trybunał orzekł, że art. 62 § 2 k.k.s. w zakresie, w jakim dopuszcza odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe, polegające na wystawieniu faktury dokumentującej czynność niewykonaną, tej samej osoby fizycznej, która uprzednio, na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, została zobowiązana do zapłaty podatku w kwocie wykazanej na tej fakturze, jest zgodny z art. 2 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 108 ust. 1 ustawy o VAT nie może być kwalifikowany jako przepis wprowadzający odpowiedzialność karną w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji. Tym samym, nie można przypisać unormowaniu z art. 108 ust. 1 ustawy o VAT charakteru sankcji (kary) podatkowej dublującej sankcję o charakterze karnym (penalnym)

przewidzianą w art. 62 § 2 k.k.s. Według Trybunału, art. 108 ust. 1 ustawy o VAT ma przede wszystkim charakter prewencyjny. Zasadniczym celem jest zapobieganie niebezpieczeństwu uszczuplenia wpływów podatkowych przez odliczenie podatku wykazanego na fakturze przez jej odbiorcę. Regulacja art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, stanowiąc obowiązek zapłaty podatku wykazanego w fakturach, ogranicza ponadto straty Skarbu Państwa poniesione z tytułu bezprawnego odliczania podatku oraz wyłudzenia nie należnego zwrotu podatku VAT i – w tym znaczeniu – pełni także funkcję restytucyjną. TK uznał jednocześnie, że regulacja art. 108 ust. 1 ustawy o VAT nie jest przepisem ustanawiającym sankcję.

Uznając w niniejszej sprawie, że art. 108 ust. 1 ustawy o VAT nie może być kwalifikowany jako przepis wprowadzający odpowiedzialność karną w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 62 § 2 k.k.s. w zakresie, w jakim dopuszcza odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe, polegające na wystawieniu faktury dokumentującej czynność niewykonaną, tej samej osoby fizycznej, która uprzednio, na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy o VAT, została zobowiązana do zapłaty podatku w kwocie wykazanej na tej fakturze, nie jest niezgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Rozprawie przewodniczyła sędzia TK Teresa Liszcz, sprawozdawcą był wiceprezes TK Stanisław Biernat.

3. Wyrok TK z 16 kwietnia 2015 r.

– **Wyłączenie sędziego z mocy prawa** jest rozwiązaniem wyjątkowym. Stanowi ono odstępstwo od reguły, że każdy sędzia jest władny do orzekania w sprawie należącej do właściwości sądu, w którym orzeka – stwierdził Trybunał Konstytucyjny 16 kwietnia 2015 r. po rozpoznaniu skargi konstytucyjnej D.N. dotyczącej wyłączenia sędziego w procedurze karnej (sygn. SK 66/13). Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 40 § 1 pkt 7 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim nie przewiduje wyłączenia sędziego z mocy prawa od ponownego udziału w postępowaniu apelacyjnym, jeżeli sędzia w tej sprawie brał udział w wydaniu orzeczenia uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał uznał, że brak obowiązku wyłączenia sędziego z mocy prawa w sytuacji, gdy brał on udział w uchyleniu wyroku w postępowaniu apelacyjnym i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, a następnie, na skutek apelacji, ponownie orzeka w tej sprawie, mieści się w gwarantowanym konstytucyjnie standardzie prawa do bezstronnego sądu.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Leon Kieres, sprawozdawcą była sędzia TK Maria Gintowt-Jankowicz.

4. Wyrok TK z 14 kwietnia 2015 r.

– **Umożliwienie bankom wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych** (dalej: BTE) jest niezgodne z zasadą równego traktowania – stwierdził Trybunał Konstytucyjny. 14 kwietnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał połączone pytania prawne Sądu Rejonowego w Koninie Wydział V Gospodarczy dotyczące przepisów Prawa bankowego umożliwiających bankom wystawianie BTE (sygn. P 45/12). Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe są niezgodne z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Przepisy tracą moc obowiązującą z dniem 1 sierpnia 2016 r.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Zdanie odrębne do wyroku zgłosił Prezes TK Andrzej Rzepliński.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że prawo do wystawiania bankowego tytułu egzekucyjnego (BTE) jest przywilejem banków, naruszającym zasadę równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji) w trzech aspektach. A mianowicie w relacji między bankiem a jego klientem, w relacjach między bankami jako wierzycielami a pozostałymi podmiotami będącymi wierzycielami oraz w relacjach między dłużnikami banków i dłużnikami innych podmiotów.

W ocenie TK, bank i jego klient mają wspólną cechę istotną – są stronami prywatnoprawnego stosunku zobowiązaniowego, który jest oparty na zasadzie prawnej (formalnej) równości i autonomii woli stron. Powinny mieć więc równe, co do zasady, możliwości obrony swych praw i interesów wynikających z zawartej umowy. Tymczasem bank sam wydaje tytuł egzekucyjny, zastępujący orzeczenie sądu, z pominięciem merytorycznego

rozpoznania sprawy, w czasie którego klient mógłby podnieść merytoryczne zarzuty. Klient może bronić się przed BTE tylko wytaczając powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 k.p.c.), ponosząc w związku z tym pełną opłatę stosunkową (5% od wartości roszczenia) i cały ciężar dowodzenia – w warunkach prowadzenia przeciwko niemu egzekucji wiążącej się z zajęciem majątku.

Trybunał uznał, że takiego przywileju – tj. bycia sędzią we własnej sprawie – nie uzasadnia status banków, będących (z nielicznymi wyjątkami) prywatnymi przedsiębiorcami, działającymi w celu osiągnięcia zysku, chociaż Trybunał Konstytucyjny nie neguje szczególnej roli banków w gospodarce, uzasadniającej pewne szczególne uprawnienia, ale nie tak daleko idące, jak BTE. Nie uzasadnia tego również przywoływany w postępowaniu charakter banków jako instytucji zaufania publicznego. Trybunał podkreślił, że takiego statusu nie nadaje bankom żaden przepis prawny i że jest on kwestią faktu – wynika nie tylko z istotnej roli banków w gospodarce, ale i z nadzoru organów państwa nad ich tworzeniem i działalnością.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Marek Kotlinowski, sprawozdawcą była sędzia TK Teresa Liszcz.

Eliza Maniewska¹

ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Supreme Court

The provisions of article 231 of the Labour Code introduce the principle of automatic entering of a new employer in place of the previous employer, i.e. universal succession in employment relationships. Does the new employer who takes over an employing establishment and/or its part thus assume all liabilities of the former employer toward his or her employees without exception? What resolutions may not be adopted at the General Meeting of Shareholders of a limited liability company in the event that a shareholder (or shareholders) are represented by a proxy holder (or holders)? Finally, what is the content of the principle of accusatorial procedure in operation in criminal procedure law? In view of this principle, what is the significance of a statement of the alleged offense and its legal classification contained in the indictment?

Among many other vital matters, the aforementioned issues have been the subject of the latest Supreme Court judgments. This article is devoted, *inter alia*, to

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.

a broader discussion of the judgments concerning these issues. Special attention should be given to a ruling on the binding nature of non-competition clauses after termination of the employment relationship in light of the regulations of article 231 of the Labour Code. Its importance arises specifically from the fact that it is contrary to the ruling of the Supreme Court of 11 January 2005, I PK 96/04, although the viewpoint contained therein has been reaffirmed in the resolution of the Supreme Court of 6 May 2015, III PZP 2/15.

Keywords: agreement on non-competition after termination of employment, takeover of an employing establishment by a different employer, resolutions of shareholders of limited liability companies, proxy, principle of accusatorial procedure, indictment

Słowa kluczowe: umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy; przejście zakładu pracy na innego pracodawcę; uchwały wspólników spółki z o.o.; pełnomocnictwo; zasada skargowości; akt oskarżenia

Sprawy z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i spraw publicznych

Zobowiązania z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie wiążą nowego pracodawcy, który przejął zakład pracy w trybie art. 23¹ k.p.

Wyrokiem z dnia 11 lutego 2015 r., I PK 123/14, Sąd Najwyższy przesądził, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest elementem stosunku pracy, który podlega regulacji z art. 23¹ k.p., w związku z czym wynikające z niej zobowiązanie do wypłaty odszkodowania nie przechodzi na nowego pracodawcę.

W motywach tego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 23¹ § 1 k.p. stanowi, że w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Wprowadza on zatem zasadę automatycznego wstąpienia nowego podmiotu w miejsce dotychczasowego pracodawcy a zatem sukcesję generalną w stosunkach pracy. Do czasu wypowiedzenia pracownikom warunków pracy i płacy przez pracodawcę, który przejął zakład pracy na podstawie normy prawnej zawartej w tym przepisie, pracodawcę wiążą warunki dotychczasowego stosunku pracy.

Treść umownego stosunku pracy jest zaś kształtowana zarówno przez postanowienia umowy o pracę oraz uregulowania specyficznych źródeł prawa pracy, jak również przez powszechnie obowiązujące przepisy ustaw. A zatem w przypadku przejścia zakładu pracy nowego pracodawcę wiążą dotychczasowe warunki stosunku pracy, niezależnie od tego, czy źródłem uprawnień pracowniczych są przepisy prawa pracy, czy postanowienia samych stron zawarte w umowie o pracę. Dotyczy to także postanowień układów zbiorowych pracy, regulaminów i statutów.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy np. prawo do nagrody z zakładowego funduszu nagród stanowi istotny element treści stosunku pracy i wobec tego obowiązek respektowania tego prawa przechodzi na nowego pracodawcę (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 października 1997 r., III ZP 35/97, OSNAPiUS 1998, nr 16, poz. 474). Elementem treści stosunku pracy są także np. zasady nabywania prawa do nagrody jubileuszowej oraz odpłaty rentowej i ekspektatywa ich otrzymania w określonym czasie. Związanie to wynika z samej instytucji wstąpienia nowego pracodawcy w dotychczasowe stosunki pracy z pracownikami przejmowanego zakładu, a nie z odpowiedzialności za zobowiązania powstałe przed tym przejęciem. Zachodzi jedynie taka zmiana, że poprzednio wynikały one z postanowień układu zbiorowego lub z zakładowego porozumienia płacowego, a po przejęciu stają się treścią umowy o pracę. Oznacza to, że mogą być one zmienione, ale tylko w formie przewidzianej prawem pracy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1994 r., I PRN 29/94, OSNAPiUS 1994, nr 12, poz. 189).

Również w myśl przepisów zawartych w ustawie z 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz.U. z 1996 r., Nr 70, poz. 335, t.j. ze zm.), w razie przejścia zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. na pracodawcę zobowiązanego do tworzenia funduszu, fundusz pracodawcy przejmującego przejmuje środki pieniężne, należności i zobowiązania funduszu pracodawcy przekazującego (art. 7 ust. 3 u.z.f.ś.s.).

Jak uwypuklił Sąd Najwyższy, do treści stosunku pracy nie wchodzi natomiast co do zasady prawa i obowiązki pracownika wynikające z jego udziału w pracowniczym programie emerytalnym, na mocy ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o pracowniczych programach emerytalnych. Programy te stanowią uzupełnienie powszechnego systemu ubezpieczenia społecznego. Zawierane są na zasadzie dobrowolności z pracodawcą. Składki płacone obowiązkowo przez pracodawcę i dobrowolnie przez pracownika trafiają do

wybranej przez pracodawcę instytucji finansowej. Prawa i obowiązki wynikające z przystąpienia do programu nie należą do elementów, jakie składają się na treść stosunku pracy. Są one jedynie ze stosunkiem pracy związane. Jednakże ustawa o pracowniczych programach emerytalnych w art. 7 ust. 4 stanowi wprost, iż nowy pracodawca (którym stał się na podstawie nabycia zakładu pracy w całości lub jego zorganizowanej części lub połączenia pracodawców prowadzących programy) wchodzi w prawa i obowiązki dotychczasowego pracodawcy wynikające z umowy zakładowej.

Sąd Najwyższy uznał zatem, że art. 23¹ k.p. przewiduje skutek w postaci automatycznego wstąpienia nowego pracodawcy w istniejący stosunek pracy, ale już nie w ogół stosunków prawnych łączących pracodawcę i pracownika. Skutek z art. 23¹ § 1 k.p. nie obejmuje więc praw i obowiązków wynikających z innych stosunków prawnych związanych z zatrudnianiem pracowników, np. z umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie następstw nieszczęśliwych wypadków, a także z cywilnoprawnych umów o świadczenie usług takich, jak umowa zlecenia, agencyjna, nakładcza. Wniosek taki można wyprowadzić z analizy treści art. 23¹ § 1 k.p., który stwierdza automatyzm przejścia praw i obowiązków pracowniczych, wynikających jedynie ze stosunków pracy oraz z art. 23¹ § 2 k.p., statuującego solidarną odpowiedzialność dotychczasowego i nowego pracodawcy za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy.

Zasadniczym problemem w rozpoznawanej sprawie była zatem kwestia, czy umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy stanowi część stosunku pracy i tym samym, czy wynikające z niej zobowiązania pracodawcy ulegają przejęciu przez nowego pracodawcę.

Sąd Najwyższy przypomniał, że jej treścią jest zobowiązanie się pracownika do niepodejmowania po rozwiązaniu stosunku pracy działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy w zakresie i przez czas określony w umowie oraz zobowiązanie się pracodawcy do wypłacenia pracownikowi z tego tytułu odszkodowania w określonej wysokości, mającego stanowić rekompensatę zarobków utraconych przez pracownika wskutek objęcia go ograniczeniem dotyczącym powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej.

Z powołaniem się na swoje dotychczasowe orzecznictwo Sąd Najwyższy uznał, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową odrębną od umowy o pracę, a nadto nie jest objęta pojęciem warunków umowy o pracę. Przewidziane w niej odszkodowanie nie stanowi

wynagrodzenia za pracę ani też innego świadczenia związanego z pracą w rozumieniu art. 77¹ k.p. Nie jest ona zatem elementem stosunku pracy. Nie podlega więc regulacji z art. 23¹ k.p. W związku z tym wynikające z niej zobowiązanie do wypłaty odszkodowania nie przechodzi na nowego pracodawcę. Ze względu na to, iż będący istotą tej umowy zakaz konkurencji obejmujący okres po ustaniu stosunku pracy aktualizuje się w chwili, gdy pomiędzy stronami umowy o zakazie konkurencji nie istnieje już stosunek pracy, brakuje także podstaw do przyjęcia, aby nowy pracodawca (solidarnie z dotychczasowym) odpowiadał za wynikające z niej zobowiązania na podstawie art. 23¹ § 2 k.p., zwłaszcza że i ten przepis przewiduje odpowiedzialność wyłącznie za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy.

Uchwała SN z dnia 6 maja 2015 r., III PZP 2/15

Artykuł 23¹ § 1 k.p. nie ma zastosowania do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 k.p.), zawartej z poprzednim pracodawcą.

Wyrok SN z dnia 4 marca 2015 r., I PK 184/14

Dla oceny, czy zastosowanie ma art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 192 (odnośnie liczby zwalnianych pracowników w stosunku do reszty załogi), decydujące znaczenia ma chwila składania pracownikom oświadczeń o wypowiedzeniu, a nie data rozwiązywania stosunków pracy.

Wyrok SN z dnia 24 lutego 2015 r., II PK 87/14

Pracodawca nie ma obowiązku zatrudniania niewydajnego pracownika, który uzyskuje najniższe wyniki w pracy przedstawiciela medycznego w porównaniu do innych zatrudnionych na takich samych stanowiskach pracy, choćby nie było w tym jego zawinienia, niestaranności lub niesumienności pracowniczej.

Wyrok SN z dnia 11 lutego 2015 r., I PK 152/14

Jest możliwe przywrócenie jedynie niektórych warunków pracy lub płacy, które zostały bezprawnie zmienione na niekorzyść pracownika, wykonującego pracę na nowych warunkach zaproponowanych w wypowiedzeniu zmieniającym.

Wyrok SN z dnia 24 lutego 2015 r., II PK 88/14

Wezwanie pracownika do próby ugodowej pracodawcę ekonomicznego przerywa także bieg przedawnienia przeciwko pracodawcy wewnętrznemu w przypadku dochodzenia roszczeń uzupełniających z tytułu wypadku przy pracy (art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w związku z art. 442¹ § 3 k.c.).

Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2015 r., III PK 52/14

Niewykonanie przez pracodawcę obowiązku ponownego zatrudnienia pracownika (art. 9 ustawy z 13 marca 2003 r. o zwolnieniach grupowych) uzasadnia roszczenia o nawiązanie stosunku pracy oraz o odszkodowanie na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p. Roszczenie o odszkodowanie przysługuje niezależnie od wygaśnięcia roszczenia o nawiązanie stosunku pracy ze względu na niezachowanie terminu z art. 264 § 3 k.p.

Wyrok SN z dnia 20 stycznia 2015 r., I PK 149/14

Objęcie urzędnika samorządowego szczególną ochroną trwałości stosunku pracy ze względu na pełnienie funkcji społecznego inspektora pracy czy radnego nie stoi na przeszkodzie dokonaniu przeniesienia go na inne stanowisko w trybie art. 23 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2014 r., poz. 1202 ze zm.).

Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2015 r., II PK 54/14

1. Pracownik nie jest uprawniony do samodzielnego ustalenia terminu wykorzystania urlopu szkoleniowego.
2. Nieudzielenie urlopu szkoleniowego umożliwia dochodzenie roszczenia o naprawienie szkody na podstawie art. 471 k.c.

Wyrok SN z dnia 17 lutego 2015 r., I UK 221/14

Nieważność umowy menedżerskiej podobnej do zlecenia o wykonywanie funkcji członka zarządu spółki handlowej, wynikająca z zawarcia jej sprzecznie z art. 210 § 1 k.s.h., nie przeszkadza uznaniu, że została ona później skutecznie zawarta *per facta concludentia*.

W celu skutecznego zakwestionowania przez stronę skarżącą uznania przez sąd odwoławczy, obowiązującego między spółką handlową a członkiem zarządu zawartej w sposób dorozumiany umowy o pracę lub menedżerskiej umowy, do której stosuje się przepisy o zleceniu, konieczne jest

wykazanie w świetle art. 60 k.c. w związku z art. 22 § 1 k.p. lub art. 750 k.c., że zachowania stron (ich uprawnionych organów – art. 38 k.c.) nie ujawniły w dostateczny sposób ich woli zawarcia umów mających cechy umów normowanych w tych przepisach.

Wyrok SN z dnia 18 lutego 2015 r., I UK 225/14

Pozycja zarządu wobec walnego zgromadzenia w spółce z o.o. nie stanowi o „autonomicznym podporządkowaniu” pracownika pracodawcy i nie zastępuje umowy o pracę zgodnej z art. 210 § 1 k.s.h.

Wyrok SN z dnia 18 marca 2015 r., III PK 116/14

Wykonywanie czynności członka zarządu spółki kapitałowej nie jest wystarczające do stwierdzenia, że doszło do zawarcia umowy w sposób konkludentny.

Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 166/14

Naruszanie godności pracowniczej w stosunkowo krótkim okresie w czasie wykonywania pilnych i stresujących zadań nie powinno być utożsamiane z mobbingiem – zwłaszcza, gdy nie prowadzi do izolacji pracownika i obniżonej samooceny (art. 94³ k.p.).

Wyrok SN z dnia 5 marca 2015 r., III UK 131/14

Okres pełnienia funkcji związkowej, gdy pracownik zwolniony był z obowiązku świadczenia pracy w warunkach szczególnych, nie jest wliczany do okresu pracy w warunkach szczególnych.

Wyrok SN z dnia 11 marca 2015 r., III UK 149/14

Bieg terminu przedawnienia prawa do jednorazowego odszkodowania z art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 167, poz. 1322 ze zm.) ulega zawieszeniu, jeżeli w tym sześciomiesięcznym terminie wnioskodawca wszczął postępowanie sądowe lub administracyjne, zmierzające do ustalenia precyzyjnej kwoty zaległości składkowych (w tym również zmierzające do ustalenia okresu podlegania ubezpieczeniu społecznemu) – do czasu prawomocnego zakończenia tych postępowań.

Postanowienie SN z dnia 24 marca 2015 r., II UZ 1/15

Sprawa o wydanie interpretacji w trybie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2013 r., poz. 672) jest sprawą o prawa majątkowe w rozumieniu art. 398² § 1 k.p.c. Jednocześnie ocena, czy jest sprawą o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego powinna być dokonana na podstawie treści wniosku przedsiębiorcy występującego o interpretację.

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Przypomnijmy, że zgodnie z art. 239 § 1 k.s.h., w sprawach nieobjętych porządkiem obrad formalnie zwołane zgromadzenie wspólników spółki z o.o. nie może powziąć uchwały, chyba że cały kapitał zakładowy jest reprezentowany na zgromadzeniu, a nikt z obecnych nie zgłosił sprzeciwu dotyczącego powzięcia uchwały. Nie trzeba przekonywać, jak istotne dla bezpieczeństwa obrotu prawnego jest doprecyzowanie, kiedy jest spełniony warunek reprezentacji na zgromadzeniu całego kapitału zakładowego w rozumieniu tego przepisu wówczas, gdy udziałowiec jest reprezentowany przez pełnomocnika.

W wyroku z dnia 20 marca 2015 r., II CSK 384/14 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że część kapitału zakładowego przypadająca na udziały wspólnika uczestniczącego w zgromadzeniu wspólników przez pełnomocnika jest reprezentowana na tym zgromadzeniu w rozumieniu art. 239 § 1 k.s.h. w granicach umocowania pełnomocnika do wykonywania prawa głosu.

Osnową wydania tego rozstrzygnięcia był następujący stan faktyczny.

Na Zwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników Spółki w dniu 13 grudnia 2011 r. powód będący mniejszościowym udziałowcem był reprezentowany przez pełnomocnika. W pełnomocnictwie umocował pełnomocnika do działania w jego imieniu oraz składania wszelkich wymaganych stosownymi przepisami prawa oświadczeń związanych z uczestnictwem w jego imieniu na Zgromadzeniu w dniu 13 grudnia 2011 r. Ponadto upoważnił go do wykonywania prawa głosu w tymże Zgromadzeniu w zakresie spraw objętych porządkiem obrad z dnia 24 listopada 2011 r., tj. w zaproszeniu na Zgromadzenie.

Podczas Zgromadzenia przewodniczący oświadczył na etapie zatwierdzenia porządku obrad, że wnioski o jego zmianę nie zostały zgłoszone, a następnie stwierdził, że pod punktem porządku obrad przeznaczonym na wolne wnioski będą przedstawione przez udziałowca większościowego dwa wnioski co do zabezpieczenia płynności finansowej Spółki oraz realizacji zawartej umowy o rozwoju projektów z tym udziałowcem. Porządek obrad przyjęto 100 % głosów. W ramach wolnych wniosków podjęto uchwały objęte wymienionymi wnioskami większościowego udziałowca. Za tymi uchwałami oddano 80% głosów, co odpowiadało udziałom większościowego udziałowca, a przeciwko – 20% głosów, co odpowiadało udziałom powoda. Powód wniósł o stwierdzenie nieważności wymienionych uchwał.

Sąd Najwyższy stwierdził, że w okolicznościach sprawy, celem uchwały w sprawie porządku obrad nie było zwykłe zatwierdzenie porządku obrad określonego w zaproszeniu na Zgromadzenie, lecz wprowadzenie do tego porządku – w ramach wolnych wniosków – wniosków o podjęcie uchwał, które nie były nim objęte. De facto doszło do powzięcia przez Zgromadzenie trzech uchwał, które nie były przewidziane w jego porządku z dnia 24 listopada 2011 r. Za uchwały nieprzewidziane w tym porządku należało bowiem uznać nie tylko uchwały dotyczące zabezpieczenia płynności finansowej Spółki oraz realizacji zawartej umowy o rozwoju projektów z udziałowcem większościowym, ale także uchwałę, która zawierała rozszerzenie porządku obrad. Porządek obrad przewidywał bowiem tylko uchwałę w przedmiocie jego przyjęcia.

Natomiast, zgodnie z treścią art. 239 § 1 k.s.h., jednym z warunków podjęcia uchwały w sprawie nieobjętej porządkiem obrad jest to, aby na zgromadzeniu reprezentowany był cały kapitał zakładowy. W ocenie Sądu Najwyższego, dla oceny spełnienia warunku reprezentowania kapitału powoda należało rozważyć, czy – w razie, gdy wspólnik działa na zgromadzeniu przez pełnomocnika – przypadającą na jego udział część kapitału zakładowego uważa się za reprezentowaną tylko w takich granicach, w których pełnomocnik jest umocowany do wykonywania głosu, czy też w takich granicach, w których jest on umocowany do udziału w zgromadzeniu, choćby bez umocowania do wykonywania prawa głosu. W ocenie Sądu Najwyższego prawidłowe jest pierwsze podejście. O reprezentowaniu na zgromadzeniu danej części kapitału zakładowego przypadającego na udział wspólnika działającego przez pełnomocnika można więc mówić tylko wtedy,

gdy – pomijając wypadek wyłączenia od głosowania (art. 244 k.s.h.) – pełnomocnik jest umocowany do wykonywania prawa głosu, nie jest natomiast wystarczające, aby mógł on jedynie uczestniczyć w zgromadzeniu. W art. 239 § 1 k.s.h. mowa jest wyraźnie o reprezentowaniu całego kapitału zakładowego jako warunku podejmowania uchwał w sprawach, które nie są objęte porządkiem obrad. Zakłada to nie tylko samą możliwość udziału w zgromadzeniu, ale także prawo głosu, ponieważ dopiero to prawo oznacza możliwość uczestniczenia w podejmowaniu uchwał. Taka wykładnia art. 239 § 1 k.s.h. służy najlepiej realizacji funkcji gwarancyjnej tego przepisu.

W związku z taką wykładnią art. 239 § 1 k.s.h. Sąd Najwyższy dokonał także oceny spełnienia warunku nieobecności wspólnika na zgromadzeniu wynikającego z art. 250 pkt 4 w zw. z art. 252 § 1 k.s.h. W razie, gdy wspólnik na zgromadzeniu działa przez pełnomocnika, o jego „obecności” na tym zgromadzeniu można mówić jedynie w takich granicach, w których umocował on pełnomocnika do wykonywania prawa głosu. Tylko bowiem w takich granicach jest on reprezentowany przy podejmowaniu uchwał. Wspólnik, którego udział w kapitale zakładowym nie jest reprezentowany na zgromadzeniu, musi być uznany za nieobecnego. W sytuacji, w której – jak to miało miejsce w niniejszej sprawie – wspólnik umocował swojego pełnomocnika do głosowania tylko w granicach porządku obrad, oznacza to, że w odniesieniu do spraw nieobjętych tym porządkiem, ale jednak przegłosowanych na Zgromadzeniu z dnia 13 grudnia 2011 r., nie był na nim obecny w rozumieniu art. 250 pkt 4 w zw. z art. 252 § 1 k.s.h.

Wyrok SN z dnia 4 marca 2015 r., IV CSK 340/14

Nie jest wykluczone w konkretnych okolicznościach faktycznych powołanie członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na kolejne kadencje w drodze dorozumianej woli.

Wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2015 r., II CSK 438/14

Powództwo o ustalenie, o którym mowa w art. 189 k.p.c., wytoczone może być nie tylko przez stronę stosunku prawnego, którego istnienie albo nieistnienie ma być przedmiotem ustalenia przeciwko drugiej stronie tego stosunku albo osobie trzeciej, lecz także przez osobę trzecią przeciw stronie lub stronom stosunku prawnego, a nawet innej osobie trzeciej o ile tylko powodowa osoba trzecia ma interes prawny w takim ustaleniu w relacji do pozwanego.

Postanowienie SN z dnia 20 lutego 2015 r., V CZ 120/14

Reguła zgodnie z którą uiszczenie opłaty sądowej na rachunek właściwego sądu następuje w dacie przyjęcia polecenia przez bank, jeżeli kwota przelewu ma pokrycie na rachunku bankowym wpłacającego, nie jest aktualna wówczas, gdy opłata taka została wniesiona za pośrednictwem niebankowej instytucji płatniczej.

Wyrok SN z dnia 18 lutego 2015 r., I CSK 64/14

Korzyść odniesiona przez finansującego na skutek sprzedaży zwróconego mu przedmiotu leasingu po cenie obejmującej podatek od towarów i usług (art. 709¹⁵ k.c.) nie obejmuje podatku od towarów i usług tylko w takim zakresie, w jakim finansujący, jako podatnik tego podatku, mógł skorzystać z odliczeń przewidzianych w przepisach prawa podatkowego.

Wyrok z dnia 18 lutego 2015 r., I CSK 129/14

1. Niedokonanie przez użytkownika wieczystego przebudowy i modernizacji budynku, znajdującego się na gruncie oddanym mu w użytkowanie wieczyste, w zamian za zwolnienie z obowiązku uiszczenia ceny sprzedaży tego budynku, może być uznane za korzystanie z gruntu w sposób sprzeczny z jego przeznaczeniem określonym w umowie i uzasadniać jej rozwiązanie na podstawie art. 240 k.c. i art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2014 r., poz. 518, t.j. ze zm.).
2. Postanowienia umowy o oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste dotyczące sposobu korzystania z niej wiążą kolejnego nabywcę prawa użytkowania wieczystego także wtedy, gdy nie zostały ujawnione w księdze wieczystej.

Uchwała SN z dnia 19 lutego 2015 r., III CZP 105/14

Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji określonych w art. 373 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60 poz. 535; obecnie Dz.U. z 2012 r., poz. 1112, t.j. ze zm.) może być orzeczony również wtedy, gdy przed wejściem w życie ustawy z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U.

Nr 53, poz. 434) upłynął termin roku biegnący od dnia, w którym dłużnik był obowiązany złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli postępowanie w sprawie orzeczenia zakazu zostało wszczęte po wejściu w życie tej ustawy w terminie roku od dnia oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 Prawa upadłościowego i naprawczego. W takim postępowaniu za podstawę orzeczenia należy brać także stan rzeczy istniejący przed wejściem w życie ustawy z dnia 6 marca 2009 r.

Postanowienie SN z dnia 27 lutego 2015 r., V CSK 269/14

Zarząd nieruchomością wspólną wykonywany przez spółdzielnię mieszkaniową na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych jest wykonywany tak, jak zarząd nieruchomościami stanowiącymi wyłączną jej własność i obejmuje zarówno czynności zwykłego zarządu, jak i czynności przekraczające zwykły zarząd.

Postanowienie SN z dnia 5 marca 2015 r., V CSK 467/13

Wynikający z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2012 r., poz. 1112, t.j. ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 53 poz. 434) zakaz obciążania składników masy upadłości hipoteką dotyczy tylko hipotek zabezpieczających wierzytelności powstałe przed ogłoszeniem upadłości.

Wyrok SN z dnia 12 marca 2015 r., I CSK 467/14

Przy ocenie wysokości uszczerbku majątkowego w postaci *damnum emergens* spowodowanego wadliwą decyzją administracyjną i polegającego na utracie własności nieruchomości miejskiej (użytkowania wieczystego) należy brać pod uwagę przeznaczenie tej nieruchomości – jako elementu jej ogólnego stanu – z chwili wydania wadliwej decyzji, a ceny – z daty ustalenia odszkodowania (art. 363 § 2 k.c.).

Postanowienie SN z dnia 12 marca 2015 r., I CZ 12/15

Przepis art. 112 ust. 3 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 24, poz. 110 ze zm.) nie ma zastosowania w razie wniesienia apelacji osobiście przez stronę w okresie,

w którym nie była ona reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego.

Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2015 r., II CSK 336/14

Przepis art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 7 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r. Nr, poz. 199) znajduje zastosowanie, gdy w związku z utratą mocy planu zagospodarowania przestrzennego dla danej nieruchomości przez oznaczony czas nie obowiązywał żaden plan zagospodarowania przestrzennego a nowy plan ograniczył możliwości korzystania przez właściciela z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym jej przeznaczeniem wskazanym w poprzednim planie.

Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 289/14

Jeżeli w umowie spółki zawarte jest zezwolenie na zbycie nieruchomości, do skutecznego zbycia nieruchomości spółki nie jest wymagana uchwała zgromadzenia wspólników.

Wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CSK 212/14

Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych chroni nabywcę użytkownika wieczystego także w razie wadliwego wpisu w księdze wieczystej Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego jako właściciela nieruchomości.

Wyrok SN z dnia 30 kwietnia 2015 r., II CSK 265/14

Przy ocenie dojścia do skutku bankowej umowy opcji walutowej niezbędne może okazać się ustalenie zakresu informacji dotyczącej przyszłej umowy udzielonej przez bank przyszłemu kontrahentowi przed złożeniem przez niego definitywnego oświadczenia woli (art. 60 k.c.).

Uchwała SN z dnia 6 marca 2015 r., III CZP 111/14

Gminie przysługuje prawo pierwokupu na podstawie art. 109 ust. 1 punkt 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2014 r., poz. 518, t.j. ze zm.) w przypadku sprzedaży niezabudowanej nieruchomości nabytej w drodze decyzji o przekształceniu prawa użytkownika wieczystego przyznanego na podstawie art. 7 ust. 1, 2, 3

dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m. st. Warszawy (Dz.U. z 1945 r. Nr 50, poz. 279 ze zm.), w prawo własności nieruchomości.

Uchwała SN z dnia 28 maja 2015 r., III CZP 25/15

Na zarządzenie przewodniczącego nakładające na stronę obowiązek uiszczenia opłaty sądowej przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.).

Uchwała 7 sędziów SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., III CZP 82/14

Obowiązywanie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych oraz uporządkowaniu niektórych spraw, związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i osadnictwa rolnego (Dz.U. Nr 17, poz. 71 ze zm.; art. 16 ust. 3 i 4 w tekście jednolitym: Dz.U. z 1989 r. Nr 58, poz. 348 ze zm.) nie stanowiło przyczyny zawieszenia biegu zasiedzenia przez Skarb Państwa nieruchomości objętych art. 9 ust. 1 (art. 16 ust. 1) tej ustawy.

Uchwała z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 11/15

Nie powoduje, w świetle art. 1 pkt 2 w związku z art. 2 Prawa wekslowego oraz w świetle art. 101 pkt 2 w związku z art. 102 Prawa wekslowego, nieważności weksla brak określenia waluty, w której ma nastąpić zapłata oznaczonej sumy pieniężnej, w samym poleceniu lub przyrzeczeniu zapłaty tej sumy, gdy nazwa waluty znajduje się w oznaczeniu sumy pieniężnej zamieszczonym, zgodnie z utrwaloną praktyką, w prawym górnym rogu dokumentu weksla.

Uchwała z dnia 22 kwietnia 2015 r., III CZP 13/15

Prawo odrębnej własności lokalu nabyte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o niektórych formach popierania budownictwa mieszkaniowego oraz ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2011 r., Nr 201, poz. 1180) przez pozostającego w małżeńskiej wspólności ustawowej członka spółdzielni, któremu przysługiwało stanowiące jego majątek osobisty spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu, należy do majątku osobistego tego członka (art. 33 pkt 10 k.r.o.).

Sprawy z zakresu prawa karnego

Należy pamiętać, że ani opis zarzucanego w akcie oskarżenia czynu ani wskazana w nim jego kwalifikacja prawna nie są bezwzględnie wiążące dla sądu karnego.

W postanowieniu z dnia 13 lutego 2015 r., II KK 276/14, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zaproponowana w subsydiarnym akcie oskarżenia kwalifikacja prawna nie jest dla sądu wiążąca. Natomiast oceniając kwestię tożsamości czynu w tym postępowaniu, nie można poprzestać tylko na samym opisie czynu zawartego w zarzucie subsydiarnego aktu oskarżenia, ale należy mieć na uwadze również treść zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, opis czynu w ponownym postanowieniu prokuratora o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, oraz faktyczny przedmiot toczącego się postępowania.

W sprawie, subsydiarnym aktem oskarżenia Tomasz Ś. został oskarżony o to, że w dniu 13 marca 2008 r. na terenie Komisariatu Policji W. przekroczył swoje uprawnienia jako funkcjonariusz Policji w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi policjantami, wziął udział w pobiciu zatrzymanego Michała P. zadając ciosy rękami, nogami oraz używając pałki służbowej, przez co spowodował u pokrzywdzonego szereg urazów ciała w postaci – zasinień i otarć naskórka na twarzy, zasinień i obrzęków w obrębie podeszwowych powierzchni obu stóp oraz pasmowate zaczerwienie powłok okolicy łędźwiowej, co skutkowało naruszeniem czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres powyżej 7 dni w rozumieniu art. 157 § 1 k.k. – a więc oskarżono go o czyn z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy uznał oskarżonego Tomasza Ś. w ramach zarzucanego mu czynu za winnego tego, że w dniu 13 marca 2008 r. na terenie Komisariatu Policji W., umyślnie przekroczył swoje uprawnienia jako funkcjonariusz Policji w ten sposób, że celem zmuszenia zatrzymanego Michała P. do złożenia oświadczenia o przyznaniu się do popełnienia przestępstwa kradzieży oraz opisanie przebiegu tego zdarzenia i wskazania domniemanych współsprawców, działając wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi nieustalonymi mężczyznami – funkcjonariuszami Policji, wziął udział w pobiciu ww. 17-letniego zatrzymanego, działając w ten sposób na szkodę jego interesu prywatnego, jak też interesu publicznego, w ten sposób, że

zadawali mu wielokrotnie ciosy w twarz oraz okolice nerek rękami, kopali w okolice krocza, wykręcali rękę przyciskając mu twarz do podłogi oraz bili w podeszwy gołych stóp używając pałki służbowej, przez co spowodowali u pokrzywdzonego szereg urazów ciała w postaci – zasinień i otarć naskórka na twarzy, zasinień i obrzęków w obrębie podeszwowych powierzchni obu stóp oraz pasmowate zaczerwienienie powłok okolicy lędźwiowej, co skutkowało naruszeniem czynności narządu ciała pokrzywdzonego na okres poniżej 7 dni, narażając go jednocześnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub wystąpienia skutku opisanego w art. 156 § 1 k.k. lub art. 157 § 1 k.k. Przypisując oskarżonemu to przestępstwo Sąd przyjął, że czyn ten wyczerpywał znamiona przestępstwa z art. 246 k.k. w zw. z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu na podstawie art. 246 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł w stosunku do oskarżonego zakaz wykonywania zawodu funkcjonariusza Policji na okres lat 10.

Sąd Okręgowy utrzymał ten wyrok w mocy.

W kasacji obrońca skazanego zarzucił, że Sąd Rejonowy przekroczył granice skargi, kwalifikując dodatkowo czyn przypisany oskarżonemu z art. 246 k.k. i dokonując stosownego do tej zmiany uzupełnienia opisu czynu. Przepis art. 246 k.k. stanowi, że funkcjonariusz publiczny lub ten, który działając na jego polecenie w celu uzyskania określonych zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczenia stosuje przemoc, groźbę bezprawną lub w inny sposób znęca się fizycznie lub psychicznie nad inną osobą, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Sąd Najwyższy rozpoznając kasację zauważył, iż Sąd Rejonowy dwukrotnie uprzedził strony w trybie art. 399 k.p.k. o wszelkich możliwych, wyłaniających się w realiach procesowych niniejszej sprawy, kwalifikacjach prawnych czynu zarzuconego oskarżonemu, a strony miały możliwość zajęć odpowiednie stanowisko w tym zakresie. Każdorazowo propozycje te zawierały kwalifikację z art. 246 k.k. – bądź samoistną, bądź to w większości przypadków kumulatywną w ujęciu art. 11 § 2 k.k. z innymi przepisami. A zatem żadną miarą nie można było twierdzić, iż strony zostały zaskoczone w tej materii stanowiskiem Sądu I instancji. Nadto w uzasadnieniu własnego wyroku Sąd Rejonowy bardzo wnikliwie i rzetelnie przedstawił motywy dodatkowego przyjęcia w kwalifikacji prawnej czynu także przepisu

art. 246 k.k. Podniósł Sąd m.in., że przypisany oskarżonemu czyn – w porównaniu do zarzucanego – dotyczył tego samego zdarzenia historycznego, przedmiotem badania Sądu było cały czas to samo zdarzenie faktyczne i ten sam zespół zachowań oskarżonego, została zachowana tożsamość zarówno czynu, jak i stron.

Sąd Najwyższy podzielił podgląd wyrażony w postanowieniu z dnia 19 października 2010 r., w sprawie III KK 97/10, (OSNKW 2011, z. 6, poz. 50), że akt oskarżenia, jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także określa jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Ramy tych nie wyznacza jednak przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego oskarżonemu ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza bowiem zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia. Za elementy wyznaczające tożsamość „zdarzenia historycznego” należy przyjąć: identyfikację przedmiotu zamachu, identyfikację kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia, jak też zachowanie choćby części wspólnych znamion w opisie czynu zarzucanego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś obszar wspólny. O jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru (lub planu) sprawcy (sprawców) przestępstwa. W rezultacie granice oskarżenia zostają zachowane, mimo że sąd orzekający zmienia opis czynu przyjęty w akcie oskarżenia, jeżeli wszystkie elementy tego nowego opisu mieszczą się w ramach tego samego zdarzenia historycznego.

Sąd Najwyższy uznał, że w sprawie wszystkie powyższe uwarunkowania zostały zachowane.

Małgorzata Masternak-Kubiak¹

ORZECZNICTWO NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Supreme Administrative Court

In the resolution of a panel of seven judges of the SAC of 13 April 2015, court file No. I OPS 3/14, adopted upon considering a question submitted by Public Prosecutor General, the SAC held that in the event of satisfying the prerequisites for the return of expropriated immovable property set forth in article 136(3) in conjunction with article 137 of the Act of 21 August 1997 on the Management of Immovable Property, sale of immovable property by the State Treasury or a local self-government unit to a third party without observance of the procedure provided for in article 136(1) and (2) of the statute is sufficient ground for refusing the return of the immovable property.

In the judgment of 24 February 2015, court file No. II GSK 2359/13, the SAC ruled that the premise for asserting whether a given individual is subject to the mandatory health insurance requirement by the bodies of the Polish National

¹ Dr hab. prof. nadzw. UW. Małgorzata Masternak-Kubiak: sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego. Specjalistka z zakresu prawa konstytucyjnego. 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.

Health Fund (NFZ), is the presumption of performing business activity arising from the entry of the activity into a relevant database (the Central Registration and Information on Business or CEIDG), rather than the actual performance thereof. Moreover, it decided that generating revenue may not serve as a determinant for the imposition of this requirement. Thus, revenue is not a criterion upon which the legislators conditioned imposing the mandatory health insurance requirement, but is merely a criterion for the fulfilment of this requirement.

Appraisal of immovable property left beyond the present national borders may be used after the lapse of 12 months, as no time limit applies. The SAC found that justified, in the judgment of 18 November 2014, court file No. II GSK 1585/13, by the appraisal's content, determining a single compensation payment and retracing the value of an immovable property of historical character left beyond the present national borders that – due to the passage of time – in the case of developed property most often no longer exist. The absence of a time limit for the validity of an appraisal concerning compensation payment for immovable property left beyond the existing borders of Poland is further established by an exclusion under the Act of 2005 on Exercising of the Right to Compensation for Immovable Property Left beyond the Present Borders of the Republic of Poland of the application of article 156(4) of the Act on the Management of Real Property.

In the judgement of 26 March 2015, court file No. I OSK 2378/13, the SAC ruled that neither the entry into the register provided for in article 41(4)(2) of the Act of 2008 on Bridging Pensions nor an administrative decision by the bodies of the National Labour Inspectorate issued in accordance with article 11a and article 12 of the Act of 2007 on National Labour Inspectorate may determine whether an employee meets the criteria for acquiring the right to a bridging pension.

In the judgement of 18 March 2015, court file No. I OSK 1846/14, the SAC decided that in the proceedings initiated by motion to continue vocational training for judges or public prosecutors there is no legal basis for subjecting the results of the tests the applicant has passed and the grades he was given by his patrons in the course of the training to a retrospective review.

As grades earned by an applicant in the course of the general vocational training for lawyers may not be verified by the Minister of Justice, refusal to make the copies of the tests available to him could not have had a significant impact on the outcome of the case, especially since the applicant had an opportunity to acquaint himself with them in the school headquarters.

Keywords: expropriation, return of immovable property, health insurance, business activity, real estate appraisal survey, compensation for immovable property left behind, bridging pension, general vocational training for lawyers

Słowa kluczowe: wywłaszczenie, zwrot nieruchomości, ubezpieczenie zdrowotne, działalność gospodarcza, operat szacunkowy, rekompensata za pozostawione nieruchomości, emerytura pomostowa, aplikacja ogólna

Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 13 kwietnia 2015 r., sygn. I OPS 3/14 (CBOSA)

Jeżeli spełnione są przesłanki zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, o których mowa w art. 136 ust. 3 w związku z art. 137 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.), podstawą odmowy zwrotu nieruchomości może być zbycie tej nieruchomości przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego osobie trzeciej z pominięciem procedury przewidzianej w art. 136 ust. 1 i 2 tej ustawy.

Prokurator Generalny, na podstawie art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.), dalej powoływanej jako „P.p.s.a.”, wniósł o podjęcie przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały mającej na celu wyjaśnienie: „Czy podstawą odmowy zwrotu wywłaszczonej nieruchomości na rzecz byłego właściciela lub jego następcy prawnego, w sytuacji wystąpienia materialnoprawnych przesłanek z art. 136 ust. 3 w zw. z art. 137 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r., Nr 102, poz. 651 ze zm.) może być zbycie tej nieruchomości przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego osobie trzeciej z pominięciem procedury przewidzianej w art. 136 ust. 1 i 2 tej ustawy?”

W uzasadnieniu wnioskodawca wskazał na niejednocie rozstrzyganą w orzecnictwie sądów administracyjnych kwestię zwrotu wywłaszczonej nieruchomości przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego w sytuacji, gdy podmioty te nie legitymują się tytułem własności do tej nieruchomości. Kontrowersje związane z tą problematyką wynikają, w ocenie Prokuratora Generalnego, m.in. z tego, iż ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami wśród przesłanek zwrotu nieruchomości pomija konieczność dysponowania przez Skarb Państwa lub

jednostkę samorządu terytorialnego nieruchomością w chwili składania wniosku o zwrot.

Prokurator Generalny zauważył, że wcześniej ukształtował się pogląd, zgodnie z którym tylko wówczas, gdy właścicielem nieruchomości jest Skarb Państwa albo gmina może być w ogóle rozważana kwestia zwrotu tej nieruchomości poprzedniemu właścicielowi lub jego spadkobiercy. Pogląd taki wyrażono m.in. w wyroku NSA z dnia 6 lutego 2003 r., sygn. akt I SA 2061/01 (LEX nr 137817), gdzie wywieziono, iż z przepisu art. 136 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami wynika, że poprzedni właściciel może żądać zwrotu wywłaszczonej nieruchomości lub jej części, jeżeli stała się ona zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu. Temu uprawnieniu poprzedniego właściciela odpowiada obowiązek zwrotu nieruchomości przez podmiot, na rzecz którego nastąpiło wywłaszczenie, czyli Skarb Państwa lub gminę. Mimo cywilnoprawnego charakteru – chodzi o przeniesienie prawa własności wywłaszczonej nieruchomości na rzecz poprzedniego właściciela – uprawnienie do żądania zwrotu może być realizowane na drodze postępowania administracyjnego. Ostateczna decyzja administracyjna w przedmiocie zwrotu nieruchomości ma skutek konstytutywny, wywołuje skutek rzeczowy w postaci przejścia prawa własności na poprzedniego właściciela i stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej. Z tych względów postępowanie administracyjne o zwrot wywłaszczonej nieruchomości może się toczyć, jeżeli istnieje niebudzący wątpliwości stan prawny, z którego wynika, że Skarb Państwa (albo gmina) jest właścicielem nieruchomości. Tylko wówczas bowiem może być rozważana sprawa zwrotu, a więc przeniesienia własności nieruchomości na rzecz poprzedniego właściciela, bądź też odmowy jej zwrotu.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że po reformie sądownictwa administracyjnego, Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 października 2006 r., sygn. akt I OSK 1375/05 wywiódł, że nieposiadanie tytułu prawnego do wywłaszczonej nieruchomości przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego jest przyczyną odmowy jej zwrotu, bez względu na to czy wystąpiły czy też nie przesłanki z art. 137 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Przeniesienie prawa własności na inny podmiot uniemożliwiało zwrot nieruchomości, bowiem zwrotowi może podlegać tylko nieruchomość stanowiąca

własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego (LEX nr 281307).

Również w wyroku z dnia 4 stycznia 2011 r., sygn. akt I OSK 336/10 NSA stwierdził, że utrata przez Skarb Państwa lub gminę prawa dysponowania wywłaszczoną nieruchomością, z uwagi na ustanowienie na niej prawa użytkowania wieczystego, zwłaszcza jeśli prawo to stało się następnie przedmiotem obrotu prawnego, w istocie rzeczy skutkuje tym, że przestaje istnieć tytuł prawny do nieruchomości, w stosunku do której można – co do zasady – orzec o jej zwrocie. Wszelkie ustalenia bowiem, dokonywane na podstawie art. 136 i 137 ustawy o gospodarce nieruchomościami, mają w takim przypadku znaczenie tylko teoretyczne. Nawet przy ustaleniu, że żądanie zwrotu nieruchomości, z uwagi na treść przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami jest uzasadnione, to z uwagi na fakt ustanowienia na nieruchomości prawa użytkowania wieczystego, nie jest to prawnie możliwe. Trzeba zatem z tego względu przyjąć, że w takiej sytuacji zachodzi bezprzedmiotowość postępowania o zwrot nieruchomości, o której mowa w art. 105 § 1 k.p.a., gdyż przestała istnieć możliwość przyznania stronie prawa do tej nieruchomości (LEX nr 969422).

Wyrazem odmiennej linii orzecznictwa jest wyrok NSA z dnia 29 sierpnia 2006 r. sygn. akt I OSK 879/05 (LEX nr 266791), gdzie przyjęto, że zgodnie z art. 136 ust. 3 u.g.n. materialnoprawną przesłanką zwrotu wywłaszczonej nieruchomości na rzecz jej byłego właściciela lub następcy prawnego jest zbędność nieruchomości na cel wywłaszczenia. Takiego materialnoprawnego wymogu nie stanowi zaś kwestia władania nieruchomością. Podstawowe znaczenie dla toku postępowania ma zatem ustalenie, czy wywłaszczona nieruchomość stała się zbędna na cel określony w decyzji o wywłaszczeniu, a więc czy w dniu złożenia przez uprawnionego wniosku został zrealizowany cel wskazany w decyzji wywłaszczeniowej. Natomiast to, iż Skarb Państwa lub gmina nie władają wywłaszczoną nieruchomością, ma tylko takie znaczenie, że organ orzekający nie może do czasu przejścia jej we władanie wydać decyzji pozytywnej, tj. orzekającej o zwrocie. Skarb Państwa lub gmina, które z naruszeniem zakazu przewidzianego w art. 136 ust. 1 u.g.n. utraciły własność wywłaszczonej nieruchomości, nie mogą skutków tych niezgodnych z prawem działań przerzucać wyłącznie na byłego właściciela (następcę prawnego) nieruchomości. To przede wszystkim na organie spoczywa obowiązek doprowadzenia do

stanu, w którym Skarb Państwa lub gmina na powrót władają i są właścicielami nieruchomości podlegającej zwrotowi. Do czasu zakończenia takich działań postępowanie w przedmiocie zwrotu wywłaszczonej nieruchomości, powinno zostać zawieszona na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.

W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt I OSK 1054/07 (LEX nr 497394) wywiedziono natomiast jednoznacznie, iż wyzbycie się wywłaszczonej nieruchomości przez Skarb Państwa bądź jednostkę samorządu terytorialnego nie stanowi przeszkody do dochodzenia zwrotu nieruchomości, a zwłaszcza nie jest dopuszczalne uznanie za taką przeszkodę wyzbycie się nieruchomości w sposób urągający zasadom określonym w art. 136 ustawy o gospodarce nieruchomościami. Okoliczność wyzbycia się nieruchomości nie może pociągać za sobą negatywnych skutków dla osoby występującej z roszczeniem o jej zwrot. Tym samym, nawet jeśli nieruchomość nie pozostaje we władaniu Skarbu Państwa, a nie zachodzą przeszkody, o których mowa w art. 229 u.g.n., złożenie przez poprzedniego właściciela lub jego spadkobiercę wniosku o zwrot wywłaszczonej nieruchomości nie wyłącza powinności organu administracji, do którego wpłynął wniosek, przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie zbędności nieruchomości na cel wywłaszczenia, o której mowa w art. 137 ustawy. Jedyną przesłanką zwrotu wywłaszczonej nieruchomości jest jej zbędność na cel wywłaszczenia, zaś analiza przepisów daje podstawę do twierdzenia, że warunkiem zwrotu ustawodawca nie uczynił władania nieruchomością przez Skarb Państwa. Dalej w tym wyroku podniesiono, iż kwestię wstępną w rozumieniu art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. stanowi natomiast rozstrzygnięcie co do ważności czynności prawnych, w wyniku których Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego rozporządziły wywłączoną nieruchomością.

Skład siedmiu sędziów NSA podejmując uchwałę o wskazanej treści zwrócił uwagę, że zasadę zwrotu wywłaszczonej nieruchomości należy traktować, jako oczywistą konsekwencję art. 21 ust. 2 Konstytucji, który dopuszczając wywłaszczenie jedynie na cel publiczny tworzy nierozwalny związek pomiędzy określeniem tych celów w decyzji o wywłaszczeniu i faktycznym sposobem użycia rzeczy. Realizacja tej konstytucyjnej zasady znalazła wyraz w art. 136 ust. 3 u.g.n. Na podstawie tego przepisu możliwy jest zwrot wywłaszczonej nieruchomości w przypadku, gdy równocześnie zostaną spełnione dwie przesłanki: nieruchomość okazała się zbędna

na cel określony w decyzji o jej wywłaszczeniu oraz stan prawny, aktualny w chwili orzekania, nie stanowi przeszkody do jej zwrotu poprzedniemu właścicielowi. Nie jest natomiast dopuszczalne wydanie decyzji o zwrocie nieruchomości, jeżeli Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego nie władają nieruchomością.

Za powyższym stanowiskiem przemawia cywilnoprawny charakter roszczenia o zwrot wywłaszczonej nieruchomości. Realizacja tego roszczenia – przeniesienie własności nieruchomości ze Skarbu Państwa z powrotem na wywłaszczonego właściciela lub na jego następcę – następuje w drodze postępowania administracyjnego. Ostateczna decyzja o zwrocie nieruchomości ma charakter konstytutywny, wywołuje skutek rzeczowy w postaci przejścia prawa własności na poprzedniego właściciela i stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej. Z tych względów postępowanie administracyjne może się toczyć, jeśli istnieje niebudzący wątpliwości stan prawny, z którego wynika, że Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego jest właścicielem nieruchomości (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 1996 r. sygn. akt III CZP 29/96, OSNC 1996/7–8/102).

Roszczenie o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, gdy zachodzą przesłanki wymienione w art. 136 ust. 3 u.g.n., przysługuje wyłącznie przeciwko Skarbowi Państwa albo jednostce samorządu terytorialnego. Tym samym brak tytułu prawnego do nieruchomości po stronie zobowiązanego podmiotu publicznoprawnego oznacza brak podstaw do orzeczenia o zwrocie, ponieważ decyzja taka byłaby niewykonalna, zgodnie z zasadą *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*. Oznacza to, że nie ma znaczenia prawnego pominięcie w art. 136 ustawy o gospodarce nieruchomościami, jako przesłanki zwrotu nieruchomości, stwierdzenia, iż Skarb Państwa (jednostka samorządu terytorialnego) jest aktualnie (nadal) właścicielem nieruchomości.

Pogląd, prezentowany w orzecznictwie sądów administracyjnych, że postępowanie o zwrot nieruchomości, w takiej sytuacji, powinno zostać zawieszona na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a., zaś organy powinny „podejmować wszelkie dostępne środki mające na celu cofnięcie skutków zadysonowania wywłączoną nieruchomością na rzecz osób trzecich”, zdaniem NSA, jest zbyt daleko idący. Zawieszenie postępowania z przyczyny określonej w art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. jest nieuzasadnione między innymi,

dlatego, że art. 100 § 1 k.p.a. nie tworzy dla organu administracji publicznej materialnoprawnej podstawy do wystąpienia do sądu powszechnego o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego, lecz stanowi jedynie podstawę procesową w prowadzonym postępowaniu administracyjnym. Organ administracji byłby zobowiązany do wystąpienia o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego przez sąd powszechny wtedy, gdyby przysługiwała mu zdolność sądowa do wnioskowania o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego wynikająca z przepisów prawa materialnego. Taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 2003 r., sygn. akt I CKN 471/01 stwierdzając, że art. 100 § 1 k.p.a. nie przyznaje organowi administracji publicznej zdolności sądowej (art. 64 k.p.c.), ani uprawnienia do wystąpienia do sądu w sprawie, która dotyczy strony prowadzonego przez ten organ postępowania. Pogląd ten podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 kwietnia 2013 r. sygn. akt I OSK 2049/11 wskazując, że „prowadzenie postępowania administracyjnego na podstawie art. 136 § 3 u.g.n o zwrot nieruchomości wywłaszczonej nie przyznaje organowi prowadzącemu to postępowanie zdolności sądowej do wystąpienia do sądu cywilnego o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego”.

Niezrealizowanie celu wywłaszczenia nie oznacza, że prawo własności nieruchomości podmiotu, który nabył ją od wywłaszczyciela nie podlega ochronie, o której mowa w art. 64 ust. 1 i 2 ustawy zasadniczej. Ochrona przewidziana w tym przepisie obejmuje prawo własności, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia. Przysługuje każdemu, bez względu na cechy osobowe czy inne szczególne okoliczności. Jeśli wywłaszczona nieruchomość zostaje zbyta, choćby pod tytułem darmym, to jedynie z woli właściciela staje się przedmiotem obrotu i niezależnie od tego, czy cel wywłaszczenia jest kontynuowany przez nabywcę nieruchomości czy też nie. Prawo nabywcy wywłaszczonej nieruchomości także winno korzystać z konstytucyjnej ochrony własności przewidzianej w art. 64 ustawy zasadniczej. Oceny tej nie może zmieniać niepowiadomienie byłego właściciela nieruchomości lub jego następcy prawnego o zamiarze przeznaczenia nieruchomości na inny cel, niż cel wywłaszczenia. W sytuacji zbycia wywłaszczonej nieruchomości z pominięciem powiadomienia byłego właściciela lub jego następcy prawnego o zamiarze przeznaczenia nieruchomości na inny cel, niż cel wywłaszczenia, dochodzi do konkurencji prawa własności obecnego właściciela z prawem byłego właściciela do żądania zwrotu nieruchomości.

Prawo własności „nowego” właściciela pozostaje w kolizji z prawem do zwrotu nieruchomości wywłaszczonego właściciela. Rozwiązanie tej kolizji należy do sądu powszechnego, z uwzględnieniem zasady państwa prawa i sprawiedliwości społecznej oraz zasady stabilności stosunków prawnych. Jeżeli nowy właściciel nabył swoje prawo w dobrej wierze, korzysta z rękoma wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Zatem możliwość podważenia czynności prawnej, na mocy której Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego utraciły władztwo nad nieruchomością, nie ma bezpośredniego znaczenia w sprawie administracyjnej o zwrot wywłaszczonej nieruchomości, jeżeli w aktualnym stanie prawnym nieruchomość nie jest własnością Skarbu Państwa (jednostki samorządu terytorialnego) i z tego powodu nie może być zwrócona. To, czy poprzedni właściciel (jego spadkobierca) podejmie działania w celu podważenia czynności prawnych, które spowodowały przeniesienie własności nieruchomości na rzecz osoby trzeciej, z tego powodu, że zostały naruszone jego prawa, zależy od jego woli. W sytuacji, gdy postępowanie w tym przedmiocie się toczy, jego wynik może stanowić zagadnienie wstępne w sprawie administracyjnej o zwrot wywłaszczonej nieruchomości i organ prowadzący postępowanie w takiej sprawie powinien rozważyć zawieszenie postępowania na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2015 r., sygn. II GSK 2359/13 (LEX nr 1657879)

Przesłankę ustalenia przez organy NFZ, czy dany podmiot podlega obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego, stanowi domniemanie wykonywania działalności gospodarczej wynikające z wpisu tej działalności do odpowiedniego systemu ewidencjonowania (CEIDG), a nie rzeczywiste jej wykonywanie. Natomiast wystąpienie przychodu nie jest czynnikiem warunkującym powstanie tego obowiązku. Przychód nie jest kryterium, od którego ustawodawca uzależnił powstanie obowiązku podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu, lecz jest to kryterium realizacji tego obowiązku.

NSA zwrócił uwagę, że w myśl art. 82 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w przypadku, gdy ubezpieczony uzyskuje przychody z więcej niż z jednego tytułu do objęcia obowiązkiem ubezpieczenia zdrowotnego, o którym mowa w art. 66 ust. 1 ustawy, składka na ubezpieczenie zdrowotne jest opłacana z każdego z tych tytułów odrębnie. Z kolei, stosownie do treści art. 66 ust. 1 lit. c. ustawy, obowiązkwowi ubezpieczenia zdrowotnego podlegają osoby spełniające warunki do objęcia ubezpieczeniami społecznymi prowadzące pozarolniczą działalność lub osoby z nimi współpracujące. Obowiązek ubezpieczenia zdrowotnego osób wymienionych powyżej powstaje i wygasa w terminach określonych w ustawie o ubezpieczeniu społecznym (art. 69 ust. 1 ustawy). Zgodnie z art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkwowi ubezpieczenia emerytalnego, rentowego chorobowego i wypadkowego podlegają osoby prowadzące działalność gospodarczą od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia jej zaprzestania, zaś w brzmieniu obowiązującym od 20 września 2008 r. przepis ten stanowi, że obowiązkwowi temu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zawieszono na podstawie przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej.

Ze wskazanych regulacji prawnych wynika, że warunkiem podlegania obowiązkwowi ubezpieczenia zdrowotnego jest prowadzenie działalności gospodarczej. Chodzi o działalność gospodarczą zdefiniowaną w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej i której wykonywanie zostało formalnie zgłoszone do właściwego organu. W świetle wymienionych przepisów nie chodzi zatem, o realne i nieprzerwane wykonywanie działalności gospodarczej, lecz o działalność ujętą w ewidencji działalności gospodarczej (obecnie Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej), co do której nie złożono wniosku o zawieszenie lub o wykreślenie. To domniemanie wykonywania działalności gospodarczej wynikające z wpisu tej działalności do odpowiedniego systemu ewidencjonowania (CEIDG), a nie rzeczywiste jej wykonywanie, stanowi przesłankę ustalenia przez organy NFZ, czy dany podmiot podlega obowiązkwowi ubezpieczenia zdrowotnego. Natomiast wystąpienie przychodu, nie jest czynnikiem

warunkującym powstanie tego obowiązku, gdyż ustawodawca w art. 66 ust. 1 ustawy o świadczeniach zdrowotnych uzależnił podleganie obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego od wykonywania działalności gospodarczej. Przychód, o którym mowa w art. 82 ust. 1 ustawy o świadczeniach, należy rozumieć, jako wpływy uzyskiwane z odrębnych tytułów (form lub rodzajów działalności gospodarczej) będących jednocześnie samodzielnymi podstawami do obliczenia i opłacenia składki na ubezpieczenie zdrowotne. Przychód nie jest zatem kryterium, od którego ustawodawca uzależnił powstanie obowiązku podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu, lecz jest to kryterium realizacji tego obowiązku.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 listopada 2014 r., sygn. II GSK 1585/13 (LEX nr 1658050)

Operat dotyczący nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami kraju może być wykorzystany po upływie 12 miesięcy, nie ma tu ograniczenia czasowego. Jest to uzasadnione materią operatu – ustalenia jednorazowej rekompensaty, odtwarzania wartości nieruchomości o charakterze historycznym, pozostawionych poza obecnymi granicami kraju, które z uwagi na upływ czasu w przypadku nieruchomości zabudowanych przeważnie już nie istnieją. Brak limitu czasowego dla ważności operatu dotyczącego wypłaty rekompensaty za pozostawione poza obecnymi granicami kraju nieruchomości potwierdza także wyłączenie na gruncie ustawy z 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej stosowania art. 156 ust. 4 u.g.n.

NSA stwierdził, że z treści art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 169, poz. 1418 z późn. zm.), zwanej dalej: ustawą o realizacji prawa do rekompensaty wynika, że za porównywalne województwa i miasta wydzielone, z uwzględnieniem współczynników, o których mowa w ust. 1, uznaje się dla województwa wileńskiego – województwo podlaskie i mazowieckie.

Współczynniki przeliczeniowe wynoszą odpowiednio: dla województwa podlaskiego 0,64 dla województwa mazowieckiego 0,41. Sformułowania „uznaje się” zawartego w art. 11 ust. 2 ustawy o realizacji prawa do rekompensaty nie można rozumieć w sposób dowolny, a jedynie jako obowiązek organu, aby zawsze przy ustalaniu wysokości należnej rekompensaty za porównywalne uznawał wyłącznie wymienione w tym przepisie województwa i miasta (por. wyrok NSA z dnia 19 kwietnia 2012 r., sygn. akt I OSK 533/11, LEX nr 1218881, także wyrok NSA z dnia 9 lutego 2011 r., sygn. akt I OSK 509/10, LEX nr 1070842).

Wynika zatem z powyższego niewątpliwy obowiązek organu, który przy ustalaniu kwoty rekompensaty zobowiązany jest za porównywalne uznawać wyłącznie wymienione w tym przepisie województwa.

Zgodnie zaś z art. 11 ust. 4 ustawy o realizacji prawa do rekompensaty dopiero w przypadku braku cen transakcyjnych na wskazanych obszarach, w tym przypadku w województwie podlaskim i mazowieckim, przy określaniu wartości budowli, budynków lub części tych budynków określa się ich wartość odtworzeniową.

Z treści art. 11 ust. 2 ustawy o realizacji prawa do rekompensaty wynika bowiem jednoznacznie, że dla województwa wileńskiego podstawę porównawczą stanowią dane o cenach nieruchomości z województwa podlaskiego i mazowieckiego. W stanie faktycznym sprawy skarżący kasacyjnie ograniczył się wyłącznie do cen z powiatu sokólskiego, nieuwzględniając cen z pozostałych powiatów województwa podlaskiego oraz nieuwzględniając w ogóle cen w z województwa mazowieckiego. Przyjęcie podczas ustalania wartości rynkowej nieruchomości pozostawionych poza granicami kraju metody odtworzeniowej bez ustalenia cen transakcyjnych na terenie pozostałych powiatów – poza sokólskim – w województwie podlaskim i w województwie mazowieckim stanowi o rażącym naruszeniu prawa.

Operat szacunkowy winien spełniać wymogi formalne określone w rozporządzeniu z dnia 21 września 2004 r., jak i opierać się na prawidłowych danych dotyczących szacowanej nieruchomości, właściwym doborze nieruchomości podobnych oraz właściwym wychwyceniu cech różniących nieruchomości podobne od nieruchomości wycenianej i właściwym ustaleniu współczynników korygujących. Brzmienie § 56 nie oznacza jednak iż wyliczenie sposobu dokonania wyceny nieruchomości jest wyczerpujące – katalog zamknięty. Operat szacunkowy winien zawierać dane niezbędne

dla oceny jego rzetelności i jednocześnie podawać okoliczności konieczne dla oceny adekwatności operatu do okoliczności danej sprawy (por. wyrok NSA z dnia 8 lutego 2008 r., sygn. akt II OSK 2012/06, LEX nr 437627).

W myśl art. 10 ust. 2 ustawy o realizacji prawa do rekompensaty do operatów szacunkowych dotyczących oszacowanej wartości nieruchomości pozostawionych poza granicami kraju, nie stosuje się art. 156 ust. 3 i 4 u.g.n. Przepisy te stanowią, że operat może być wykorzystany przez okres 12 miesięcy od daty jego sporządzenia oraz, że może być wykorzystany po upływie 12 miesięcy po stwierdzeniu jego aktualności przez rzeczoznawcę majątkowego.

Z powyższego wynika, że operat dotyczący nieruchomości pozostawionych poza obecnymi granicami kraju może być wykorzystany po upływie 12 miesięcy, nie ma tu ograniczenia czasowego. W przekonaniu Naczelnego Sądu Administracyjnego jest to uzasadnione materią operatu – ustalania jednorazowej rekompensaty, odtwarzania wartości nieruchomości o charakterze historycznym, pozostawionych poza obecnymi granicami kraju, które z uwagi na wpływ czasu w przypadku nieruchomości zabudowanych przeważnie już nie istnieją. Brak limitu czasowego dla ważności operatu dotyczącego wypłaty rekompensaty za pozostawione poza obecnymi granicami kraju nieruchomości potwierdza także wyłączenie na gruncie omawianej ustawy stosowania art. 156 ust. 4 u.g.n., który to przepis stanowi o możliwości potwierdzenia aktualności operatu szacunkowego przez rzeczoznawcę majątkowego.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 marca 2015 r., sygn. I OSK 2378/13 (LEX nr 1675594)

O tym, że pracownik spełnia lub nie spełnia warunku nabycia prawa do emerytury pomostowej, nie może rozstrzygać wpis do ewidencji, o której mowa w art. 41 ust. 4 pkt 2 ustawy z 2008 r. o emeryturach pomostowych, ani decyzja administracyjna organów Państwowej Inspekcji Pracy, wydawana na podstawie art. 11a i art. 12 ustawy z 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy o emeryturach pomostowych Zakład Ubezpieczeń Społecznych prowadzi centralny rejestr stanowisk pracy, na których są wykonywane prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze (pkt 1) oraz centralny rejestr pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, za których jest przewidziany obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych (pkt 2). Pracodawca – płatnik wskazanych składek zobowiązany jest prowadzić: wykaz stanowisk pracy, na których są wykonywane prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze oraz ewidencję pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, za których jest przewidziany obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych (ust. 4). Powinien on także powiadomić pracowników o dokonaniu wpisu do prowadzonej przez siebie ewidencji (ust. 5). Pracownikowi, w przypadku nieuwzględnienia w ewidencji pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, za których jest przewidziany obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych, przysługuje skarga do Państwowej Inspekcji Pracy (ust. 6). Przyznanie uprawnienia do zawiadomienia właściwych organów inspekcji pracy o niewpisaniu pracownika do ewidencji określonej w art. 41 ust. 4 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych nie dowodzi, że pracownik ten może skutecznie żądać rozstrzygnięcia przez te organy, czy rodzaj świadczonej przez niego pracy powinien być zaliczony do kategorii prac wykonywanych w szczególnych warunkach lub pracy o szczególnym charakterze. Nie oznacza to też, że organy PIP w takich przypadkach – wykorzystując instrumenty przewidziane w art. 11a ustawy o PIP – mogą nakazać pracodawcy umieszczenie pracownika w ewidencji. Należy bowiem mieć na uwadze, że to pracodawca określa wykaz stanowisk pracy, na których – w jego zakładzie pracy – wykonywane są prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze (art. 41 ust. 4 pkt 1 ustawy o emeryturach pomostowych). Zatem pracodawca (płatnik składek), tworząc przedmiotowy wykaz, jest uprawniony do kwalifikowania danego rodzaju pracy jako wykonywanej w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze.

W ocenie NSA z powyższego wynika, że organy inspekcji pracy – otrzymawszy skargę pracownika złożoną w oparciu o art. 41 ust. 6 ustawy o emeryturach pomostowych – zobowiązane są prowadzić postępowanie

kontrolne na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 9a ustawy o PIP. Postępowanie to może zakończyć się wydaniem, na podstawie art. 11a ustawy o PIP, nakazu o wpisaniu pracownika do ewidencji, jeżeli dane stanowisko pracy zostało przez samego pracodawcę zaliczone do wykazu stanowisk pracy, na których są wykonywane prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, a pomimo to pracownik – spełniający wszystkie warunki do objęcia go obowiązkiem opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych – nie został umieszczony w ewidencji. W związku z tym należy podzielić pogląd wyrażony w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 kwietnia 2011 r. sygn. akt I OSK 1969/10 Lex nr 919866, że nakazanie wpisania do ewidencji pracownika świadczącego pracę na stanowisku niezaliczonym do wykazu stanowisk, o jakim mowa w art. 41 ust. 4 pkt 1 ustawy o emeryturach pomostowych, byłoby w istocie wiążącym ustaleniem, czy określone stanowisko (zajmowane przez danego pracownika) spełnia wymogi przewidziane w ustawie o emeryturach pomostowych. Tymczasem do dokonywania tego rodzaju ustaleń, (jaki stanowiska spełniają warunki ustawy o emeryturach pomostowych) organy inspekcji pracy nie są umocowane.

W ocenie NSA na pełną aprobatę zasługuje ponadto utrwalony już w orzecznictwie sądów administracyjnych pogląd, że oceniając przedmiotowy zakres stosowania nakazów unormowanych w art. 11a ustawy o PIP, należy mieć również na uwadze zawarte w ustawie o emeryturach pomostowych regulacje określające zakres kompetencji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz sądów powszechnych w sprawach ubezpieczeń społecznych, w tym i emerytur pomostowych. Takie regulacje w sposób oczywisty ograniczają bowiem zakres właściwości organów Państwowej Inspekcji Pracy do spraw, w których kwalifikacja pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze nie jest sporna. W razie pojawiających się w tym zakresie zastrzeżeń właściwym do rozstrzygnięcia sporu nie jest organ Państwowej Inspekcji Pracy, lecz Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a następnie sąd powszechny. Na takie wyznaczenie granic rozdzielenia właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i właściwości Państwowej Inspekcji Pracy wskazuje regulacja zawarta w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.). W myśl art. 10 ust. 1 tej ustawy, przedsiębiorca może złożyć do właściwego organu administracji

publicznej lub państwowej jednostki organizacyjnej wniosek o wydanie pisemnej interpretacji co do zakresu i sposobu stosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej oraz składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie. Udzielenie interpretacji następuje w drodze decyzji, od której przysługuje odwołanie (art. 10 ust. 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). Odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych służy do właściwego sądu pracy i ubezpieczeń społecznych. Na właściwość w tego rodzaju sprawach sądu pracy i ubezpieczeń społecznych w szeregu orzeczeniach wskazał Sąd Najwyższy. W postanowieniu z dnia 18 stycznia 2012 r. o sygn. akt II UK 113/11 SN stwierdził, że w sprawach z odwołania od decyzji organu rentowego w przedmiocie interpretacji, co do zakresu i sposobu stosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie, właściwy jest sąd powszechny (sąd pracy i ubezpieczeń społecznych). Także Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale siedmiu sędziów z dnia 13 listopada 2012 r. o sygn. akt I OPS 4/12 wskazał, że sprawy o emerytury pomostowe oraz sprawy dotyczące obowiązku opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych są sprawami z zakresu ubezpieczeń społecznych.

O spełnieniu warunków wymaganych do nabycia prawa do emerytury pomostowej, w tym warunku wykonywania pracy o szczególnym charakterze i wymaganego okresu świadczenia takiej pracy (art. 4 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych), rozstrzyga organ rentowy, a w razie wniesienia odwołania – sąd powszechny (art. 25 ustawy o emeryturach pomostowych). W ramach tego postępowania ustala się, czy został spełniony przez pracownika warunek wykonywania pracy w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze przez co najmniej 15 lat. Tak, więc to organ rentowy, a w razie sporu i wniesienia odwołania – sąd powszechny, rozstrzyga o tym, czy przez wymagany okres, co najmniej 15 lat pracownik wykonywał prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. W tym postępowaniu rozstrzyga się także o tym, czy były to prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, wykonywane w pełnym wymiarze czasu pracy, w rozumieniu art. 3 ustawy o emeryturach pomostowych. Prawo do emerytury pomostowej zależy, więc od tego, czy pracownik wykonywał prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze przez

okres, co najmniej 15 lat, a nie od tego, czy był umieszczony w ewidencji pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. O tym, że pracownik spełnia lub nie spełnia warunku nabycia prawa do emerytury pomostowej, nie może zatem rozstrzygać wpis do ewidencji, o której mowa w art. 41 ust. 4 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych, ani decyzja administracyjna organów Państwowej Inspekcji Pracy, wydawana na podstawie art. 11a i art. 12 ustawy o PIP. Oznaczałoby to bowiem, że o spełnieniu przez pracownika jednego z warunków nabycia prawa do emerytury pomostowej rozstrzygałyby organy Państwowej Inspekcji Pracy oraz w przypadku wniesienia skargi – sądy administracyjne. Nie ulega zaś wątpliwości, że decyzje administracyjne podejmowane przez organy Państwowej Inspekcji Pracy w tych sprawach nie są objęte właściwością sądów powszechnych. Przemawia to za stanowiskiem, że prowadzenie ewidencji, o której mowa w art. 41 ust. 4 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych, oraz wydawanie decyzji administracyjnych przez organy Państwowej Inspekcji Pracy w sprawach związanych z prowadzeniem tej ewidencji, ma służyć jedynie dokumentowaniu tego, że pracownik wykonuje prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze. Umieszczenie lub nieumieszczenie w ewidencji nie przesądza natomiast o tym, czy pracownik spełnia lub nie spełnia warunku nabycia prawa do emerytury pomostowej. Umieszczenie w ewidencji, o której mowa w art. 41 ust. 4 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych, wskazuje jedynie, że pracownik wykonuje prace na stanowisku, na którym jest wykonywana praca w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, co nie jest równoznaczne z tym, że za takiego pracownika pracodawca ma obowiązek opłacania składek. Wskazują na to wyraźnie przepisy art. 41 ust. 1 pkt 2 oraz art. 41 ust. 4 pkt 2 i ust. 6, w których jest mowa o pracownikach, za których jest przewidziany obowiązek opłacania składek, a nie o pracownikach, za których opłaca się składki. Pracownik, za którego przewidziany jest obowiązek opłacania składek, to pracownik, który wykonuje prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, ale ocena i rozstrzygnięcie w razie sporu, czy za takiego pracownika pracodawca jest obowiązany opłacać składki na Fundusz Emerytur Pomostowych, należy do właściwości organu rentowego i sądu powszechnego. Prowadzenie ewidencji, o której mowa w art. 41 ust. 4 pkt 2, oraz centralnego rejestru pracowników, o którym stanowi art. 41 ust. 1 pkt 2 ustawy o emeryturach pomostowych, ma ułatwić

poбір składek i orzekanie w tego rodzaju sprawach przez organ rentowy, a nie wyłączać jego właściwości w tych sprawach.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2015 r., sygn. I OSK 1846/14 (LEX nr 1665691)

Nie ma podstaw prawnych, by w postępowaniu wszczętym wskutek zgłoszenia wniosku o kontynuowanie szkolenia na aplikacji sędziowskiej lub prokuratorskiej poddawać retrospektywnej kontroli wyniki sprawdzianów zaliczonych przez aplikanta lub też oceny przebiegu praktyk wystawione przez ich patronów.

Skoro oceny uzyskane przez skarżącego w toku aplikacji ogólnej nie mogą być weryfikowane przez Ministra Sprawiedliwości, to odmowa udostępnienia mu kopii sprawdzianów nie mogła mieć istotnego wpływu na wynik sprawy, tym bardziej, że skarżący miał możliwość zapoznania się z nimi w siedzibie szkoły.

Proces naboru na aplikację ogólną regulują przepisy art. 16–23 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury (Dz.U. z 2012 r., poz. 1230, t.j. z późn. zm.), zwanej dalej ustawą i rozpoczyna się on zgłoszeniem do konkursu, a kończy wydaniem decyzji w sprawie przyjęcia na aplikację ogólną. W ocenie NSA w zakresie kwalifikacji na aplikację ogólną mamy do czynienia ze zwartą procedurą administracyjną, obejmującą konkurs składający się z testu sprawdzającego wiedzę z poszczególnych dziedzin prawa i z pracy pisemnej sprawdzającej umiejętność stosowania argumentacji prawniczej, zasad wykładni oraz kwalifikowania stanów faktycznych (art. 17 ust. 1 ustawy). Czynność oceny testu i pracy konkursowej stanowi element procedury kwalifikacyjnej. Nadzór merytoryczny Ministra Sprawiedliwości będącego organem II instancji, nad aplikacjami uzasadnia w tej sytuacji także kontrolę prawidłowości wymienionych ocen – wystawionych w ramach prowadzonego postępowania.

Aplikacja ogólna stanowi natomiast określony ramami ustawy, proces edukacyjny obejmujący zajęcia teoretyczne, praktyczne – a także kontrole postępów w zakresie nabywanej wiedzy i umiejętności w postaci

sprawdzianów. Proces ten nie ma cech postępowania administracyjnego. Aktem kończącym aplikację ogólną jest lista klasyfikacyjna aplikantów, na której aplikanci umieszczani są według kryterium sumy punktów stanowiącego sumę ocen uzyskanych przez aplikanta z zaliczonych sprawdzianów oraz łącznej oceny przebiegu praktyk.

Zatem to „dorobek” aplikanta zgromadzony w trakcie całej aplikacji ogólnej decyduje o jego miejscu na liście kwalifikacyjnej. Na tym też może zakończyć się proces edukacyjny prowadzony przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury wobec konkretnego aplikanta. W myśl art. 28 ust. 1 ustawy dopiero złożenie wniosku o kontynuowanie szkolenia na aplikacji sędziowskiej lub prokuratorskiej rozpoczyna kolejne, odrębne postępowanie kwalifikacyjne na wymienione aplikacje specjalistyczne. Do kwalifikacji tej aplikant przystępuje, wykazując się swym „dorobkiem” uzyskanym w toku aplikacji ogólnej. Ten „dorobek” wyrażający się określoną ilością punktów stanowi zasadniczy element stanu faktycznego, istotnego z punktu widzenia kwalifikacji na aplikację specjalistyczną. Dopuszczalny zakres oceny tego stanu faktycznego sprowadza się do prawidłowości wyliczenia należnych punktów. NSA uznał, że nie ma jakichkolwiek podstaw prawnych, by w postępowaniu wszczętym wskutek zgłoszenia wniosku o kontynuowanie szkolenia na aplikacji sędziowskiej lub prokuratorskiej poddawać retrospektywnej kontroli wyniki sprawdzianów zaliczonych przez aplikanta lub też oceny przebiegu praktyk wystawione przez ich patronów.

Powyższy pogląd czyni niezasadnym zarzut kasacji dotyczący nieudostępnienia skarżącemu kopii sprawdzianów. Skoro oceny uzyskane przez skarżącego w toku aplikacji ogólnej nie mogą być weryfikowane przez Ministra Sprawiedliwości, to odmowa udostępnienia mu kopii sprawdzianów nie mogła mieć istotnego wpływu na wynik sprawy, tym bardziej, że skarżący miał możliwość zapoznania się z nimi w siedzibie Szkoły.

LISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » dr Michał Araszkievicz r. pr.
- » dr Małgorzata Balwicka-Szczyrba r. pr.
- » dr hab. Jacek Barcik
- » dr Mateusz Błachucki
- » dr Joanna Bodio r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. Łukasz Błaszczak r. pr.
- » dr Piotr Chlebowicz
- » dr Ziemowit Cieślak r. pr.
- » dr Katarzyna Dadańska r. pr.
- » dr Michał Domagała
- » dr hab. Izabela Gil r. pr.
- » dr Marcin Górski r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UEK Filip Grzegorzczak
- » dr Marlena Jankowska
- » dr Tomasz Jaroszyński r. pr.
- » dr Przemysław Kledzik r. pr.
- » dr Michał Kobylarz r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UŚ Radosław Koper
- » dr Patrycja Kozłowska-Kalisz r. pr.
- » dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UEŁ Jerzy Leszczyński r. pr.
- » dr Piotr Lissoń
- » dr hab. Krystian Markiewicz
- » dr Przemysław Mijał r. pr.
- » dr Zdzisław Muras r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UR Jan Olszewski
- » dr hab. Bogumił Pahl
- » dr hab. Piotr Pinior
- » dr hab. prof. nadzw. UG Andrzej Powałowski
- » dr Piotr Prusinowski
- » dr Marcin Sala-Szczypiński r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. Janusz Sawicki
- » dr hab. prof. nadzw. WSZiB w Poznaniu Iwona Sierpowska
- » dr Dariusz Szafrąński
- » dr Michał Wojewoda r. pr.
- » dr Krzysztof Wygoda

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