

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 1/2014



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 1/2014

KOLEGIUM REDAKCYJNE

- » Redaktor Naczelny – dr hab. prof. nadzw. UW, radca prawny Mirosław Sadowski
- » Sekretarz Redakcji – radca prawny Zbigniew Romatowski

Członkowie

- » Dr radca prawny – Krzysztof Urbaniak
- » Dr radca prawny – Jakub Zięty
- » Redaktor językowy – Marzena Bąk

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 1/2014



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2014

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 Całkiewicz – 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 Łaszczyca – Uniwersytet Śląski
- » Prof. zw. dr hab. Piotr Machnikowski – Uniwersytet Wrocławski
- » Prof. zw. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ – Uniwersytet Wrocławski
- » Prof. Vytautas Nekrošius – Vilniaus Universitetas
- » Prof. zw. dr hab. Ewa Nowińska – Uniwersytet Jagielloński
- » Dr hab. Mirosław Pawelczyk – Uniwersytet Śląski
- » Prof. Vasco Pereira da Silva – Universidade de Lisboa (Portugalia)
- » Dr hab. prof. nadzw. Tomasz Pietrzykowski – Uniwersytet Śląski
- » Prof. zw. dr hab. Stanisław Sołtysiński – Uniwersytet Adama Mickiewicza
- » Prof. zw. dr hab. Janusz Strzępka – Uniwersytet Śląski
- » Prof. Miruna Mihaela Tudorașcu – Uniwersytet Alba Julia (Rumunia)
- » Prof. María de la Caridad Velarde Queipo de Llano – Universidad de Navarra (Hiszpania)
- » Prof. zw. dr hab. Marek Wierzbowski – Uniwersytet Warszawski

SPIS TREŚCI

Słowa od Wydawcy – Potrzeba i kontynuacja	7
Od redakcji	9

ARTYKUŁY

Andrzej Kidyba: Radca prawny: zawód wolny, regulowany czy przedsiębiorca?	11
Dobrosława Antonów: Wydatki związane z uzyskaniem i zachowaniem uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego jako koszty uzyskania przychodu	23
Łukasz Błaszczak: Problematyka dochodzenia roszczeń o zwrot nienależnie zatrzymanego wadium w procesie cywilnym. Uwagi na marginesie art. 46 ust. 4a prawa zamówień publicznych	43
Adam Marcinkiewicz: Przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora wobec podwykonawcy	71
Marzena Świstak: Kontrola legalności uchwał organów samorządu zawodowego radców prawnych w świetle kompetencji nadzorczych Ministra Sprawiedliwości – wybrane zagadnienia	95
Tomasz Niedziński: Postępowanie dyscyplinarne wobec radcy prawnego	115

GŁOSY

- Robert Stefanicki:** Znaczenie opinii prawnej kancelarii dla kwalifikacji zachowań rynkowych przedsiębiorstw. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 18 czerwca 2013 r. 133
- Monika Urbaniak:** Głosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2014 r. (sygn. akt K 6/13) 153

ORZECZNICTWO

- Grażyna Leśniak:** Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – omówienie wybranych wyroków 165
- Eliza Maniewska:** Orzecznictwo Sądu Najwyższego 177
- Małgorzata Masternak-Kubiak:** Przegląd orzecznictwa NSA 189

MATERIAŁY STUDYJNE

- Jan Winczorek, Paweł Maranowski:** Komunikacja w sądach po reformie Kodeksu postępowania cywilnego z maja 2012 r. 209

SŁOWA OD WYDAWCY – POTRZEBA I KONTYNUACJA

Otwieracie Państwo pierwszy numer kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty naukowe”. Pismo w tej postaci stanowi – wśród wydawnictw Krajowej Rady Radców Prawnych – potrzebną kontynuację. W tych dwóch słowach zawiera się nader syntetyczne uzasadnienie wydawania kwartalnika, które legło u podstaw statuującej go uchwały KRRP z czerwca 2014 r.

Mówiąc o sygnalizowanej też i oddolnie „potrzebie” należy mieć na myśli fakt, że w środowisku radców prawnych mamy co czynienia z największą, pośród wszystkich zawodów prawniczych, grupą łączącą wykonywanie tego zawodu z pracą naukową. Koleżanki i koledzy radcowie w liczbie ponad dwóch tysięcy są zarazem pracownikami naukowymi, w tym nauczycielami akademickimi, na niemal wszystkich – tak uniwersyteckich jak i pozauniwersyteckich – wydziałach prawa. Z jednej strony ten kwartalnik ma stwarzać możliwość publikowania opracowań, opinii, komentarzy czy głos jako dokumentowanego dorobku naukowego. Z drugiej, ma prezentować i upowszechniać ten dorobek, podkreślając tym samym wkład intelektualny środowiska radców prawnych w kształtowanie się doktryny i piśmiennictwa prawniczego. Wkład w istocie niebagatelny. Dostrzegany w ostatnim czasie nawet w uzasadnieniach orzeczeń organów rozstrzygających tak sądowych jak i administracyjnych, poprzez sięganie w nich do komentarzy i stanowisk wydawanych przez utworzony w 2008 r. – m.in. z inicjatywy piszącego te

słowa – Ośrodek Badań Studiów i Legislacji KRRP. Wkład zaznaczający się coraz bardziej – choć nadal jeszcze z naszego punktu widzenia w sposób niewystarczający – także w procesie tworzenia prawa. Nie można więc lekceważyć znaczenia kwartalnika dla kształtowania wizerunku zawodu i samorządu w życiu publicznym. Może stać się on też – nie gubiąc wspomnianych w poprzednich zdaniach misji – jednym ze zbiorów piśmiennictwa prawniczego, do których sięgamy w codziennej radcowskiej pracy. Lektura kwartalnika może okazać się też komplementarna dla doskonalenia zawodowego, którego permanentność stanowi fundamentalny obowiązek etyczny radcy prawnego.

Mówiąc o „kontynuacji” nie można nie sięgnąć do historii naszego samorządu, a konkretnie do wydawanego już od lipca 1992 r. pisma „Radca Prawny” (wówczas dwumiesięcznika), które już wtedy zakładało realizację misji podobnych do wyżej wspomnianych. Czasopisma KRRP wydawane w ostatnich latach jako dominującą przyjęły funkcję informacyjno-publicystyczną, przy zastosowaniu współcześnie atrakcyjnych, nawet komercyjnie, form dziennikarsko-edytorskich. Dodatki naukowe i branżowe wkładki do tegoż czasopisma oceniano jako niespełniające wystarczająco należnych samorządowi roli i prestiżu. Kwartalnik „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” ma stać się więc, w zakresie jego statutowego profilu, w pewnym sensie również kontynuacją intencji tych, którzy inicjowali działalność wydawniczą samorządu radców prawnych.

Życzę Radzie Naukowej i Zespołowi Redakcyjnemu kwartalnika, aby z powodzeniem realizowali misję czasopisma. Jestem przekonany, że nie będą oni stronić od uwzględniania w swojej pracy postulatów, ale i krytycznych uwag Czytelników. Tym ostatnim zaś życzę pożytku z czasu poświęcanego na lekturę wszystkich wydawnictw KRRP.

r. pr. Dariusz Sałajewski
prezes Krajowej Rady Radców Prawnych

OD REDAKCJI

Drogie Koleżanki i Koledzy,
trzymacie w rękach pierwszy numer kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” – nowego czasopisma wydawanego przez nasz Samorząd. Jest to kolejny tytuł publikowany przez Krajową Radę Radców Prawnych. Warto bowiem pamiętać, że historia wydawnictw KRRP liczy sobie już ponad trzydzieści lat i przedstawia się następująco:

- » 1983 r. – powstaje „Biuletyn Informacyjny”;
- » 1985 r. – zmiana tytułu na „Biuletyn Informacyjny Radców Prawnych”;
- » 1986 r. – „Obsługa Prawna”;
- » 1992 r. (lipiec) – powstaje „Radca Prawny”;
- » 2009 r. (wrzesień) – zmniejszenie objętości „Radcy Prawnego”, w to miejsce powstaje pismo redagowane przez Wolters Kluwer Polska przy współudziale KRRP – „Kancelaria”, przekazywane adresatom razem z dwumiesięcznikiem „Radca Prawny”;
- » 2011 r. (lipiec) – powstaje miesięcznik „Radca Prawny” jako kolorowe pismo oraz „Dodatek Naukowy” – 24 stronicowy czarno-biały insert;
- » 2014/2015 (grudzień/styczeń) – „Radca Prawny” staje się znowu dwumiesięcznikiem, znika „Dodatek Naukowy”, a powstaje kwartalnik „Radca Prawny. Zeszyty naukowe”.

Powyższe zestawienie pokazuje zatem, że jako redaktorzy kwartalnika jesteśmy spadkobiercami pewnej tradycji, a tradycja jak wiadomo – zobowiązuje.

Z tych względów redaktorzy zdają sobie sprawę, że stoi przed nimi nie tylko trudne zadanie sprostania poprzednikom, ale też podolewanie nowym wyzwaniom. Na nasze szczęście nie musimy zaczynać od początku, liczymy bowiem na silne wsparcie Ośrodka Badań Studiów i Legislacji KRRP, kierowanego przez wiceprezesa Arkadiusza Berezę, którego zaangażowanie pozwoliło znacznie przyspieszyć prace nad powołaniem kwartalnika do życia. Dorobek wydawniczy i naukowy OBSiL-u, a także doświadczenie jego ekspertów i współpracowników są godne uznania i mogą stanowić istotną pomoc przy publikacji naszego czasopisma. Ogromny potencjał intelektualny tkwiący w członkach naszego samorządu, o którym wspominał prezes Dariusz Sałajewski w *Słowach od Wydawcy*, pozwala nam wierzyć, że sprostamy tym oczekiwaniom.

W tym miejscu chciałbym serdecznie podziękować Krajowej Radzie Radców Prawnych, za wsparcie dla idei utworzenia wydawnictwa periodycznego o charakterze naukowym oraz okazane zaufanie, prosząc jednocześnie o dalszą życzliwość i zrozumienie dla naszych wysiłków zmierzających do udoskonalania nowego czasopisma samorządu radcowskiego.

Kwalifikując teksty do druku przyjęliśmy dwa kryteria: naukowy charakter opracowania i związek z praktycznym wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Tymi wytycznymi będziemy się kierować również w przyszłości. Zachęcamy koleżanki i kolegów do publikowania w naszym kwartalniku swoich naukowych przemyśleń. Procedura recenzowania i kwalifikowania tekstów do druku została zamieszczona na końcu tomu. Zasady zgłaszania tekstów do druku są do pobrania w wersji elektronicznej na stronie internetowej www.kirp.pl – kwartalnik ma swoje miejsce w zakładce „Wydawnictwa”.

Prezentowany tom zawiera kilkanaście tekstów naukowych, podzielonych na cztery części: artykuły, glosy, orzecznictwo, materiały studyjne. Ich Autorami są nasze koleżanki i koledzy prawnicy – często uznani specjaliści, teoretycy i praktycy, którzy obok pracy naukowej wykonują zawód radcy prawnego czy sędziego. Kwartalnik będzie publikowany zarówno w wersji papierowej, jak i udostępniany w wersji elektronicznej na stronie internetowej www.kirp.pl.

Gorąco zachęcamy Państwa do przekazywania wszelkich sugestii i uwag, również krytycznych, pomogą one bowiem ulepszać nasze wspólne dzieło.

Życzymy interesującej i inspirującej lektury.

W imieniu kolegium redakcyjnego,

r. pr. Mirosław Sadowski
redaktor naczelny

Andrzej Kidyba¹

RADCA PRAWNY: ZAWÓD WOLNY, REGULOWANY CZY PRZEDSIĘBIORCA?

ABSTRACT

Legal adviser: freelancer, regulated profession, or entrepreneur?

The profession of legal adviser is viewed as a freelance occupation, as well as a profession of public trust. A more in-depth analysis of the term 'freelancer,' e.g. in the context of the Code of Commercial Companies, leads to the conclusion that the term is merely a myth devoid of any normative content. Therefore, the question arises as to whether legal adviser is a freelance occupation. Without a doubt, legal adviser is a regulated profession, although it does not involve conducting a regulated activity.

Finally, as stipulated in many pieces of legislation, a legal adviser is an entrepreneur. However, the question as to whether this is always the case may be posed. Another question with regard to this profession concerns its status as a profession of public trust. Undeniably, the legal status of legal adviser is multifaceted.

Keywords: legal adviser, freelancer, regulated activity, regulated profession, profession of public trust, entrepreneur

¹ Prof. zw. dr hab. Andrzej Kidyba: Kierownik Katedry Prawa Gospodarczego i Handlowego UMCS w Lublinie.

Słowa kluczowe: radca prawny, wolny zawód, działalność regulowana, zawód regulowany, zawód zaufania publicznego, przedsiębiorca

1.

O zawodzie radcy prawnego napisano już wiele. W szczególności w ostatnich latach toczy się dyskusja na temat usytuowania zawodu radcy prawnego i zakresu jego wykonywania. Od 1 lipca 2015 r. wykonywanie zawodu radcy prawnego polegać będzie w ogóle na świadczeniu pomocy prawnej, bez wyłączeń obowiązujących obecnie (występowanie w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe). Otwarta pozostaje też sprawa dualizmu zawodów radcy prawnego i adwokata.

Jednak w całej dyskusji o zawodzie radcy prawnego trzeba sobie odpowiedzieć na pytanie, czym on w istocie jest? Czy można uznać, że zawód ten jest zawodem określonym mianem wolnego, czy prowadzona przez niego działalność jest działalnością regulowaną, a sam radca prawny jest zawodem regulowanym? W końcu czy radca prawny jest przedsiębiorcą, a jeżeli tak, to czy powinien nim być?

2.

Kodeks spółek handlowych odnosi się do wolnych zawodów w kilku przepisach m.in. w art. 87 i 88 k.s.h. art. 87 k.s.h. przewiduje, że partnerami w spółce mogą być wyłącznie osoby fizyczne uprawnione do wykonywania wolnych zawodów, określonych w art. 88 k.s.h. lub w odrębnej ustawie.

Art. 88 k.s.h. wśród zawodów, które uprawniają do tego, aby być partnerem w spółce partnerskiej wymienia m.in. radcę prawnego. Kodeks jednocześnie nie definiuje co rozumie przez wolny zawód, nie odnosząc się do tej kwestii w słowniczku (art. 4 k.s.h.), ani w innym miejscu. Definicję taką zawiera art. 3 pkt 9 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa², gdzie

² Dz.U. 2012 r., poz. 749, t.j. ze zm.

wolne zawody zdefiniowano jako wykonywanie działalności zarobkowej we własnym imieniu, na własny lub cudzy rachunek. Definicja ta zupełnie nic nie wnosi do wyjaśnienia pojęcia wolnego zawodu. W istocie definiuje pojęcie przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą. Sednem tej definicji jest prowadzenie działalności zarobkowej, co jest tożsame z określeniem art. 2 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej³. Działalność ta winna być prowadzona we własnym imieniu, co *de facto* zawarte jest również w definicji przedsiębiorcy, zarówno w art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jak i w art. 43¹ Kodeksu cywilnego.

Odniesienie do prowadzenia działalności na własny lub cudzy rachunek zupełnie niczego nie wyjaśnia, bo nie ma innej możliwości wykonywania działalności we własnym imieniu, niż na własny lub cudzy rachunek. Dlatego też, jak już wspomniałem, również z punktu widzenia usytuowania zawodu radcy prawnego, przytoczona definicja nic nie wnosi.

Powróćmy lepiej do regulacji Kodeksu spółek handlowych wyraźnie wskazującej radcę prawnego jako reprezentanta wolnego zawodu i zastanówmy się, czym w tym kontekście wolny zawód jest. Jak wspomniałem, Kodeks nie definiuje pojęcia wolnego zawodu. Natomiast doktryna prawa⁴ próbuje wskazać szczególne cechy, których spełnienie pozwoli zaliczyć do wolnego zawodu. Porównanie tych cech wskazanych w doktrynie prowadzi do wniosku, że nawet przywołani autorzy bardzo różnią się między sobą przy określaniu tych cech. Właściwie to, co łączy poglądy, to zgoda co do tego, że wolny zawód wymaga szczególnego przygotowania, wykształcenia lub umiejętności.

I tak J. Jacyszyn wskazuje na następujące cechy wolnego zawodu: kwalifikowane, szczególne wykształcenie, specyficzne zasady wykonywania zawodu, niezależność zawodową, etos i misję wykonywania zawodu, sposób i stan zorganizowania, etykę zawodową, odmienny od typowej zapłaty charakter wynagrodzenia osób wykonujących wolny zawód, tajemnicę zawodową, specyficzną odpowiedzialność karną i cywilną, a także porządkową i korporacyjną.

3 Dz.U. 2013 r., poz. 672, t.j. ze zm.

4 M.in. J. Jacyszyn, *Spółka partnerska według przepisów ustawy Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Bielsko Biala 2000, s. 77 i n.; A. Kidyba, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i projekcie prawa spółek handlowych*, „Prawo spółek” 1999, nr 9, s. 11; U. Promińska, *Spółka partnerska*, red. nauk. A. Kidyba, Warszawa 2013, s. 99.

U. Promińska uznała, że najważniejszymi cechami wolnego zawodu są: specjalne przygotowanie zawodowe, osobiste i samodzielne świadczenie usług, działanie na własną odpowiedzialność, wysokie ryzyko wykonywania zawodu, związane z podwyższoną miarą staranności ze względu na charakter dóbr będących przedmiotem świadczenia.

Wyrażając swoją opinię stwierdziłem, że należy przyjąć, iż wolny zawód wyróżniają następujące cechy: jest wykonywany profesjonalnie, zawodowo, przez świadczenie usług typowych; działalność jest wykonywana na własny rachunek; wymaga szczególnego wykształcenia lub umiejętności, działalność jest wykonywana samodzielnie i osobiście (przy ewentualnej pomocy osób podporządkowanych).

Poza wskazaną, jedną cechą wspólną dla trzech wybranych autorów, z U. Promińską łączy mnie jeszcze uznanie, że działalność powinna być prowadzona osobiście i samodzielnie.

Po przeanalizowaniu listy zawodów wymienionych w art. 88 k.s.h. dojdziemy do wniosku, że wskazane powyżej cechy charakteryzujące wolny zawód nie wystąpią we wszystkich zawodach wymienionych w tym przepisie. Dotyczy to w szczególności cechy, którą zgodnie uznano doktrynie za niewątpliwą, a więc szczególnego wykształcenia. Okaże się bowiem, że niektóre zawody, takie jak księgowy, czy broker ubezpieczeniowy nie wymagają jakiegos specjalnego wykształcenia. W przypadku brokera wymagane jest wykształcenie średnie, a gdy chodzi o księgowego, wystarczająca jest pełna zdolność o czynności prawnych i niekaralność za określone przestępstwa. W przypadku inżynierów budownictwa wystarczają studia licencjackie.

Zawodzi więc również metoda oparcia się o propozycje doktrynalne. Dokonując analizy przepisów odnoszących się do zawodów wymienionych w art. 88 k.s.h, dojdziemy do wniosku, że brak jest całego szeregu cech wspólnych, co nie pozwala na wskazanie czegoś wyróżniającego tylko wolne zawody. Dojdziemy do wniosku, że określenie wolnych zawodów w Kodeksie spółek handlowych jest nadużyciem⁵.

Kodeks sam nie kreuje bezpośrednio takiej kategorii, jak również nie wskazuje na jakiegokolwiek kryteria dla jej wyodrębnienia. Prowadzi to do

5 Por. A. Kidyba, *Wolny zawód w Kodeksie spółek handlowych. Prawda czy mit?*, „Rejent” 2014, listopad, s. 7.

wniosku, że w Kodeksie spółek handlowych nie ma wolnych zawodów i nie jest to kategoria normatywna, wypełniona jakąkolwiek treścią⁶.

Mamy więc podstawowy problem, również odnoszący się do zawodu radcy prawnego w kontekście możliwości uznania go za wolny. Skoro nie jesteśmy w stanie normatywnie zdefiniować wolnego zawodu, to również radca prawny za taki zawód nie może być uznany. Można by jeszcze próbować sięgać do punktu 43 Preambuły do Dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. w sprawie uznania kwalifikacji zawodowych. Zgodnie z nim przyjęto, że do wolnych zawodów należą te, które mają następujące cechy:

1. wykonywane są osobiście,
2. na podstawie odpowiednich kwalifikacji zawodowych,
3. w sposób odpowiedzialny,
4. zawodowo,
5. niezależnie,
6. przez osoby świadczące usługi intelektualne i koncepcyjne w interesie klienta i w interesie publicznym.

Właśnie pierwsze pięć elementów definicji jest zgodnych z poglądami zaprezentowanymi również w polskiej doktrynie. Natomiast interesujące jest ostatnie kryterium: usługi intelektualne i koncepcyjne w interesie klienta i w interesie publicznym.

Spróbuję więc usytuować zawód radcy prawnego w powyższym kontekście oraz wskazać pewne cechy wyróżniające zawód radcy prawnego, choćby w kontekście definicji europejskiej, skoro mamy trudności na gruncie polskiego prawa.

Z ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych⁷ wynika, że wykonywanie pomocy prawnej świadczonej przez radcę prawnego ma na celu ochronę prawną interesów podmiotów, na rzecz których jest wykonywana (art. 24 ustawy). Z przepisów ustawy nie wynika, że usługi świadczone przez radcę prawnego mają być jednocześnie usługami w interesie publicznym. Kolejna cecha wiąże się z kwalifikacjami radców, a więc wykonywanie zawodu przez osobę, która spełnia wymagania określone przez art. 24 i nast. ustawy (art. 3 ust. 1 ustawy).

⁶ *Ibidem*, s. 10.

⁷ Dz.U. z 2014 r., poz. 637, t.j. ze zm.

Niewątpliwie wyróżniającą cechą zawodu radcy prawnego jest odwołanie się nie tylko do staranności wynikającej z wiedzy prawniczej, ale również zasad etyki radcy prawnego (art. 3 ust. 2 ustawy). W końcu, radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej (art. 3 ust. 3–5 ustawy). Jednak ostatnio proponowane są zmiany tej zasady, 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. Mam przekonanie, że tego typu norma jest sprzeczna z art. 3 ust. 3–5 ustawy o radcach prawnych. Ponadto złagodzenie obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej niweczy jedną z cech wyróżniających ten zawód jako zawód wolny oraz zawód zaufania publicznego. Niweczy jeden z filarów statusu radcy prawnego i stawia pod znakiem zapytania ten szczególnie wyróżnik, charakterystyczny dla wolnego zawodu.

Kolejne cecha wynika z art. 5 ust. 1 ustawy, który przewiduje zorganizowanie radców prawnych na zasadach samorządu zawodowego.

To, co wyróżnia zawód radcy prawnego i pozwala go sytuować wśród zawodów wolnych, to zagwarantowane ustawowo korzystanie z wolności słowa i pisma (art. 11 ustawy) oraz taka ochrona prawna, jaka przysługuje sędziemu i prokuratorowi (art. 12 ust. 1 ustawy).

Największy problem przy uznaniu zawodu radcy prawnego za wolny wiąże się z jego zawodową niezależnością, o której mowa w punkcie 43 Preambuly do Dyrektywy. art. 8 ust. 1 ustawy o radcach prawnych dopuszcza rozmaite sposoby wykonywania zawodu radcy prawnego, mianowicie: w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w której radcowie mogą być wyłącznie komplementariuszami.

W ten sposób ustawa o radcach prawnych wprowadza pewien dualizm statusu radcy prawnego z punktu widzenia jego samodzielności i niezależności zawodowej. O ile wymóg taki jest spełniony w przypadku umowy cywilnoprawnej, kreującej wzajemne prawa i obowiązki stron, w tym radcy prawnego; prowadzenia działalności w ramach jednoosobowej kancelarii radcowskiej lub dopuszczalnych formach spółek, o tyle nie jest spełniony

w przypadku nawiązania stosunku pracy. Podstawową cechą stosunku pracy jest podporządkowanie, które przeczy zasadzie wolności, tu w kontekście wolnego zawodu. Nic nie znaczy określenie ram stosunku pracy, które wyznaczają granice podporządkowania. Granice te określa m.in. art. 9 i 13 ust. 1, czy art. 22⁴ ustawy o radcach prawnych i polegają one na tym, że radca prawny, zajmując samodzielne stanowisko, podlega bezpośrednio kierownictwu jednostki; że nie można polecać wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej; że radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej oraz określeniem wysokości minimalnego wynagrodzenia.

Właśnie ze względu na zależność pracowniczą przy powstaniu stosunku pracy należy wykluczyć tę grupę radców z zakwalifikowania do wolnych zawodów. Nie oznacza to oczywiście, że nawet będąc zatrudnionym w ramach stosunku pracy taki radca prawny pozbawiony jest możliwości bycia partnerem w spółce partnerskiej. W ten sposób radca prawny jednocześnie może być reprezentantem wolnego zawodu i być pozbawionym takiego statusu.

Jednakże, wobec przyjęcia, że art. 88 k.s.h. wskazuje jedynie zawody, które są uprawnione do tworzenia spółki partnerskiej, a nie kreują wolnych zawodów, to w związku z tym dyskusja na ten temat ma jedynie charakter akademicki.

W istocie rzeczy zawód radcy prawnego w kontekście unormowań Kodeksu spółek handlowych jest zawodem uregulowanym, tj. takim, którego przedmiot zakres świadczonych usług, warunki nabywania uprawnień i ich utraty, zrzeszanie się w samorządzie, jest uregulowane w przepisach ustawy o radcach prawnych.

3.

Od określenia zawodu radcy prawnego jako zawodu uregulowanego, które to pojęcie nie ma normatywnego „zaczepienia”, odróżnić należy inną cechę tego zawodu, mianowicie zaliczenie do zawodów regulowanych.

Pojęcie to jest zdefiniowane w prawie UE jako działalność zawodowa lub zespół takich działań, których podjęcie wykonywania lub jeden

ze sposobów wykonywania wymaga bezpośrednio lub pośrednio posiadania specjalnych kwalifikacji zawodowych ujętych w przepisach prawa (art. 3 ust. 1 pkt a Dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r.). Normatywny charakter pojęcia zawodu regulowanego wynika z ustawy z 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji nabytych w państwach członkowskich UE⁸, których wykonanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków określonych w polskich przepisach regulacyjnych. Nie może więc z tego punktu widzenia być wątpliwości, że takim zawodem regulowanym jest radca prawny.

4.

W tym kontekście należy postawić sobie pytanie, czy skoro radca prawny jest zawodem regulowanym, to czy w związku z tym prowadzi działalność regulowaną? Logicznie wydawać by się mogło, że tak. Ustawa z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w art. 5 ust. 5 definiuje działalność regulowaną jako działalność gospodarczą, której wykonywanie wymaga spełnienia szczególnych warunków określonych przepisami prawa. I znów na pierwszy rzut oka działalność radcy prawnego jako zawodu regulowanego wymaga spełnienia szczególnych warunków, które określają przepisy. Jednakże działalność regulowana jest trzecią formą reglamentacji (niestety) prowadzenia działalności gospodarczej, obok koncesji i zezwoleń. Działalność taka jest dodatkowo rejestrowana w rejestrze działalności regulowanej. Zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej o tym, czy dany rodzaj działalności ma status działalności regulowanej, przesądzają przepisy odrębnych ustaw. Katalog taki zawiera ustawa z 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej⁹. W katalogu działalności regulowanej nie ma jednak radców prawnych, mimo, że znajdują się tu niektóre zawody określone w art. 88 k.s.h. (pielęgniarki, położne, lekarze, lekarze dentyści). Poza tym

⁸ Dz.U. 2008 r., nr 63, poz. 394 ze zm.

⁹ Dz.U. nr 173, poz. 1808.

działalność radcy prawnego nie jest działalnością gospodarczą sensu stricto, ale jest działalnością zawodową. Tak więc ostatecznie można stwierdzić, że radca prawny jest zawodem regulowanym, ale nieprowadzącym działalności regulowanej.

5.

Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia kwestia usytuowania zawodu radcy prawnego w kontekście bycia przedsiębiorcą. Czy radca prawny, wykonujący działalność zawodową, jest przedsiębiorcą? Podstawowy problem jaki należy rozwiązać, to punkt odniesienia przy definiowaniu przedsiębiorcy. Ponieważ aktualnie obowiązuje 21 różnych definicji przedsiębiorcy należy odnieść się do dwóch podstawowych, tj. wynikającej z art. 43¹ k.c. i art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przyjąć należy, że w większości pozostałych 19 aktów prawnych będzie można uznać radcę prawnego za przedsiębiorcę, bowiem definicje tam zawarte rozszerzają definicję przedsiębiorcy ponad ramy wyznaczone wskazanymi wcześniej dwoma ustawami (np. art. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰ przyjmuje, że chodzi o taką działalność, gdy prowadząc – chociażby ubocznie – działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczy się w działalności gospodarczej).

Nie pozostawia wątpliwości co do uznania zawodu radcy prawnego za przedsiębiorcę art. 43¹ k.c., zgodnie z którym przedsiębiorcą jest osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Jeżeli przyjmiemy, że radcowie prawni, realizując działalność zawodową (odróżnioną lub nie od działalności gospodarczej) działają we własnym imieniu, to wówczas możemy przyjąć, że są oni przedsiębiorcami z wszystkimi konsekwencjami z tego wynikającymi. Natomiast w przypadku pozostawiania w stosunku pracy, zawodowa działalność radcy prawnego jest prowadzona nie we własnym imieniu, bo działa on w interesie i w imieniu (np. jako pełnomocnik procesowy) pracodawcy. Czy analogicznie sprawę

¹⁰ Ustawa z 16 kwietnia 1993 r., t.j., Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503.

należy postrzegać co do prowadzenia działalności zawodowej w innych formach? Wydaje się, że problem jest złożony. Jeżeli prowadzona jest działalność przez radcę prawnego na podstawie umowy cywilnoprawnej, czy w ramach kancelarii prawnej, to niewątpliwie radca prawny posiada status przedsiębiorcy. Podobnie w przypadku spółki cywilnej, gdyż ta nie jest przedsiębiorcą, ale wspólnicy w ramach prowadzonej działalności są uważani za przedsiębiorców.

Problem powstaje natomiast w sytuacji, gdy radcowie prawni świadczą pomoc prawną w spółce jawnej, partnerskiej, komandytowej czy komandytowo-akcyjnej. W takim przypadku przedsiębiorcą jest spółka a nie radca prawny.

Jeszcze inne problemy występują przy analizie definicji przedsiębiorcy z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sama definicja odnosi się tylko do osób, które we własnym imieniu prowadzą działalność gospodarczą. W definicji przedsiębiorcy z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej brak jest określenia „i zawodowy”, które występuje w Kodeksie cywilnym. Istnieje więc pewna dysharmonia między tymi regulacjami.

Odpowiedź na postawiony problem daje art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, gdzie użyto określenia „a także działalność zawodowa” jako alternatywnej dla działalności gospodarczej sensu stricto, polegającej na działalności wytwórczej, handlowej, budowlanej, usługowej itd. Tak więc, skoro uznano działalność zawodową (czyli wykonywanie zawodu) za działalność gospodarczą, a art. 4 ustawy przewiduje, że przedsiębiorcą jest osoba wykonująca działalność gospodarczą (a więc również zawodową), to radca prawny przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy też jest.

Dzięki przyjętym rozwiązaniom radca prawny ma m.in. status przedsiębiorcy. Powstaje jednak pytanie, czy status przedsiębiorcy winien mu przysługiwać. Działalność radcy prawnego jest szczególna i specyficzna i można mieć wątpliwości co do uznania jego działalności za działalność gospodarczą, bo przecież działalność zawodowa ma szczególnie charakter i nie zawsze jest działalnością zarobkową (np. obrona z urzędu, działalność pro bono), co jest podstawową cechą działalności gospodarczej. Niewątpliwie dzięki statusowi przedsiębiorcy radca prawny uzyskuje cały szereg dodatkowych możliwości dostępnych tylko dla przedsiębiorców, w szczególności tych mikro i małych. Obowiązują go więc również przepisy dotyczące takich przedsiębiorców. Nie można wszakże zapominać o tym, że

art. 3 Kodeksu handlowego przewidywał że wykonywanie wolnego zawodu samo przez się nie jest przedsiębiorstwem zarobkowym. A tylko ten, kto we własnym imieniu prowadził przedsiębiorstwo zarobkowe, był kupcem (art. 2 § 1 Kodeksu handlowego). A więc może lepiej oddzielić działalność zawodową od przedsiębiorczości?

6.

Jak z powyższego wynika, radca prawny ma wieloraki status. Do tego dochodzi uznanie radcy prawnego za zawód zaufania publicznego.

Rodzi to pewne wątpliwości co do tego, czym naprawdę ten zawód jest, a może jakim powinien być? Można mieć wrażenie, a dotyczy to także niektórych innych zawodów, że nie ma do końca pomysłu, gdzie zawód ten uplasować. Z jednej strony tendencja do zrównania zakresu dopuszczalnych wykonywanych czynności z zawodem adwokat, a z drugiej możliwość, niedostępna dla adwokatów, pozostawania w stosunku pracy. Niby to samo, ale nie to samo. Niedookreślenie pojęcia „wolny zawód” powoduje, że z okoliczności zaliczenia do tej kategorii niewiele dla radców prawnych wynika (poza możliwością tworzenia spółek partnerskich). Stawianie radcy prawnego w jednym szeregu np. szewcem w kontekście przedsiębiorczości też nie ma sensu. Dopuszczenie możliwości ujawniania informacji objętych tajemnicą zawodową, nawet przy obwarowaniu licznymi warunkami, też stawia pod znakiem zapytania, czym w takim razie zawód zaufania publicznego jest.

Dobrosława Antonów¹

WYDATKI ZWIĄZANE Z UZYSKANIEM I ZACHOWANIEM UPRAWNIENÍ DO WYKONYWANIA ZAWODU RADCY PRAWNEGO JAKO KOSZTY UZYSKANIA PRZYCHODU

ABSTRACT

The costs associated with obtaining and retaining a license to practice the profession of legal adviser as tax deductible expenses

The requirements for practicing the profession of a legal adviser are set forth in the Act of 6 July 1982 on Legal Advisers. The provisions contained therein place a number of obligations on legal advisers and individuals pursuing a license to practice law as legal advisers, including some of financial nature. The statute creates the obligation to contribute fees, predominantly (for exams, bar training and registration in the register of legal advisers), and dues and premiums (by virtue of mandatory membership in a self-governing body of legal advisers, and for compulsory civil liability insurance). This article presents an overview of the judicial

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.

decisions of administrative courts and interpretations by tax authorities concerning the possible inclusion of this specific category of costs as tax deductible expenses for legal advisers who engage in practicing law through law offices. With regard to such costs incurred by legal advisers while practicing, the courts unanimously accept the possibility of their inclusion as tax deductible expenses connected to the carrying out of economic activity. Meanwhile, the costs incurred while pursuing a license to practice as a legal adviser are viewed differently. However, despite the existence of two divergent positions on the subject, the dominant between them seems to favor tax payers in that such costs (in the event that the commencement of a law office's operations follows the legal adviser obtaining a license) can also be considered tax deductible expenses.

Keywords: tax deductible expenses, income tax, law office, economic activity, legal adviser, fees, dues, premiums, bar training, training course, regulated profession, professional corporation

Słowa kluczowe: koszty uzyskania przychodu, podatek dochodowy, kancelaria, działalność gospodarcza, radca prawny, opłaty, składki, aplikacja, szkolenia, zawód regulowany, korporacja zawodowa

1. Regulacje prawne z zakresu zasad wykonywania zawodu radcy prawnego

Zawód radcy prawnego należy do grupy zawodów regulowanych. Zasady wykonywania zawodu radcy prawnego reguluje ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych². Zgodnie z art. 3 u.r.p. zawód radcy prawnego może wykonywać osoba, która spełnia wymagania określone tą ustawą.

Prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania (art. 23 u.r.p.), z kolei na listę radców prawnych może być wpisany ten, kto spełnia wskazane w ustawie wymogi, przede wszystkim odbył w Rzeczypospolitej Polskiej aplikację radcowską i złożył egzamin radcowski (art. 24 u.r.p.). Aplikacja radcowska jest odpłatna (art. 32¹ u.r.p.). Kandydat ubiegający się o przyjęcie na aplikację uiszcza opłatę za egzamin wstępny, która stanowi dochód budżetu państwa (art. 33⁴ u.r.p.). Kandydat uiszcza także opłatę za egzamin

² Dz.U. z 2014 r., poz. 637, t.j. ze zm.

radcowski, która również stanowi dochód budżetu państwa (art. 36³ u.r.p.). Ostatnim elementem związanym z procedurą uzyskania uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego jest wpis na listę radców prawnych, który także podlega opłacie. Zgodnie z art. 60 pkt 11 u.r.p. kompetencje do ustalenia wysokości opłat związanych z decyzją w sprawie wpisu na listę radców prawnych ma Krajowa Rada Radców Prawnych³. Aplikanci radcowscy zobowiązani są również do uiszczenia składek członkowskich⁴.

Wykonywanie zawodu radcy prawnego wiąże się z dalszymi stałymi, ponoszonymi systematycznie wydatkami mającymi również umocowanie w u.r.p. Radca prawny w związku z wykonywaniem zawodu jest zobowiązany do opłacania składek członkowskich z tytułu obowiązkowej przynależności do samorządu zawodowego radców prawnych, a także podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności radcy prawnego (art. 22⁷ u.r.p.)⁵. Nieuiszczanie składek członkowskich za okres dłuższy niż jeden rok skutkuje skreśleniem z listy radców prawnych (art. 29 u.r.p.).

Na podstawie art. 60 pkt 7 u.r.p. Krajowa Rada Radców Prawnych ma kompetencje w zakresie koordynowania doskonalenia zawodowego radców prawnych. Zgodnie z uchwałą podjętą przez Radę na podstawie tego przepisu, radcowie prawni mają obowiązek brania udziału w szkoleniach zawodowych⁶. Szkolenia te również mogą mieć charakter odpłatny.

Zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 listopada 2000 r. w sprawie określenia stroju urzędowego radców prawnych biorących udział w rozprawach sądowych⁷ strojem tym jest toga. Wykony-

3 Uchwała nr 144/VII/2010 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 17 września 2010 r. w sprawie wysokości opłat związanych z wpisem na listę radców prawnych, listę aplikantów radcowskich i listę prawników zagranicznych.

4 § 3 pkt 4 Uchwała nr 7/VIII/2010 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 10 grudnia 2010 r. w sprawie wysokości składki członkowskiej i składki ubezpieczeniowej, zasad ich uiszczenia i podziału oraz funduszy celowych Krajowej Rady Radców Prawnych.

5 Uchwała nr 7/VIII/2010 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 10 grudnia 2010 r. w sprawie wysokości składki członkowskiej i składki ubezpieczeniowej, zasad ich uiszczenia i podziału oraz funduszy celowych Krajowej Rady Radców Prawnych.

6 Uchwała nr 30/B/VII/2008 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 6 czerwca 2008 r. w sprawie określenia zasad wypełniania przez radcę prawnego obowiązku brania udziału w szkoleniach zawodowych oraz uchwały ją zmieniające.

7 Dz.U. z 2000 r., nr 112, poz. 1184.

wanie zawodu radcy prawnego wiąże się zatem również z jednorazowym wydatkiem związanym z nabyciem togi.

Zdobywanie uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego, a następnie wykonywanie tego zawodu podlega zasadom określonym w u.r.p. Ustawa ta nakłada na osoby, które zdobywają i posiadają już uprawnienia do wykonywania tego zawodu obowiązki o charakterze finansowym związane z ponoszeniem opłat za egzamin wstępny na aplikację radcowską, opłat za aplikację, opłat za egzamin radcowski, opłat za wpis na listę radców prawnych, składek członkowskich aplikantów i radców prawnych oraz składek z tytułu ubezpieczenia radców prawnych od odpowiedzialności cywilnej. Ustawa o radcach prawnych pośrednio nakłada również na radców prawnych obowiązek ponoszenia wydatków związanych z uczestnictwem w szkoleniach oraz zakupem togi. Wydatki te w największej części ponoszone są zanim jeszcze zawód radcy prawnego jest wykonywany, czyli na etapie aplikacji radcowskiej. Wydatki obowiązkowe wynikające z u.r.p. ponosi również radca prawny wykonujący zawód, w tym w formie kancelarii radcy prawnego. Z punktu widzenia prawa podatkowego, dla radcy prawnego prowadzącego kancelarię źródłem uzyskania przychodu jest pozarolnicza działalność gospodarcza. Osoba prowadząca taką działalność ponosi szereg wydatków (np. związanych z lokalem, w którym prowadzona jest kancelaria, zakupem sprzętu biurowego, zakupem książek, programów komputerowych itp.) spośród których niektóre zakwalifikować można jako koszty uzyskania przychodu – wydatki poniesione w celu uzyskania przychodu albo zachowania lub zabezpieczenia źródła uzyskania przychodu. Do wydatków tych należą również specyficzne wydatki (opłaty i składki), których obowiązek ponoszenia przez radcę prawnego wynika z przepisów u.r.p. Te szczególne wydatki określone są w orzecznictwie np. jako wydatki, których obowiązek ponoszenia „ma umocowanie ustawowe i dotyczy osób chcących uzyskać uprawnienia do wykonywania zawodu”⁸, wydatki, których ponoszenie ma charakter obowiązku ustawowego⁹. Podkreśla się, że w przypadku nieponiesienia tych wydatków, prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu kancelarii nie byłoby prawnie dopuszczalne¹⁰, lub że ich

⁸ Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt I SA/Rz 208/14.

⁹ Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Wr 2009/13.

¹⁰ Wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Łd 48/14.

poniesienie (w przypadku składek członkowskich radcy prawnego wynikających z obowiązkowej przynależności do samorządu zawodowego radców prawnych) ma charakter obowiązkowy i jest warunkiem prowadzenia działalności¹¹. Wydatki te niewątpliwie mają więc szczególny charakter na tle innych wydatków, które mogą stanowić koszt uzyskania przychodu z tytułu prowadzenia kancelarii radcy prawnego. Z punktu widzenia opodatkowania przychodów radcy prawnego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej – kancelarii radcy prawnego, szczególnie istotne jest zatem, w jakim zakresie wydatki tego typu, mogą być uznane za koszty uzyskania przychodu na gruncie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Wskazanej problematyce poświęcony jest niniejszy artykuł. Ma on charakter porządkujący, co oznacza, że prezentuje on analizę aktualnego orzecznictwa sądów administracyjnych oraz poglądy organów podatkowych wyrażone w interpretacjach podatkowych.¹² Zastrzeżenia wymaga również, iż ocena możliwości uznania wydatków związanych z uzyskaniem i zachowaniem uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego wynikających z u.r.p. jako kosztów uzyskania przychodu ograniczona jest w niniejszym artykule jedynie do przypadku wykonywania zawodu radcy prawnego w kancelarii radcy prawnego, poza zakresem rozważań pozostają więc pozostałe przewidziane w art. 8 u.r.p. formy wykonywania tego zawodu.

2. Koszty uzyskania przychodu w podatku dochodowym od osób fizycznych

Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych¹³ zawiera definicję kosztów uzyskania przychodu. Zgodnie z art. 22

11 Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 12 grudnia 2013 r. ILPB1/415-288/13-3/AMN.

12 Przywołane orzecznictwo oraz interpretacje podatkowe dotyczą zawodu radcy prawnego, oraz częściowo innych zawodów prawniczych (adwokata, notariusza), przy czym co do istoty, przyjęta w nich linia interpretacyjna może znajdować analogiczne zastosowanie również w odniesieniu do zawodu radcy prawnego. Wyroki pochodzą z bazy orzeczeń sądów administracyjnych dostępnej na stronie internetowej www.nsa.gov.pl.

13 Dz.U. z 2012 r., poz. 361, t.j. z późn. zm.

ust. 1 u.p.d.f. kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 23.

Przepis art. 22 ust. 1 u.p.d.f. wskazuje na następujące cechy wydatków, które determinują możliwość uznania ich za koszty uzyskania przychodu. Koszty uzyskania przychodu muszą być przede wszystkim faktycznie poniesione. Aby wydatek mógł być uznany za koszt uzyskania przychodu musi być poniesiony w określonym celu – w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów. Wydatek musi mieć zatem charakter celowy oraz musi pozostawać w związku z konkretnym źródłem uzyskania przychodu. Ostatnim elementem warunkującym zaliczenie wydatku do kosztów uzyskania przychodu jest to, aby wydatek taki nie znajdował się na liście wydatków nieuznawanych za koszty uzyskania przychodu (art. 23 u.p.d.f.). Wśród wydatków wymienionych w art. 23 u.p.d.f. warto zwrócić uwagę na te z ust. 1 pkt 30 tego artykułu, a więc składki na rzecz organizacji, do których przynależność podatnika nie jest obowiązkowa.

Aby wydatek poniesiony przez podatnika stanowił koszt uzyskania przychodu musi pozostawać w związku ze źródłem uzyskania przychodu i mieć na celu uzyskanie przychodu z tego źródła albo jego zabezpieczenie lub zachowanie. Przepisy u.p.d.f. nie wykluczają przy tym możliwości zakwalifikowania jako kosztu uzyskania przychodu wydatków poniesionych przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej.

3. Wydatki związane z uzyskaniem uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego poniesione przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej

Główny problem związany z zakwalifikowaniem do kosztów uzyskania przychodu wydatków związanych z zawodem radcy prawnego dotyczy wydatków poniesionych na etapie zdobywania uprawnień do wykonywania tego zawodu. Wydatki te ponoszone są przed rozpoczęciem wykonywania zawodu radcy prawnego, poprzedzają zatem rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej – kancelarii radcy prawnego. Problematyka

wydatków tego typu rodzi największe trudności interpretacyjne i doczekała się obszernego orzecznictwa i interpretacji organów podatkowych. Problem związany z tą kategorią wydatków dotyczy przede wszystkim tego, czy są to wydatki o charakterze osobistym, czy też są to wydatki poniesione w związku ze źródłem uzyskania przychodu – w celu uzyskania przychodu, zachowania lub zabezpieczenia źródła uzyskania przychodu. Sądy nie są w tej kwestii zgodne. Część z nich, w tym NSA¹⁴, przyjmuje, że wydatki takie nie mogą zostać zaliczone do kosztów uzyskania przychodu¹⁵, część zaś dopuszcza taką możliwość¹⁶.

Linia orzecznicza, zgodnie z którą wydatki te nie stanowią kosztów uzyskania przychodu opiera się na następującej argumentacji. W pierwszej kolejności sądy podkreślają, że koszty uzyskania przychodu powinny być identyfikowane z konkretnym źródłem uzyskania przychodu. W u.p.d.f. mowa jest o kosztach uzyskania przychodu z konkretnego źródła uzyskania przychodu, a nie o jakichkolwiek kosztach. Skoro zatem wydatki poniesione w związku z uzyskaniem uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego poniesione są w okresie poprzedzającym rozpoczęcie wykonywania zawodu w formie kancelarii radcy prawnego (rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej), to wydatki te należy traktować jako poniesione w okresie zanim istniało źródło uzyskania przychodu, od którego koszty te miałyby być odliczone¹⁷. Ponadto, sądy podnoszą, iż wydatki

14 Wyrok NSA z dnia 17 października 2014 r., sygn. akt II FSK 2304/12.

15 Tak np. wyroki: z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. akt III SA/Wa 3232/12; WSA w Lublinie z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt I SA/Lu 1013/13; WSA w Kielcach z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Ke 379/13; WSA w Opolu z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. akt I SA/Op 718/13; WSA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Wr 2009/13.

16 Tak np. wyroki: WSA w Poznaniu: z dnia 12 grudnia 2012 r., sygn. akt I SA/Po 896/12, z dnia 31 maja 2012 r., sygn. akt I SA/Po 301/12 oraz z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. akt I SA/Po 50/13; WSA we Wrocławiu z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt I SA/Wr 1144/12; WSA w Gdańsku: z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Gd 626/13 oraz z dnia 14 stycznia 2014 r., sygn. akt I SA/Gd 1602/13; WSA w Łodzi z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. akt I SA/Łd 122/13 i z dnia 25 października 2013 r., sygn. akt I SA/Łd 942/13.

17 „(...) skoro wydatki zostały poniesione przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej to brak jest związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy ich poniesieniem a uzyskiwaniem przychodów z działalności gospodarczej prowadzonej w późniejszym okresie” – uzasadnienie wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Wr 2009/13. „(...) kosztem uzyskania przychodów są takie wydatki, które

poniesione w związku z uzyskaniem uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego nie mają charakteru kosztów poniesionych w celu uzyskania przychodu ze źródła uzyskania jakim jest działalność gospodarcza, są to bowiem w istocie wydatki o charakterze osobistym, mające na celu podniesienie ogólnych osobistych walorów intelektualnych radcy prawnego, które może on wykorzystywać w różny sposób, nie tylko w związku z wykonywaniem zawodu radcy prawnego w formie kancelarii. Umiejętności te i uprawnienia przyczyniają się bowiem generalnie do podwyższenia atrakcyjności zawodowej takiej osoby. Kwestia ta pozostaje w związku z celem, jakiemu służyć miały poniesione wydatki – czy było to uzyskanie wiedzy i uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego, czy też uzyskanie przychodu (ewentualnie zachowanie lub zabezpieczenie źródła uzyskania

mają przyczynę w działalności gospodarczej podatnika. W okresie ponoszenia przedmiotowych wydatków skarżąca nie prowadziła działalności gospodarczej i wydatki te nie mogły obiektywnie przyczynić się do osiągnięcia przychodu, bądź służyć zachowaniu lub zabezpieczeniu źródła przychodów. Wprawdzie zasadnie podnosi skarżąca, że obowiązek ponoszenia wydatków ma umocowanie ustawowe i dotyczy osób chcących uzyskać uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata, to jednak nie można uznać, że wydatki te, ponoszone przed podjęciem działalności gospodarczej, miały na celu osiągnięcie przychodu z tego właśnie źródła. Uznanie wydatków za koszty uzyskania przychodów w rozumieniu art. 22 u.p.d.o.f. uzależnione jest od przeznaczenia tych wydatków i ich związku z przychodem z określonego źródła przychodów w dacie ich poniesienia. Skarżąca natomiast dąży do wykazania związku poniesionych wydatków z perspektywy zdarzenia, które ma nastąpić już po ich poniesieniu, czyli rozpoczęcia działalności gospodarczej w formie kancelarii adwokackiej. W ocenie Sądu, przedmiotowe wydatki mają na celu przygotowanie do wykonywania zawodu adwokata, czyli związane są z uzyskaniem uprawnień zawodowych, a nie z uzyskaniem przychodu z działalności gospodarczej prowadzonej w formie kancelarii adwokackiej. Skarżąca błędnie utożsamia fakt uzyskania uprawnień do wykonywania określonego zawodu, z zachowaniem lub zabezpieczeniem źródła przychodu, jakim ma być dochód z pozarolniczej działalności gospodarczej, prowadzonej w formie kancelarii adwokackiej. (...) W ocenie Sądu, nie można wykluczyć uznania wydatków za koszty podatkowe tylko z tego powodu, że zostały one poniesione przed rozpoczęciem działalności gospodarczej, ale w każdym przypadku ich zaliczenie w ciężar kosztów uzyskania przychodów powinno być uzasadnione spełnieniem powyższego kryterium, o którym mowa w art. 22 u.p.d.o.f. Zdaniem Sądu, za wydatki takie można byłoby uznać np. wydatki związane z organizacją kancelarii adwokackiej, jak wynajęcie lokalu, zakup wyposażenia, czyli z przygotowaniem miejsca prowadzenia działalności w tej właśnie formie.” – uzasadnienie wyroku WSA w Rzeszowie z 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt I SA/Rz 208/14. Podobnie wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt I SA/Rz 209/14; wyrok WSA w Opolu z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Op 70/14.

przychodu)¹⁸. Wydatki poniesione na taki cel nie są obciążone ryzykiem wpisanym w istotę prowadzenia działalności gospodarczej, stanowią zaś osobiste ryzyko osoby je ponoszącej. Ryzyko osoby, która ponosi koszty związane z uzyskaniem uprawnień do wykonywania zawodu należy rozpatrywać na poziomie ryzyka edukacyjnego (zdania lub niezdania egzaminu, a nie na poziomie ryzyka gospodarczego)¹⁹. Sądy zauważają również, iż zaliczenie do kosztów uzyskania przychodu wydatków poniesionych na etapie uzyskiwania uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego, może prowadzić w sposób nieuprawniony do wykładni rozszerzającej umożliwiającej zaliczenie do kosztów uzyskania przychodu również

18 „Nie negując słuszności stanowiska skarżącego, że ponoszenie ww. wydatków ma charakter obowiązku ustawowego i obejmuje osoby odbywające aplikację adwokacką, nie sposób jednak przyjąć, że wiedza zdobyta na aplikacji w ciągu szeregu lat nauki może być wyłącznie spożytkowana w procesie świadczenia usług prawniczych przez adwokata. Poza niewątpliwymi elementami pomagającymi w pracy adwokata, co wynika z zakresu przedmiotowego aplikacji adwokackiej, wśród zakresu przedmiotowego aplikacji są również takie elementy edukacyjne, które mogą być wykorzystane poza kancelarią adwokacką i świadczą o podniesieniu poziomu wykształcenia prawniczego w ogólności, rzutując na zwiększenie atrakcyjności osoby z wykształceniem wyższym prawniczym na rynku zatrudnienia” – uzasadnienie wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Wr 2009/13.

19 „W postępowaniu każdego podatnika prowadzącego działalność gospodarczą, racjonalnym motywem postępowania, jest motyw zwiększania przychodu. Podatnik dokonując działań związanych z konkretnymi kosztami, zawsze podejmuje też określone ryzyko. Ryzyko wiąże się z prawdopodobieństwem przyczynienia się danego kosztu do powstania bądź też do możliwości powstania przychodu. (...) Zdaniem Sądu koszt podatkowy stanowią wydatki związane z działalnością gospodarczą podatnika, a nie wydatki poniesione przez skarżącego bez jakiegokolwiek ryzyka gospodarczego w okresie kiedy kontynuował po ukończeniu magisterskich studiów prawniczych edukację prawniczą. Działaniu skarżącego towarzyszyła niepewność w sferze edukacyjnej związana z odbywaniem aplikacji prawniczej (np. zdawaniem egzaminów, zaliczeniem praktyk), a nie niepewność co do skutków podejmowanych działań w sferze gospodarczej, w tym dotyczących kosztów podatkowych” – uzasadnienie wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Wr 2009/13. „Podatnik ponosząc koszty przyjmuje, że dany wydatek przyczyni się do powstania bądź możliwości powstania (zabezpieczenia, zachowania) przychodu, z tym że dokonując wydatku ponosi określone ryzyko czy w następstwie poniesionego wydatku skutek nastąpi. Nie mają takiego charakteru wydatki nakierowane na uzyskanie kwalifikacji koniecznych, aby działalność gospodarczą podjąć, nie są bowiem podejmowane w warunkach ryzyka gospodarczego, finansowego” – uzasadnienie wyroku WSA w Bydgoszczy z dnia 9 kwietnia 2014 r., sygn. akt I SA/Bd 232/14.

wydatków związanych z ukończeniem studiów prawniczych²⁰. Bez znaczenia, w ocenie części sądów, pozostaje również argument, iż ukończenie aplikacji i zdobycie formalnych uprawnień do wykonywania zawodu warunkuje możliwość rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej – kancelarii radcy prawnego²¹, zwłaszcza, że przepisy prawa przewidu-

20 „Przyjęcie kierunku rozumowania zaprezentowanego w skardze nakazywałoby uznać a priori za koszt uzyskania przychodów nie tylko wydatki związane z aplikacją adwokacką, na które powołuje się skarżący, ale także odnosić je do studiów o charakterze podstawowym (...) Taka wykładnia rozszerzająca art. 22 ust. 1 u.p.d.o.f. pozostawalaby w opozycji do kryteriów oceny wiązania wydatku z przychodem – jego związku o charakterze bezpośrednim i celu, któremu wyłącznie ma służyć. Zasadnie Minister Finansów w zaskarżonej interpretacji wskazał, że sporne wydatki skarżącego należy zaliczyć do wydatków o charakterze osobistym, związanych z podnoszeniem ogólnego poziomu wiedzy prawniczej. Działalność gospodarczą w zakresie usług prawniczych można bowiem również prowadzić nie posiadając tytułu adwokata i jest to ten sam rodzaj wydatków, jak np. wydatki na płatne studia wyższe, czy podyplomowe” – uzasadnienie wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Wr 2009/13. „Organ dokonujący interpretacji zasadnie uznał, że celem ponoszenia tego rodzaju wydatków było zdobycie wiedzy i umiejętności oraz zdobycie nowych uprawnień, czyli są to wydatki o charakterze osobistym, związane z podnoszeniem ogólnego poziomu wiedzy i umiejętności prawniczych, które mogą być wykorzystane nie tylko przy prowadzeniu działalności gospodarczej w formie kancelarii adwokackiej. Przyjęcie za słuszne stanowiska skarżącej uzasadniałoby uznanie za koszt uzyskania przychodów także wydatków na kształcenie poprzedzające aplikację adwokacką, tj. magisterskie studia prawnicze – niezbędne do wykonywania zawodu adwokata. Taka wykładnia rozszerzająca art. 22 ust. 1 u.p.d.o.f. pozostawalaby w sprzeczności z kryteriami oceny wiązania wydatku z przychodem – jego związku o charakterze bezpośrednim i celu, któremu wyłącznie ma służyć” – uzasadnienie wyroku WSA w Rzeszowie z 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt I SA/Rz 208/14.

21 „Skarżący akcentuje fakt, iż w razie nieponiesienia wydatków, o których mowa we wniosku o wydanie zaskarżonej interpretacji uzyskiwanie jakichkolwiek przychodów w ramach działalności gospodarczej nie byłoby możliwe, ponieważ prowadzenie przez skarżącego takiej działalności gospodarczej nie byłoby prawnie dopuszczalne. Należy zauważyć, że swoboda w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej jest publicznym prawem podmiotowym każdego obywatela. Działalność gospodarcza obejmuje możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku. Wolność działalności gospodarczej polega na możliwości samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru rodzaju (przedmiotu) działalności, i wyboru prawnych form ich realizacji. Wolność gospodarcza obejmuje również swobodę niewykonywania działalności gospodarczej w określonej formie. Nie istnieje przymus wykonywania działalności gospodarczej w zakresie usług prawniczych w formie kancelarii adwokackiej” – uzasadnienie wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Wr 2009/13

ją różne możliwe drogi uzyskania uprawnień do wykonywania zawodów prawniczych, np. dotyczące profesorów i doktorów habilitowanych nauk prawnych²².

W podsumowaniu niekorzystnej dla podatników linii interpretacyjnej wskazać należy wyrok NSA, w którym sąd przyjął, że wydatków poniesionych na aplikację radcowską nie można zaliczyć do kosztów uzyskania przychodu z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej przez radcę prawnego.²³ Są to bowiem wydatki o charakterze osobistym służące zdobyciu kwalifikacji zawodowych. W motywach wyroku sąd wskazał dwa zasadnicze, nawiązujące do omówionych już motywów wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny jako rozstrzygający argument przyjął po pierwsze, że „wydatki te nie pozostają w ścisłym związku przyczynowym z ewentualnymi przychodami, które osiągać będzie (...) radca prawny prowadzący działalność gospodarczą. Kryterium celowości nie wyznacza w sposób ostry granicy pozwalającej odróżnić wydatki, które można uznać za koszty uzyskania przychodów, od tych które już nimi nie są. Niemniej jednak kryterium to nie może służyć rekonstruowaniu otwartego ciągu zdarzeń, które poprzedziły uzyskanie przychodów, a równocześnie były niezbędne do ich osiągnięcia – tworząc w ten sposób niekończący się związek skutkowo-przyczynowy”²⁴. Po drugie, w ocenie NSA „związek pomiędzy wydatkami poniesionymi na aplikację radcowską a przychodem osiągniętym w wyniku wykonywania zawodu radcy prawnego jest zbyt odległy i warunkowy, aby mógł spełniać wymogi określone w art. 22 ust. 1 u.p.d.o.f.”²⁵, wówczas bowiem, gdy wydatki te

22 „Odbycie płatnej aplikacji notarialnej jest niewątpliwie podstawową drogą dojścia do zawodu notariusza, jednakże cyt. ustawa Prawo o notariacie daje także inne możliwości powołania na stanowisko notariusza. I tak zgodnie z art. 12 tej ustawy notariuszem może zostać m.in. profesor lub doktor habilitowany nauk prawnych, prokurator lub sędzia. Zatem nie można zgodzić się ze skarżącym, że poniesienie wydatków na odbycie płatnej aplikacji notarialnej warunkuje w ogóle możliwość podjęcia działalności gospodarczej w ramach kancelarii notarialnej, skoro można ubiegać się o powołanie na stanowisko notariusza także po odbyciu nieodpłatnej aplikacji sędziowskiej czy prokuratorzkiej, albo po zdobyciu odpowiednich tytułów naukowych” – uzasadnienie wyroku WSA w Bydgoszczy z dnia 9 kwietnia 2014 r., sygn. akt I SA/Bd 232/14.

23 Wyrok NSA z dnia 17 października 2014 r., sygn. akt II FSK 2304/12.

24 *Ibidem*.

25 *Ibidem*.

były ponoszone, nie istniała pewność ukończenia aplikacji, a tym bardziej prowadzenia kancelarii, stąd uzyskanie przychodu było zdarzeniem przyszłym i niepewnym.

Zgodnie z drugą linią orzecniczą – korzystną dla podatników – sporne wydatki można zaliczyć do kosztów uzyskania przychodu. W ocenie sądów, wszelkie wydatki poniesione na szkolenia (edukację) podatnika mogą być uznane za koszty uzyskania przychodu pod warunkiem, że pozostają w związku przyczynowo skutkowym z prowadzoną działalnością gospodarczą, a więc muszą być związane ze zdobywaniem wiedzy i umiejętności potrzebnych do prowadzenia działalności gospodarczej. W przypadku aplikacji prawniczych, zauważyć dodatkowo należy, że ich odbycie wiąże się nie tylko ze zdobyciem wiedzy i uprawnień pozostających w związku z prowadzoną działalnością i przydatnych do jej prowadzenia, ale przede wszystkim stanowi warunek formalny podjęcia i prowadzenia tej działalności. Skoro zatem kosztem uzyskania przychodu mogą być wydatki poniesione na szkolenia pozostające w związku z prowadzoną działalnością i przydatne do jej prowadzenia, to tym bardziej kosztem uzyskania przychodu są wydatki poniesione na szkolenia niezbędne do podjęcia takiej działalności²⁶. Uznanie wydatków poniesionych w procesie

26 „Zdaniem Sądu nie ma wątpliwości co do tego, że odbycie aplikacji radcowskiej jest niezbędne i konieczne do wykonywania zawodu radcy prawnego. (...) Zawód radcy prawnego można wykonywać m.in. w ramach działalności gospodarczej, prowadząc kancelarię radcy prawnego. Skoro skarżący miał zamiar prowadzenia działalności gospodarczej po odbyciu aplikacji radcowskiej i wykonywania zawodu radcy prawnego, to wydatki poniesione na odpłatną aplikację radcowską spełniają definicję kosztów uzyskania przychodów zawartą w art. 22 oraz 23 ustawy o PDOF, ponieważ są bezpośrednio związane i niezbędne do prowadzenia tej działalności i uzyskiwania przychodu. To samo dotyczy wskazanych przez skarżącego wydatków poniesionych już po uzyskaniu wpisu na listę radców prawnych, a przed rozpoczęciem działalności gospodarczej (m.in. składki z tytułu przynależności do samorządu zawodowego)” – uzasadnienie wyroku WSA w Poznaniu z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Po 902/13. Podobnie wyroki WSA w Poznaniu z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Po 772/13, z dnia 31 maja 2012 r., sygn. akt I SA/Po 301/12, z dnia 12 grudnia 2012 r., sygn. akt I SA/Po 896/12, z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. akt I SA/Po 50/13, z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt I SA/Po 358/13, z dnia 5 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Po 772/13; wyrok WSA w Łodzi z dnia 4 kwietnia 2013 r., sygn. akt I SA/Łd 122/13; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt I SA/Wr 1144/12; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. akt I SA/Gd 1448/13; wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Kr 2213/13.

edukacyjnym związanym z uzyskaniem uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego, jako niezbędnych do wykonywania tego zawodu w formie kancelarii radcy prawnego, wyłącza możliwość ich zaliczenia do kategorii wydatków osobistych. W ocenie sądów stanowią one wydatki poniesione na specjalistyczne szkolenia, których nie można traktować na równi z edukacją na poziomie studiów prawniczych – magisterskich²⁷. Co więcej, wydatki te są związane z realizacją obowiązków wynikających z ustawy, co jednoznacznie przesądza o istnieniu ich związku z przyszłym źródłem przychodów, uzyskiwanych w ramach prowadzenia indywidualnej kancelarii radcy prawnego²⁸. Nie sposób w związku z tym podważyć argument, iż wydatki na aplikację są ponoszone w celu uzyskania przychodu, a więc są kosztami uzyskania przychodu. Przyjąć bowiem należy, iż osoba, która odbywa aplikację radcowską, czyni to z zamiarem wykonywania zawodu radcy prawnego, a więc z gospodarczego punktu widzenia – z zamiarem uzyskiwania przychodu między innymi z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Celowość działania radcy prawnego w tym

27 „Podkreślenia wymaga, że aplikacja radcowska nie jest kolejnym ogólnym etapem edukacji prawniczej, lecz jest specjalistycznym szkoleniem zawodowym, którego odbycie jest warunkiem koniecznym do uzyskania uprawnień zawodowych, a następnie podjęcia działalności zawodowej w ramach indywidualnej kancelarii. Nie ma tutaj istotnego znaczenia wielość form wykonywania zawodu radcy prawnego (...) Odbycie aplikacji radcowskiej jest obowiązkiem wynikającym z ustawy, podobnie normatywne (ustawowe) podstawy ma obowiązek uiszczania opłat w toku aplikacji. Nie może zatem budzić wątpliwości uzasadnienie poniesienia tego rodzaju wydatków. Nie ma też żadnych podstaw do kwestionowania tych wydatków z punktu widzenia kwalifikacji ich poniesienia – jako racjonalnych. Wobec powyższego brak jest też uzasadnionych podstaw do kwalifikowania tego rodzaju wydatków, jako wydatków wyłącznie osobistych, nie wykazujących związku z planowaną działalnością gospodarczą, wykonywaną w ramach dopuszczalnej ustawowo formy (indywidualna kancelaria radcy prawnego). Nie budzi wątpliwości fakt, że w toku aplikacji radcowskiej skarżący pozyskał szeroką wiedzę, która może być wykorzystana poza kancelarią radcowską, czy adwokacką, nie zmienia to jednak oceny tego etapu dalszej edukacji, jako zawodowego szkolenia specjalistycznego, niezbędnego do uzyskania uprawnień zawodowych i wykonywania zawodu radcy prawnego czy adwokata” – uzasadnienie wyroku WSA w Poznaniu z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Po 902/13. Podobnie wyrok WSA w Łodzi z dnia 26 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Łd 48/14; wyrok WSA w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Kr 2061/13.

28 Uzasadnienie wyroku WSA w Poznaniu z dnia 12 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Po 902/13.

przypadku bez wątplenia potwierdza ostatecznie fakt założenie kancelarii po odbyciu aplikacji²⁹. Bez wpływu na taką kwalifikację przedmiotowych wydatków pozostaje wielość form wykonywania zawodu radcy prawnego. Sądy podkreślają, że w żaden bowiem sposób nie narusza zasady równości i sprawiedliwości opodatkowania fakt, że koszty takie może odliczyć jedynie ten podmiot, który wykonuje zawód w formie kancelarii radcy prawnego³⁰. Sądy podkreślają ponadto, iż nie ma przeciwwskazań formalnych, aby do kosztów uzyskania przychodu zaliczyć wydatki poniesione przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej. Przepisy u.p.d.o.f. nie

29 „Z przedstawionego stanu faktycznego wynika wprost, że skarżący otworzył kancelarię w krótkim odstępie czasu od uzyskania wpisu na listę radców prawnych. Tak więc wydatki poniesione na odpłatną aplikację radcowską spełniają przesłanki kosztów uzyskania przychodów, gdyż są bezpośrednio związane i niezbędne do prowadzenia tej działalności gospodarczej” – uzasadnienie wyroku WSA w Gdańsku z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Gd 1650/13.

30 „W ocenie Sądu przedstawiona wykładnia nie narusza również konstytucyjnej zasady równości opodatkowania. (...) W świetle przedstawionej przez organ argumentacji nie można uznać, że zasada ta zostałaby naruszona względem osób, które odbyły tę samą aplikację i zdobyły uprawnienia do wykonywania zawodu, lecz nie rozpoczęły prowadzenia działalności gospodarczej. Podkreślić bowiem należy, że przedstawione stany faktyczne są nieporównywalne. Nie można bowiem twierdzić, że zachodzi tutaj tożsamość zdarzeń prawnoopodatkowych i przyznanie prawa do uwzględnienia spornych kosztów uzyskania przychodów stawiałoby stronę w sytuacji przywilejowania wobec innych podatników. Sytuacja prawnoopodatkowa osoby, która zdobywszy uprawnienia nie decyduje się na rozpoczęcie działalności gospodarczej w formie kancelarii radcowskiej jest diametralnie różna. Cechą istotną różnicującą podatników jest m.in. właśnie brak możliwości zaliczenia tego typu wydatków do kosztów uzyskania przychodu. Zróżnicowanie to następuje jednak na poziomie systemowym i nie jest związane z indywidualnymi wyborami podatników, ale z różnymi zasadami opodatkowania występującymi w ramach różnych stosunków prawnych” – uzasadnienie wyroku WSA w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Kr 2061/13. Stanowisko zbieżne z zaprezentowanym przez orzekający w niniejszej sprawie Sąd znalazło się również m.in. w wyrokach: WSA w Krakowie z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt I SA/Kr 1308/13; WSA w Krakowie z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. akt I SA/Kr 2213/13; WSA w Gdańsku z dnia 14 stycznia 2014 r.: sygn. akt I SA/Gd 1636/13 i I SA/Gd 1602/13, z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt I SA/Gd 1448/13, z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. akt I SA/Gd 1522/13, z dnia 10 lipca 2013 r., sygn. akt I SA/Gd 626/13; WSA w Łodzi z dnia 25 października 2013 r., sygn. akt I SA/Łd 942/13; WSA w Poznaniu z dnia 17 października 2013 r., sygn. akt I SA/Po 358/13; w Kielcach z dnia 19 września 2013 r., sygn. akt I SA/Ke 468/13; WSA w Warszawie z dnia 11 czerwca 2013 r., sygn. akt III SA/Wa 3233/12; WSA we Wrocławiu z dnia 28 listopada 2012 r., sygn. akt I SA/Wr 1144/12.

zawierają unormowań, które zabraniałyby zaliczania do kosztów uzyskania przychodów wydatków ponoszonych przed rozpoczęciem działalności gospodarczej, a związek wydatku z kosztem, o którym mowa w art. 22 ust. 1 u.p.d.f. może istnieć także przed powstaniem źródła przychodu, którym jest pozarolnicza działalność gospodarcza np. wcześniejszy zakup towarów lub wyposażenia lub inne wydatki zmierzające wprost do powstania źródła i osiągnięcia przychodów³¹. Wydatki te również nie znajdują się na liście wydatków niestanowiących kosztów uzyskania przychodu uregulowana w art. 23 u.p.d.f.³²

Przeгляд orzecznictwa prezentujący dwie odmienne kwalifikacje wydatków ponoszonych na etapie zdobywania uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego rodzi potrzebę sformułowania jednoznacznego stanowiska w tej kwestii. Przedstawiona argumentacja sądów administracyjnych wskazuje na słuszność linii interpretacyjnej korzystnej dla

31 „(...) możliwość zaliczenia do kosztów uzyskania przychodów z działalności wydatków poniesionych przed rozpoczęciem tej działalności istnieje zarówno wobec wydatków poniesionych w roku podatkowym, w którym osiągnięte zostaną przychody z działalności, jak i wydatków z lat wcześniejszych. Treść art. 22 ust. 1 u.p.d.f. nie wyklucza bowiem możliwości zaliczenia jako kosztów uzyskania przychodów wydatków poniesionych w innym roku podatkowym niż osiągnięte przychody. (...) Przepisy ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych nie zawierają unormowań, które zabraniałyby zaliczania do kosztów uzyskania przychodów wydatków ponoszonych przed rozpoczęciem działalności gospodarczej. Należy przyjąć, że jeżeli wydatki są poniesione w celu uruchomienia działalności gospodarczej, spełniają warunki określone w art. 22, są racjonalnie i gospodarczo uzasadnione i właściwie udokumentowane, to stanowią koszt uzyskania. Innymi słowy, przyjąć należy, że są to koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodu w znaczeniu obejmującym także koszty związane z powstaniem (stworzeniem) źródła owego przychodu (...) Podkreślić przy tym należy, że w sytuacji nieponiesienia tych wydatków uzyskiwanie przez skarżącą jakichkolwiek przychodów w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie byłoby możliwe, gdyż prowadzenie takiej działalności gospodarczej (kancelaria radcy prawnego) nie byłoby prawnie dopuszczalne. (...) związek wydatku z kosztem, o którym mowa w art. 22 ust. 1 u.p.d.f. (wydatek poniesiony w celu osiągnięcia przychodu), może istnieć także przed powstaniem źródła przychodu, którym jest pozarolnicza działalność gospodarcza np. wcześniejszy zakup towarów lub wyposażenia lub inne wydatki zmierzające wprost do powstania źródła i osiągnięcia przychodów. Oczywiście w takiej sytuacji podatnik może mieć większą trudność w wykazaniu powiązania wydatku z przychodem, zwłaszcza w sytuacji odległości czasowej tych zdarzeń, ale nie jest to co do zasady wykluczone” – uzasadnienie wyroku WSA w Łodzi z dnia 26 marca 2014 r., sygn. akt I SA/Łd 48/14.

32 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 25 lutego 2014 r., sygn. akt I SA/Gd 1650/13.

podatników, która wydaje się obecnie przeważać w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych, podczas gdy NSA przyjął jednak stanowisko przeciwne, niekorzystne dla podatników. Kwalifikacja wydatków ponoszonych na etapie uzyskiwania uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego (opłat za aplikację, egzaminy, wpis na listę radców prawnych, oraz składki członkowskiej) jako kosztów uzyskania przychodu, nie może pozostawać w oderwaniu od zasad regulujących wykonywanie tego zawodu. Przyjmując jako bezsporne to, że wydatki tego typu nie zostały wymienione w art. 23 u.p.d.o.f. jako wydatki niestanowiące kosztów uzyskania przychodu, oraz to, że ustawodawca dopuszcza możliwość zaliczenia do kosztów uzyskania przychodu wydatków poniesionych przed rozpoczęciem prowadzenia działalności gospodarczej, ich ocenę w pozostałym zakresie przeprowadzić należy z uwzględnieniem zasad wykonywania zawodu radcy prawnego wynikających z u.r.p. Ocenie podlega zatem to, czy wydatki te poniesione zostały w celu uzyskania przychodu, zachowania lub zabezpieczenia źródła uzyskania przychodu. O odpowiedzi na tak postawione pytanie przesądza fakt, że prowadzenie działalności gospodarczej – kancelarii radcy prawnego przez osobę fizyczną nieposiadającą uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego nie jest możliwe. Wątpliwości nie powinno zatem budzić to, że kosztami uzyskania przychodu o zasadniczym znaczeniu dla źródła uzyskania przychodu – działalności gospodarczej – kancelarii radcy prawnego są koszty poniesione w związku ze zdobywaniem uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego. Zgodzić się należy z argumentem, iż uzyskanie uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego nie determinuje konieczności wykonywania tego zawodu w formie kancelarii radcy prawnego. O ile nie każda osoba posiadająca uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego musi wykonywać ten zawód w ogóle lub w formie kancelarii radcy prawnego, to jednak, jeśli absolwent studiów prawniczych chce zawód ten wykonywać w takiej właśnie formie, to podstawowym wymogiem jest posiadanie do tego formalnych uprawnień. A zatem, nie każda osoba, która posiada uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego musi prowadzić kancelarię, ale każda, która chce prowadzić kancelarię musi posiadać stosowne uprawnienia. Uprawnienie do zaliczenia do kosztów uzyskania przychodu wydatków poniesionych na ten cel w żaden sposób nie narusza zasady równości opodatkowania i nie ma charakteru

dyskryminującego względem osób, które odbyły tę samą aplikację i zdobyły uprawnienia do wykonywania zawodu, lecz nie rozpoczęły prowadzenia działalności gospodarczej³³. Sporne koszty uznać należy za koszty, których poniesienie warunkuje zdobycie uprawnień zawodowych, a tym samym warunkuje rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej³⁴. Nie są to zatem z całą pewnością wydatki o charakterze osobistym, tożsame z wydatkami ponoszonymi w związku z ukończeniem studiów wyższych. Zgodnie z art. 32 u.r.p. celem aplikacji radcowskiej jest bowiem przygotowanie aplikanta do należytego i samodzielnego wykonywania zawodu radcy prawnego, w szczególności wykształcenie umiejętności z zakresu zastępstwa procesowego, sporządzania pism, umów i opinii prawnych oraz przyswojenie zasad wykonywania zawodu. Zgodnie zaś z art. 13 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym³⁵, do kompetencji każdej uczelni wyższej, w tym prowadzącej studia prawnicze, należy między innymi kształcenie studentów w celu zdobywania i uzupełniania wiedzy oraz umiejętności niezbędnych w pracy zawodowej oraz wychowywanie studentów.

33 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 maja 2014 r., sygn. akt I SA/Kr 317/14. Sąd przyjął, że „sytuacja prawnopodatkowa osoby, która zdobywszy uprawnienia nie decyduje się na rozpoczęcie działalności gospodarczej w formie kancelarii radcowskiej jest diametralnie różna. Cechą istotną różnicującą podatników jest m.in. właśnie brak możliwości zaliczenia tego typu wydatków do kosztów uzyskania przychodu. Zróżnicowanie to następuje jednak na poziomie systemowym i nie jest związane z indywidualnymi wyborami podatników, ale z różnymi zasadami opodatkowania występującymi w ramach różnych stosunków prawnych.” Wyrok WSA w Krakowie z dnia 14 maja 2014 r., sygn. akt I SA/Kr 317/14.

34 „Należy przyjąć, że za koszt uzyskania przychodu należy – tym bardziej – uznać wydatek, który warunkuje rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej. Z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku wykonywania zawodu radcy prawnego w formie kancelarii radcy prawnego.” Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 22 lipca 2014 r., sygn. akt I SA/Gd 689/14. „Wszystkie koszty ponoszone na poszczególnych etapach celem uzyskania uprawnień zawodowych, są bezpośrednio związane z uzyskaniem tych uprawnień i niezbędne do prowadzenia działalności w formie kancelarii radcy prawnego, a tym samym uzyskiwania przychodu. Wydatki te służyły zatem stworzeniu źródła przychodów. Niewątpliwie są to koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodu w znaczeniu obejmującym także koszty związane z powstaniem (stworzeniem) źródła owego przychodu (por. wyrok WSA w Poznaniu z 12 grudnia 2012 r., I SA/Po 896/12)” – wyrok WSA w Opolu z dnia 13 czerwca 2014 r., sygn. akt I SA/Op 295/14.

35 Dz.U. z 2012 r., poz. 572, t.j.

4. Wydatki wynikające z u.r.p. związane z wykonywaniem zawodu radcy prawnego jako koszty uzyskania przychodu

Radca prawny – osoba posiadająca uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego w związku z wykonywaniem tego zawodu jest zobowiązany do uiszczania składek członkowskich oraz składek z tytułu ubezpieczenia zawodowego. Ponosi również wydatki na szkolenia oraz na zakup togi.

Oceniając wydatki ponoszone na składki członkowskie z tytułu przynależności do samorządu radców prawnych, należy odnieść się do wykazu wydatków niezaliczanych do kosztów uzyskania przychodu z art. 23 u.p.d.f. Zgodnie z ust. 1 pkt 30 tego artykułu kosztem uzyskania przychodu nie jest składka na rzecz organizacji, do których przynależność podatnika nie jest obowiązkowa. A zatem, składki na rzecz organizacji, do których przynależność jest obowiązkowa stanowią koszt uzyskania przychodu, o ile oczywiście spełniają również wymogi określone w art. 22 ust. 1 u.p.d.f. Obowiązek uiszczenia składek członkowskich wynika z u.r.p., co więcej zgodnie z art. 29 u.r.p. nieuiszczenia składek członkowskich za okres dłuższy niż jeden rok skutkuje skreśleniem z listy radców prawnych. Niedopełnienie obowiązku uiszczenia składki członkowskiej powoduje utratę uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego, a w konsekwencji wyłącza możliwość prowadzenia działalności gospodarczej – kancelarii radcy prawnego. Składki członkowskie radcy prawnego są więc składkami na rzecz organizacji, do której przynależność ma charakter obowiązkowy. Stanowią one zatem koszt uzyskania przychodu w rozumieniu art. 22 u.p.d.f.³⁶ Podob-

36 „(...) pewne grupy zawodowe są zobowiązane do zapłaty składek członkowskich na rzecz organizacji zrzeszających osoby wykonujące dany zawód. Osoby te mają prawo zaliczenia zapłaconej kwoty składek w koszty uzyskania przychodu, ponieważ przynależność do organizacji jest obowiązkowa i jest warunkiem prowadzenia danej działalności. Składki są więc wpłacane w celu osiągnięcia przychodu. Taką grupą zawodową są m.in. radcowie prawni i aplikanci radcowscy. Obowiązek przynależności radców prawnych do izby radców prawnych wynika z ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm.). (...) W związku z powyższym należy uznać, że wydatki w postaci składek radcowskich obejmujących składkę samorządową i ubezpieczeniową, do których ponoszenia zobowiązany jest radca prawny, poniesione zostaną (...) w związku z wykonywaniem zawodu radcy prawnego w formie prowadzonej kancelarii radcy prawnego. Zatem ww. wydatki poniesione (...) w trakcie prowa-

nie jest jeśli chodzi o składki na obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności radcy prawnego³⁷.

Uzyskanie uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego nie zamyka obowiązków związanych z rozwojem zawodowym. Jednym z obowiązków radców prawnych jest bowiem ich rozwój i doskonalenie zawodowe. Mają oni obowiązek brania udziału w szkoleniach zawodowych, które również mogą mieć charakter odpłatny. Wydatki na cele szkoleniowe nie znajdują się na liście wydatków nieuznawanych za koszty uzyskania przychodu (art. 23 u.p.d.f.). Dla ich oceny konieczne jest zatem wykazanie ich związku ze źródłem przychodu jakim jest prowadzona przez radcę prawnego działalność gospodarcza (kancelaria radcy prawnego). W tym przypadku istnienie źródła uzyskania przychodu (działalności gospodarczej) nie budzi wątpliwości. Wątpliwości nie budzi również związek poniesionych wydatków z tym źródłem. Wydatki poniesione na cele szkoleniowe zakwalifikować należy jako podnoszenie kwalifikacji zawodowych, zdobywanie wiedzy i umiejętności, które są potrzebne w prowadzonej działalności gospodarczej – kancelarii radcy prawnego. Z punktu widzenia źródła uzyskania przychodu są to zatem wydatki nie tylko racjonalne gospodarczo, ale także konieczne dla zachowania źródła uzyskania

dzenia działalności gospodarczej – są związane z prowadzoną (...) działalnością gospodarczą w formie kancelarii radcy prawnego i wypełniają dyspozycję art. 22 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, stanowią koszt uzyskania przychodów” – interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 12 czerwca 2013 r. ILPB1/415-288/13-3/AMN, www.mf.gov.pl. Por. Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z dnia 11 marca 2014 r. IPTPB1/415-32/14-2/KC, www.mf.gov.pl.

- 37 „Z przedstawionego stanu faktycznego wynika, że Wnioskodawczyni jest zobowiązana do opłacania obowiązkowego ubezpieczenia OC. Ponadto jest ona zobowiązana do przynależności do samorządu adwokackiego. (...) skoro Wnioskodawczyni jest zobowiązana do ponoszenia przedmiotowych wydatków, to mając na względzie charakter prowadzonej przez nią działalności gospodarczej, mogą stanowić one koszt uzyskania przychodów; (...) ponieważ Wnioskodawczyni nie podpisuje polisy OC i nie jest ubezpieczającym, tylko wpłaca składki za pośrednictwem Rady Adwokackiej, to koszt z tego tytułu powstaje u Niej w momencie ich poniesienia, tj. w dniu wystawienia dowodu stanowiącego podstawę do zaksięgowania (ujęcia) tego kosztu” – interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 31 lipca 2012 r., IPPB1/415-578/12-2/JB, www.mf.gov.pl.

przychodu. Choć kosztom tego typu nie sposób przypisać bezpośrednio odpowiadających im przychodów, to jednak wydatki poniesione w związku z realizacją obowiązków radców prawnych nałożonych na nich przepisami prawa, stanowią warunek zachowania uprawnień do wykonywania zawodu, a tym samym prowadzenia działalności gospodarczej – kancelarii radcy prawnego. Organy podatkowe przyjmują, iż wydatki poniesione w związku z udziałem w szkoleniach i sympozjach (w tym koszty dojazdu) są uzasadnione racjonalnie i gospodarczo, a ich poniesienie może przyczynić się do osiągnięcia przychodów ze źródła jakim jest działalność gospodarcza. Choć trudno je przypisać konkretnym przychodom, to mają one związek z prowadzoną działalnością gospodarczą i jeśli są faktycznie poniesione i właściwie udokumentowane, to mogą stanowić koszty uzyskania przychodów prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej³⁸.

Strojem urzędowym radcy prawnego biorącego udział w rozprawach sądowych jest toga. Co do zasady, orzecznictwo stoi na stanowisku, iż zakup odzieży jest wydatkiem o charakterze osobistym, którego nie można zaliczyć do kosztów uzyskania przychodu z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Toga jest jednak strojem urzędowym, co oznacza, iż osoby wykonujące zawód radcy prawnego są zobowiązane jej używać podczas rozpraw sądowych. A zatem, koszt zakupu togi pozostaje w związku z prowadzeniem kancelarii radcy prawnego i jako wydatek poniesiony w celu uzyskania przychodu może być zaliczony do kosztów uzyskania przychodu z tego źródła³⁹.

38 Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 28 maja 2014 r., ITPB1/415-287/14/MP, www.mf.gov.pl.

39 „Odzież z istoty jest przedmiotem użytku osobistego, a wydatek na ten cel jest co do zasady wydatkiem o charakterze osobistym, chyba że chodzi o wydatki na zakup stroju urzędowego przewidzianego przepisami prawa, pragmatyką, (toga adwokata, radcy prawnego)” – uzasadnienie wyroku WSA w Kielcach z dnia 2 września 2010 r., sygn. akt I SA/Ke 433/10. „(...) organy podatkowe odniosły się do tych argumentów wskazując, iż odpowiedni wygląd może mieć wpływ na wzajemny stosunek kontrahentów lecz podatkniczka 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 toga” – uzasadnienie wyroku WSA w Kielcach z dnia 30 października 2006 r., sygn. akt I SA/Ke 209/06, www.nsa.gov.pl.

Łukasz Błaszczak¹

PROBLEMATYKA DOCHODZENIA ROSZCZEŃ O ZWROT NIENALEŻNIE ZATRZYMANEGO WADIUM W PROCESIE CYWILNYM. UWAGI NA MARGINESIE ART. 46 UST. 4A PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

ABSTRACT

**The issue of pursuing a claim in civil proceedings
for a wrongfully retained tender bond.**

Remarks on article 46(4a) of Public Procurement Law

The following paper concerns a very topical issue, namely the return of a wrongfully retained tender bond. This matter is, at its core, highly problematic, with many overlapping doubts of a practical, as well as theoretical nature. Firstly, the question of the admissibility of recourse to the courts for a request to return a tender bond is discussed. Later, attention is shifted to the issue of the legal basis for the pursuit of such a claim in light of judicial decisions and the rulings of the National Appeals

1 Prof. nadzw. UW r dr hab. Łukasz Błaszczak – radca prawny. Pracownik naukowy na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Redaktor naczelny kwartalnika „ADR. Arbitraż i Mediacja”. Autor kilkudziesięciu publikacji naukowych, na które składają się artykuły oraz opracowania książkowe.

Chamber. Further along, issues of the construction of art. 46(4a) of Public Procurement Law (PPL) and the binding force of the rulings by the National Appeals Chamber are considered. In conclusion, it has been asserted that the authorities conducting the proceedings who hear the claims for the return of a tender bond should approach the subject by narrowly interpreting art. 46(4a) of PPL, and evaluate these kinds of situations through the prism of the abuse of law.

Keywords: tender bond, unjust enrichment, legal action, public procurement, civil proceedings, offer.

Słowa kluczowe: wadium, bezpodstawne wzbogacenie, powództwo, zamówienia publiczne, proces cywilny, oferta.

1. Wprowadzenie

Zagadnienie zwrotu wadium jest dość szczególne z racji po pierwsze tego, iż materia ta wiąże się ściśle z przepisami prawa zamówień publicznych, a po drugie panuje błędne przekonanie², iż w tym zakresie kompetencję orzeczniczą (i to jedyną) ma Krajowa Izba Odwoławcza i tym samym nie ma możliwości realizacji dochodzenia stosownych roszczeń przed sądem powszechnym. Tego rodzaju stanowisko jest ze swej istoty błędne. Należy dość mocno podkreślić, że jedynym sposobem dochodzenia zwrotu wadium są przepisy Kodeksu cywilnego, a w zakresie proceduralnym przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Nie sposób przy tym twierdzić, że to przepisy prawa zamówień publicznych są właściwymi normami służącymi konstruowaniu jakichkolwiek roszczeń o zwrot wadium, albowiem nie mogą one stanowić podstawy prawnej wytoczonego powództwa. Nie zmienia to jednak faktu, że sam art. 46 ust. 4a Prawa zamówień publicznych (dalej: p.z.p.) wywołuje dość duże wątpliwości interpretacyjne, szczególnie na gruncie sądowego postępowania cywilnego przy ocenie zasadności dochodzonych roszczeń. Zgodnie z art. 46 ust. 4a:

2 Więcej w tym zakresie zob. Ł. Błaszczak, *Moc wiążąca wyroków Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniach sądowych związanych ze zwrotem wadium*, „Iustitia” 2013, nr 1, s. 5 i n.; F. Łapecki, *Zwrot wadium po wyborze oferty najkorzystniejszej*, PZP 2010, nr 1, s. 59 i n.; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 13, Legalis, Warszawa 2015.

Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, pełnomocnictw, listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5, lub informacji o tym, że nie należy do grupy kapitałowej, lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3, co powodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej³.

Przepis ten w ostatnim czasie uległ zmianie, jeszcze przed 19 października 2014 r. brzmienie art. 46 ust. 4a p.z.p. przedstawiało się w następujący sposób:

4a. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn nieleżących po jego stronie.

Niewątpliwie zmiana wskazanego przepisu podyktowana została praktycznymi problemami, jakie pojawiały się w związku z wysuwaniem roszczeń o zwrot wadium. Na chwilę obecną z jednej strony mamy do czynienia z sytuacją, w której doprecyzowane zostało w jakich przypadkach jest możliwość zatrzymania wadium, a dodatkowo ustawodawca dookreślił, że konsekwencją tego stanu rzeczy jest niemożność wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej. Wymienienie w art. 46 ust. 4a p.z.p. przypadków, w jakich jest możliwość zatrzymania wadium sprawia, że zasadne staje się nawiązanie do innych regulacji p.z.p., do których wskazywać będzie odwołuje się. Otóż zgodnie z art. 23 ust. 3 p.z.p.:

Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa,

³ Obecna treść art. 46 ust. 4a nadana została na podstawie art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 1232) zmieniającej tę ustawę z dniem 19 października 2014 r.

do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

Natomiast w myśl art. 25 ust. 1 p.z.p.:

w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zaś art. 24 ust. 2. pkt 5 p.z.p. podnosi, iż:

z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: należąc do tej samej grupy kapitałowej, w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331, z późn. zm.), złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Ponadto w świetle art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p.:

Zamawiający poprawia w ofercie: 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Wskazane regulacje, do których odwołuje się art. 46 ust. 4a p.z.p. stają się możliwością zatrzymania wadium. Z jednej strony, jak pokazuje praktyka, problem zwrotu wadium należy do częstych przypadków, z drugiej

znów strony *ratio legis* tej regulacji miało na celu wprowadzenia takiego przepisu, który uniemożliwiłaby zmywy przetargowe. Tym samym więc zapobieganie sytuacjom:

w której grupa będących w porozumieniu wykonawców może powodować, że zamówienie jest udzielane temu spośród nich, który zaoferował najniższą cenę. Wykonawcy ci mogą celowo składać oferty bez wymaganych dokumentów lub oświadczeń, a następnie, już po zapoznaniu się z ofertami konkurentów, bez negatywnych konsekwencji wycofać się z udziału w postępowaniu, podlegając jedynie wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 [obecnie art. 24 ust. 2 pkt 4 – przyp. Ł.B.]. Mając to na uwadze, celowe jest zrównanie sytuacji wykonawcy, który nie przedstawił dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w trybie art. 26 ust. 3 z sytuacją wykonawcy, który uchyła się od zawarcia umowy lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy⁴.

Ze swej istoty niewątpliwie sam art. 46 ust. 4a p.z.p. nie powinien służyć wzbogacaniu się zamawiających kosztem potencjalnych wykonawców, niemniej jednak rzeczywistość wygląda nieco inaczej i wielokrotnie zdarzają się właśnie przypadki zatrzymania wadium przy podaniu podstawy z art. 46 ust. 4a p.z.p., mimo że brak jest w rzeczywistości stosownych ku temu przesłanek. Działania zamawiających w takich wypadkach noszą znamiona nadużycia prawa i jako takie nie powinny podlegać ochronie prawnej. Zmiana przepisu art. 46 ust. 4a p.z.p. jest w rzeczywistości pozytywnym prognozą i, co ważniejsze, określa pewne ramy w jakich jest możliwość skorzystania z tego uprawnienia. Okoliczność zaś, że uprawnienie to jest nadużywane w konsekwencji stwarza podstawę do procedowania już na drodze sądowej w przedmiocie żądania o zwrot wadium. Wbrew pozorom tego rodzaju roszczenia są bardzo często kierowane względem instytucji zamawiających, problem jednak sprowadza się do tego, że panuje błędne przekonanie co do kompetencji Krajowej Izby Odwoławczej, jako instytucji właściwej dla rozpatrywania tego rodzaju żądań. W doktrynie wskazuje się, iż dochodzenie zwrotu wadium zatrzymanego w oparciu o przepisy p.z.p. powinno się odbywać na drodze sądowej. Jako zasadne

⁴ Por. J. Pieróg, *Komentarz do art. 46 prawa zamówień publicznych*, Legalis, stan prawny na dzień 19 października 2014.

uznać należy argumenty wskazujące na akcesoryjny i następczy charakter czynności zatrzymania wadium w postępowaniu, mający z nim tylko pośredni związek⁵.

2. Sprawa o zwrot wadium jako sprawa cywilna. Dopuszczalność drogi sądowej bez konieczności przeprowadzania procedur prejurysdykcyjnych

2.1.

Możliwość dochodzenia roszczeń na drodze sądowej nie powinna być w żaden sposób kwestionowana. Właściwym trybem jest tryb procesu cywilnego, nie zaś droga przed Krajową Izbą Odwoławczą. Oczywiście może się zdarzyć, że przy okazji wnoszenia odwołania i następnie jego rozpatrywania podniesiona zostanie kwestia zwrotu wadium. Niemniej jednak już na wstępie należy podkreślić, że odwołanie nie może służyć jako środek prawny mający na celu odzyskanie utraconego wadium. Ochrona prawna w tym zakresie może być skutecznie dochodzona na drodze sądowej. Odwołanie zatem wnoszone do Krajowej Izby Odwoławczej, nie może zastępować środka prawnego w postaci powództwa, ani nie można stawiać pomiędzy tymi środkami znaku równości. Zgodnie bowiem z art. 180 ust. 1 p.z.p.:

Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. 2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności: 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę; 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia; 4) odrzucenia oferty odwołującego. 3. Odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie

⁵ Tak: F. Kolańczyk, *Zatrzymanie i zwrot wadium*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2012, nr 8(70), Lex 154995/1.

czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać związane przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. 4. Odwołanie wnosi się do Prezesa Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. 5. Odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2.

Nie ulega więc wątpliwości, iż rola jakiej służy samo odwołanie nie pokrywa się z rolą jakiej służy z kolei powództwo jako środek ochrony prawnej na drodze sądowego postępowania cywilnego. W tym też kontekście nie można sugerować się okolicznością, iż samo wniesienie wadium stanowi element postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem umożliwia ono branie udziału w takim postępowaniu. Jest to o tyle błędne podejście w kontekście zwrotu wadium, iż idąc w tym kierunku należałoby konsekwentnie przyjąć, że wniesienie wadium stanowi niewątpliwie instytucję właściwą dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem wykonawcy, którego wadium zatrzymano, mogą jedynie przysługiwać środki prawne określone w p.z.p. i dochodzenie zasądzenia wadium jest dopuszczalne w postępowaniu cywilnym dopiero po wyczerpaniu trybu odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą. Tego rodzaju podejście jest ze swej istoty wątpliwe. Po pierwsze wiąże się z koniecznością zastosowania procedur prejurysdykcyjnych, a po drugie powoduje czasową niedopuszczalność drogi sądowej. Nie ma podstaw prawnych, aby w przedmiotowym zakresie stosować ograniczoną czasowo dopuszczalność drogi sądowej, a po drugie to, że wadium nie jest elementem procedury cywilnej nie może ze swej istoty stanowić przeszkody do bezpośredniego poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej. Łączenie tych dwóch sfer prawnych jest niedopuszczalne i w konsekwencji mogłoby stanowić naruszenie prawa do sądu, tym bardziej, że podstawa do konstruowania żądania zwrotu wadium powinna być wyprowadzona na nieco innej podstawie prawnej.

2.2.

W przypadku roszczeń o zwrot wadium, co jest niezwykle ważne, mamy do czynienia właśnie z dopuszczalności drogi sądowej. Roszczenie to bowiem wpisuje się w nurt sprawy cywilnej z art. 1 k.p.c. i tym samym sama droga sądowa nie może być kwestionowana. Rozważenia wymaga, czy mamy w tym wypadku do czynienia z czasową niedopuszczalnością drogi sądowej. Czasowa niedopuszczalność drogi sądowej jest szczególną postacią niedopuszczalności drogi sądowej o charakterze względnym, gdyż organ procesowy staje się właściwy dopiero po zaistnieniu prawem przewidzianych warunków⁶. Stwierdzenie, iż jest to czasowa niedopuszczalność drogi sądowej nie jest bez znaczenia, ponieważ w przypadku bezwzględnej niedopuszczalności dana sprawa nie może i nie powinna być w ogóle rozpoznana przez sąd powszechny, ze względu właśnie na jej bezwzględną niedopuszczalność (tzw. bezwarunkową). Ponadto, czasowa niedopuszczalność nie zachodzi w trakcie całego postępowania, lecz pojawia się na początku. W przypadku natomiast bezwzględnej niedopuszczalności, jest ona nieusuwalna. Przepis art. 2 § 3 k.p.c. statuuje regułę, że nie są rozpoznawane w postępowaniu sądowym sprawy cywilne w rozumieniu art. 1 k.p.c., jeżeli przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów. Niedopuszczalność drogi sądowej ma miejsce, gdy sprawa ze względu na osobę lub przedmiot postępowania nie podlega orzecznictwu sądów powszechnych, co może być konsekwencją nie posiadania przez sprawę charakteru sprawy cywilnej ze swej natury lub przekazania jej przez przepis szczególny do kompetencji innego organu. Czasowa, czy przejściowa niedopuszczalność drogi sądowej występuje, gdy dana sprawa cywilna może być rozpoznana przez sąd powszechny dopiero po uprzednim wyczerpaniu trybu postępowania przed innym organem. Uwzględniając powyższe należy podnieść, że dopuszczalność drogi sądowej w odniesieniu do tej kategorii spraw została potwierdzona zarówno w orzecznictwie, jak i również w doktrynie. Nie jest to dopuszczalność czasowa, ani także przejściowa. Nie mamy w tym wypadku do czynienia z ograniczeniem w postaci

⁶ Por. R. Więckowski, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Kraków 1991, s. 102; Idem, *Sądowe dochodzenie roszczeń a postępowania przesądowe*, PiP 1990, z. 2, s. 53 i n.

konieczności zastosowania procedury prejurysdykcyjnej. Procedura prejurysdykcyjna to jest taka procedura, którą trzeba przeprowadzić przed rozpoznaniem sprawy przez sąd powszechny. W doktrynie przyjmuje się, że postępowanie przedsądowe prowadzone przed określonym organem można określić mianem postępowania przedsądowego (prejurysdykcyjnego)⁷. Nie ma ono charakteru prejudycjalnego dla postępowania sądowego, gdyż nie rozstrzyga tzw. zagadnienia wstępnego. Postępowanie cywilne toczące się po załatwieniu sprawy administracyjnej, jest postępowaniem jurysdykcyjnym, zaś jego celem nie jest bezpośrednio kontrola postępowania administracyjnego, lecz merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy⁸. Należy zatem podnieść, że:

ilekroć możliwość wszczęcia i przeprowadzenia postępowania sądowego w sprawie cywilnej jest uzależniona od uprzedniego wyczerpania przez stronę innego rodzaju postępowania (przykładowo administracyjnego, reklamacyjnego, czy mediacyjnego), to przepisy stosownych ustaw wyraźnie to zastrzegają⁹.

Natomiast, jeśli prześledzimy przepisy prawa zamówień publicznych, to trudno w tym względzie o stanowisko, iż przepisy te stwarzają jakikolwiek obowiązek uruchomienia określonej procedury prejurysdykcyjnej w zakresie dochodzenia roszczenia o zwrot wadium. Takich regulacji z całą pewnością nie zawiera p.z.p. co dodatkowo uzasadnia stanowisko, że nie ma potrzeby prowadzenia postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą jako postępowania prejurysdykcyjnego. Przytoczony przepis nie przewiduje możliwości wydania przez Krajową Izbę Odwoławczą rozstrzygnięć odnoszących się bezpośrednio do żądania zasądzenia od zamawiającego na rzecz wykluczonego wykonawcy zatrzymanego wadium, co czyni wątpliwym cel wnoszenia oraz skuteczność odwołań opartych jedynie na argumencie bezpodstawności zatrzymania wadium, a to wobec braku

7 Por. K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze*, Warszawa 2004, s. 136 i n.

8 W tym kontekście też wyr. SN z 13 maja 2004 r., III SK 44/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 136.

9 Zob. przykładowo: 477⁹ § 1 k.p.c., art. 33 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne, Dz.U. z 2010 r., nr 193, poz. 1287, t.j.; art. 79 i 80 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2010 r., nr 102, poz. 651, t.j. ze zm.; art. 107 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800, t.j. ze zm.). Za: uzasadnienie postanowienia SN z dnia 12 lutego 2014 r. sygn. akt IV CSK 291/13.

wpływu czynności zatrzymania wadium na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego¹⁰.

2.3.

Warto w tym względzie zwrócić uwagę na judykaturę. I tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 lutego 2014 r. (IV CSk 291/12) zajął stanowisko, że:

1. Sprawa o zwrot wadium zatrzymanego przez zamawiającego na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. (a ściślej o zasądzenie jego wartości) jest sprawą cywilną w sensie materialnoprawnym i formalnym (art. 1 k.p.c.). 2. Trudno przyjąć, aby wykluczony uczestnik przetargu, który nie kwestionuje swojego wykluczenia i nie jest zainteresowany dalszym uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a jedynie chce odzyskać wadium, miał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 p.z.p. w złożeniu odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej¹¹.

W uzasadnieniu do tego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że:

Sprawa o zwrot wadium zatrzymanego przez zamawiającego na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. (a ściślej o zasądzenie jego wartości) jest sprawą cywilną w sensie materialnoprawnym i formalnym (art. 1 k.p.c.). Pogląd o dopuszczalności sądowego dochodzenia roszczenia o zwrot wadium bez konieczności czy potrzeby uprzedniego wykorzystywania przez powoda środków ochrony prawnej przewidzianych w p.z.p. został wyrażony w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego bądź wprost bądź pośrednio – przez nie kwestionowanie faktu przeprowadzenia postępowania sądowego w sprawie zainicjowanej pozwem o zasądzenie równowartości wadium i merytorycznego rozstrzygnięcia sporu przez sądy powszechne (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 maja 2012 r., II CSK 491/11, niepubl., z dnia 7 lipca 2011 r., II CSK 675/10, z dnia 22 listopada 2012 r., II CSK 448/12, z dnia 14 marca 2013 r., I CSK 444/12, z dnia 13 października 2011 r., V CSK 475/10, z dnia 10 maja 2013 r., I CSK 422/12). Pogląd ten jest aktualny także pod rządami znowelizowanych przepisów p. z.p. (por. wyrok z dnia 7 listopada 2012 r., IV CSK 121/12, niepubl.), które nie dają podstaw do przyjęcia, jak to uczynił Sąd Apelacyjny, że w przypadku zatrzymania przez

¹⁰ Zob. także postanowienie SN z dnia 12 lutego 2014 r. sygn. akt IV CSK 291/13.

¹¹ LEX nr 1441196.

zamawiającego wadium na podstawie 46 ust. 4a p.z.p. uczestnik postępowania ma obowiązek, pod rygorem odrzuceniu pozwu, uprzedniego wykorzystania drogi odwoławczej przed K.I.O. art. 179 ust. 1 p.z.p. przewiduje, że środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Zgodnie natomiast z art. 180 ust. 1 p.z.p. w brzmieniu obowiązującym po nowelizacji, odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. W świetle przytoczonych regulacji trudno przyjąć, aby wykluczony uczestnik przetargu, który nie kwestionuje swojego wykluczenia i nie jest zainteresowany dalszym uczestnictwem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a jedynie chce odzyskać wadium, miał interes w rozumieniu art. 179 ust. p.z.p. w złożeniu odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Interes ten wynika bowiem z obiektywnej potrzeby doprowadzenia przez skarżącego do wydania przez K.I.O. określonego rozstrzygnięcia przewidzianego w art. 192 p.z.p., potrzeby stanowiącej konsekwencję utraty możliwości uzyskania przez skarżącego zamówienia lub możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Interes ten pozostaje w integralnym związku z tokiem postępowania o udzielenie zamówienia, o czym świadczy art. 192 ust. 2 p.z.p. przewidujący, że K.I.O. uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego w art. 2 pkt 7a p.z.p., a więc jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego lub jako – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowanie postanowień takiej umowy. Czynność zatrzymania przez zamawiającego wadium nie ma wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty przez zamawiającego, a więc nie wpływa na wynik postępowania w powyższym rozumieniu (...) ¹².

W innym z kolei orzeczeniu Sąd Najwyższy przyjął, iż:

Dopuszczalna jest droga sądowa o zwrot zatrzymanego wadium wprost, bez potrzeby wykorzystywania środków ochrony prawnej przewidzianych w p.z.p.

12 Z uzasadnienia do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r. (IV CSK 291/12), LEX nr 1441196.

Środki te stanowią jeden z rodzajów postępowań przedsądowych, ale w sprawach o zwrot bezpodstawnie zatrzymanego świadczenia – fakultatywnym. Konsekwentnie ich niewyczerpanie nie może być kwalifikowane jako bezwzględna ujemna przesłanka procesowa¹³.

Uwzględniając powyższe należy podnieść, że w przypadku skierowania powództwa o zwrot wadium bezpośrednio do sądu, nie mamy do czynienia z zaistnieniem przesłanki procesowej w postaci braku drogi sądowej. Tym samym nie zachodzi podstawa do odrzucenia pozwu na podstawie art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. Pewne wątpliwości budzi stanowisko Sądu Najwyższego w kontekście kwalifikacji sprawy cywilnej. Otóż, jak wskazano powyżej, sprawa o zwrot wadium jest sprawą cywilną w znaczeniu materialnym i formalnym. Wydaje się jednak, że stanowisko to jest za daleko idące w zakresie twierdzenia, że sprawa ma charakter materialny. W znaczeniu materialnym sprawą cywilną będzie sprawa wynikająca ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz z prawa pracy. Z kolei w znaczeniu formalnym sprawami cywilnymi są sprawy, które nie są ze swej istoty sprawami cywilnymi, jednakże uchodzą za takie przez to, że ich rozpoznawanie odbywa się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego¹⁴.

Kryteria oceny sprawy cywilnej determinowane są przedmiotem procesu, a więc przedstawionego pod osąd roszczenia oraz wskazanego stanu faktycznego, te bowiem elementy konkretyzując stosunek prawny zachodzący pomiędzy stronami wpływają na kształt sprawy cywilnej i tym samym nadają jej lub odejmują przymioty sprawy cywilnej¹⁵. Z punktu widzenia roszczenia o zwrot wadium nie mamy do czynienia z żadnym stosunkiem prawnym i trudno uiszczone wadium traktować jako element konstruujący stosunek prawny pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, szczególnie jeśli pomiędzy stronami ma zachodzić równorzędność i ekwiwalentność świadczeń. W myśl postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r.:

¹³ LEX nr 1238084.

¹⁴ Zob. np. J. Gudowski, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), tom I, Warszawa 2012, s. 21.

¹⁵ Por. *ibidem*, s. 25 i 26.

Wniesienie wadium stanowi element postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, umożliwia ono branie udziału w takim postępowaniu, stanowi zatem niewątpliwie instytucję właściwą dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy w konsekwencji przyjąć, że wykonawcy którego wadium zatrzymano przysługują środki prawne określone w ustawie z 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹⁶.

Zatem z punktu widzenia tego zagadnienia wydaje się, że właściwsze byłoby przyjęcie stanowiska, że sprawa cywilna w analizowanym kontekście ma charakter sprawy cywilnej w znaczeniu formalnym, a nie materialnym. Nie sposób bowiem dopatrzeć się w tym aspekcie cech właściwych dla sprawy cywilnej w ujęciu materialnym. Uzasadnione wydaje się zatem zakwestionowanie podwójnej natury omawianej sprawy cywilnej.

2.4.

W analizowanym aspekcie należy zwrócić również uwagę na zagadnienie ewentualnego związania wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu sądowym, jeśli takowy by zapadł, a kwestia zwrotu wadium dalej nie zostałaby rozstrzygnięta. A dodatkowo Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniłaby odwołania, co mogłoby świadczyć o tym, że przesłanki zatrzymania wadium z art. 46 ust. 4a p.z.p. zostały spełnione. Czy w takim razie mamy do czynienia z ograniczeniem badania tej kwestii przez sąd powszechny, czy też nie? Zakładając nawet, że określone kwestie zostały poddane analizie w trakcie trwającego postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, to i tak wyrok tej Izby nie ma charakteru prejudycjalnego, ani nie korzysta z prawomocności i nie powinien być uwzględniany w postępowaniu sądowym toczącym się przed sądem powszechnym w sprawie o zwrot wadium¹⁷. Wynika to z tego, że Krajowa Izba Odwoławcza nie może być również potraktowana jako organ wymiaru sprawiedliwości, a rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej nie mają charakteru imperatywnego – tak jak to ma miejsce w odniesieniu do rozstrzygnięć innych

¹⁶ V CSK 456/09, LEX nr 599571.

¹⁷ Por. Ł. Błaszczak, *Moc ...*, *op. cit.*, s. 6 i n.

organów wymiaru sprawiedliwości. Uwzględniając powyższe Krajową Izbę Odwoławczą niewątpliwie należałoby zakwalifikować jako szczególny organ orzeczniczy, którego legitymacja do orzekania wynika bezpośrednio z ustawy. Bez względu jednak na przyjętą koncepcję dotyczącą statusu Krajowej Izby Odwoławczej, a więc czy będzie to *quasi*-sąd, czy też szczególny organ państwowy, to jednak w ramach przepisów p.z.p. brakuje określenia skutków, jakie niesie za sobą wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, a w szczególności w zakresie prawomocności, mocy wiążącej, czy też prejudycjalności. Jedynym przepisem, który można wskazać jest art. 197 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym orzeczenie Izby po stwierdzeniu przez sąd jego wykonalności, ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego. Mamy tu do czynienia ze szczególną sytuacją, w której na podstawie orzeczenia sądu powszechnego, w tym wypadku dotyczącego stwierdzenia wykonalności, następuje przypisanie do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej określonego skutku procesowego, a mianowicie skutku w postaci wykonalności. Tym samym można przyjąć, że przed stwierdzeniem wykonalności wyrok Krajowej Izby Odwoławczej nie ma żadnej mocy prawnej, skoro ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż dopiero stwierdzenie wykonalności powoduje, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej ma moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego. Tak więc stwierdzenie wykonalności przez sąd powszechny w drodze postanowienia ma tu podstawowe, a jednocześnie priorytetowe znaczenie. Tym samym uzasadnione jest przyjęcie, iż z momentem wydania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej, nie ma on żadnej mocy prawnej zrównanej z mocą wyroku sądu państwowego – takie bowiem stanowisko jednoznacznie wynika z art. 197 ust. 1 p.z.p. Wykonalność wyroku Krajowej Izby Odwoławczej nie jest jednakże konsekwencją prawomocności, ponieważ prawomocność w ogóle w tym wypadku nie występuje i nie sposób jej przypisywać do wyroków Krajowej Izby Odwoławczej, ani także do innych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej (np. postanowienia o odrzuceniu odwołania). Należy zatem podnieść, iż wyrok Krajowej Izby Odwoławczej nie ma mocy wiążącej w rozumieniu art. 365 § 1 k.p.c. oraz skutku w postaci prawomocności. Nie może być także prejudycjalne dla żadnych postępowań sądowych¹⁸.

¹⁸ Por. *Ibidem*, s. 7.

3. Przepisy Kodeksu cywilnego jako podstawa prawna dochodzonego roszczenia i wytoczonego powództwa. Zatrzymanie wadium z art. 46 ust. 4a p.z.p. w świetle orzecznictwa sądowego i orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej

3.1.

W sprawach o zwrot wadium jako podstawę powództwa można wskazać normę z art. 405 k.c., tj. przepis regulujący instytucję bezpodstawnego wzbogacenia. Kwestia ta nie była w sposób jednolity oceniana, albowiem wystarczy odwołać się do wyroku jednego z sądów apelacyjnych, aby przekonać się, że zagadnienia to wywoływało wątpliwości. I tak w wyroku z dnia 18 czerwca 2013 r. (V Aca 261/13) Sąd Apelacyjny w Gdańsku przyjął, iż:

Przepis art. 46 ust. 1 p.z.p. stanowi podstawę prawną roszczenia wykonawcy o zwrot wadium zatrzymanego na podstawie przepisów prawa o zamówieniach publicznych. Jest to przepis szczególnie wyłączający regulacje Kodeksu cywilnego¹⁹.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, wskazał, iż:

(...) Wątpliwości Sądu Apelacyjnego wywołuje jednak wskazywana przez powoda i przyjęta przez Sąd Okręgowy podstawa prawna dochodzonego roszczenia, tj. przepisy art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c. Sąd I – instancji nie umotywował bliżej swego stanowiska w tym zakresie, zaś powoływany przez powoda w uzasadnieniu pozwu wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2005 r. w sprawie III CK 577/04 (Lex nr 277131) nie może stanowić poparcia prezentowanego przez niego poglądu, bowiem został wydany w innym stanie faktycznym i prawnym, gdzie nie znajdowały zastosowania przepisy p.z.p. Jednocześnie stwierdzić należy, iż w innych wyrokach Sądu Najwyższego wydanych w sprawach o zwrot zatrzymanego wadium na podstawie przepisów p.z.p. istotnie wskazano, że podstawą prawną tego roszczenia jest art. 410 § 2 k.c. Dotyczy to w szczególności wyroków SN z dnia 11 maja 2012 r. w sprawie II CSK 491/11 (Lex nr 1238084) i powoływanego już wyroku z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie (...). Jednak także uzasadnienie tych wyroków nie zawiera szerszego umotywowania prezentowanego stanowiska

¹⁹ LEX nr 1363243.

w szczególności nie odnosi się do relacji wskazanych przepisów z przepisem art. 46 ust. 1 p.z.p. wg. którego zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie, po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, z zastrzeżeniem ust. 4a. W ocenie Sądu Apelacyjnego przytoczony przepis art. 46 ust. 1 p.z.p. stanowi podstawę prawną roszczenia wykonawcy o zwrot wadium zatrzymanego na podstawie przepisów prawa o zamówieniach publicznych. Jest to przepis szczególnie wyłączający regulacje Kodeksu cywilnego. Z treści art. 14 p.z.p. jednoznacznie wynika, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego tylko wtedy, gdy przepisy ustawy p.z.p. nie stanowią inaczej. Skoro zatem przepis art. 46 ust. 1 p.z.p. szczegółowo reguluje sytuację zwrotu wadium, to wyłączone jest stosowanie przepisów ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego, w tym przepisów regulujących instytucję bezpodstawnego wzbogacenia, czy szczególnego jego przypadku, jakim jest nienależne świadczenie (...) ²⁰.

Z zaprezentowanym stanowiskiem Sąd Apelacyjny nie można się zgodzić. Błędne jest bowiem założenie, że art. 46 ust. 4a p.z.p. może ze swej istoty stanowić podstawę prawną dochodzonego roszczenia z wykluczeniem tym samym przepisów k.c. Wydaje się natomiast właściwe przyjęcie zupełnie odmiennego założenia, a mianowicie to nie przepis art. 46 ust. 4a p.z.p. będzie stanowił podstawę, nawet w aktualnym i zmienionym brzmieniu. Podstawą prawną powództwa o zwrot wadium winien być art. 405 k.c. Zgodnie z nim, kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości. Przesłankami powstania zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia są:

1. uzyskanie korzyści majątkowej przez jedną osobę (wzbogacenie);
2. osiągnięcie korzyści z majątku innej osoby (zubożenie);
3. związek między wzbogaceniem aubożeniem;
4. uzyskanie korzyści bez podstawy prawnej²¹.

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18 czerwca 2013 r. (V Aca 261/13), LEX nr 1363243.

²¹ Szczegółowo w tym zakresie patrz W. Dubis, *Komentarz do art. 405 k.c.*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 6, Legalis, Warszawa 2014. Zob. także W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 185.

Pomiędzy zubożeniem jednej osoby a wzbogaceniem innej musi istnieć związek. Jak wskazuje się w doktrynie nie jest to jednak związek przyczynowy. „W doktrynie wyrażono pogląd, że zubożenie i wzbogacenie należy rozumieć jako współwystępujące zjawiska kauzalne, uzależnione od jakichś innych zdarzeń. Twierdzi się także, iż między wzbogaceniem a zubożeniem musi istnieć »zależność tego rodzaju, że są to niejako dwie strony tego samego zjawiska«²². Ta współzależność polega przede wszystkim na tym, że zarówno korzyść, jak i uszczerbek są wynikiem jednego zdarzenia²³. Podkreśla się przy tym wzajemną zależność pomiędzy zubożeniem a wzbogaceniem²⁴. Sens komentowanego art. 405 k.c. streścić można w następujący sposób, otóż nikt nie może bogacić się kosztem innej osoby bez usprawiedliwionej podstawy prawnej (należytego usprawiedliwienia prawnego). Konsekwencją takiego „bogacenia się” jest obowiązek zwrotu bezpodstawnie uzyskanej korzyści²⁵. Nie wchodząc szczegółowo we wszystkie wskazane przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia, właściwe jest natomiast zatrzymanie się w kontekście analizowanego zagadnienia na ostatniej z nich, a mianowicie na kwestii uzyskania korzyści bez podstawy prawnej. W doktrynie brak podstawy prawnej rozumiany jest w sposób zobiektywizowany, tj. jako brak tytułu prawnego uzasadniającego przesunięcie majątkowe. Właściwie przyjmuje się powszechnie, iż brak podstawy prawnej oznacza uzyskanie korzyści kosztem zubożonego, nieusprawiedliwione przez czynność prawną, przepis ustawy, orzeczenie sądu lub decyzję administracyjną. W dalszym ciągu zasadniczym elementem oceny jest poszukiwanie usprawiedliwienia dla danego przesunięcia majątkowego czy szerzej – przysporzenia²⁶. Z punktu widzenia analizowanego zagadnienia

22 Zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 185; A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, komentarz do art. 405, Lex 2011

23 Wyrok SN z dnia 18 grudnia 1968 r., I CR 448/68, LEX nr 6431; wyrok SN z dnia 22 listopada 2006 r., V CSK 289/06, LEX nr 391791.

24 Wyrok SN z dnia 28 kwietnia 1999 r., I CKN 1128/97, niepubl.; uchwała SN z dnia 5 października 1974 r., III CZP 53/74, OSNCP 1975, nr 9, poz. 131; wyrok SN z dnia 25 marca 2004 r., II CK 89/2003, LEX nr 175951.

25 A. Rzetecka-Gil, *Kodeks cywilny...*, op. cit.

26 Por. W. Dubis, *Komentarz...*, op. cit.; P. Mostowik, *Bezpodstawne wzbogacenie*, [w:] A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna. System prawa prywatnego*, tom 6, Warszawa 2009.

za brak podstawy prawnej należy uznać postępowanie zamawiającego, które naruszyło w istocie normę z art. 46 ust. 4a p.z.p., jak i również takie, które błędnie wyłożyło przesłanki zatrzymania wadium. W tego typu sytuacjach można przyjąć, że mamy do czynienia ze wzbogaceniem się zamawiającego (jeśli doszło do zatrzymania wadium) bez podstawy prawnej. Tak więc norma z art. 405 k.c. przy spełnieniu jeszcze innych przesłanek z tego artykułu może służyć konstruowaniu żądania o zwrot wadium.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 stycznia 2012 r., sygn. akt II CSK 448/12 „w braku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej lub sądu okręgowego, sąd rozpoznający na podstawie art. 405 k.c. roszczenie o zwrot wadium w sprawie cywilnej jest zobowiązany do ustalenia, czy w świetle przepisów p.z.p. istniała podstawa prawna do jego zatrzymania przez zamawiającego”²⁷. W uzasadnieniu do tego wyroku Sąd Najwyższy wskazał, iż:

(...) W braku orzeczenia Krajowej Izby lub sądu okręgowego sąd rozpoznający na podstawie art. 405 k.c. roszczenie o zwrot wadium w sprawie cywilnej jest zobowiązany do ustalenia, czy w świetle przepisów ustawy Prawo o zamówieniach publicznych istniała podstawa prawna do jego zatrzymania przez zamawiającego. Przeciwne stanowisko prowadziłoby do wniosku, że wykonawca domagający się zwrotu wadium, niezależnie od tego, czy kwestionuje wykluczenie z postępowania i odrzucenie jego oferty oraz czy przysługują mu środki ochrony prawnej w odniesieniu do czynności zamawiającego polegającej na zatrzymaniu wadium, jest zobowiązany do wyczerpania drogi odwoławczej przewidzianej przepisami ustawy (łącznie ze skargą na orzeczenie Krajowej Izby do sądu cywilnego – art. 198 u.z.p.) i uzyskania orzeczenia stwierdzającego naruszenie art. 46 ust. 1a, co również w aktualnym stanie prawnym (art. 192 ust. 2 p.z.p.) w wielu przypadkach nie byłoby możliwe (...)”²⁸.

3.2.

Wytaczając powództwo o zwrot wadium nie ma potrzeby wskazywania normy z art. 405 k.c., albowiem w świetle obowiązujących przepisów powód nie ma obowiązku podawania podstawy prawnej dochodzonego roszczenia

²⁷ LEX nr 1314392.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2012 r., sygn. akt II CSK 448/12, LEX nr 1314392.

(art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.). Niemniej jednak, jeśli to uczyni, to niewątpliwie może tego rodzaju działanie procesowe okazać się niezwykle pomocne dla samego sądu rozpatrującego zasadność podniesionego żądania. Z powyższą tezą można się zgodzić w takim zakresie, że w istocie powód nie musi wskazywać podstawy prawnej swoich żądań, lecz jedynie wykazać ich podstawę faktyczną, a rozstrzygnięcie w sprawie z zastosowaniem odpowiednich przepisów prawa należy do sądu (*da mihi fatum, dabo tibi ius*)²⁹. Ten ostatni oczywiście może to uczynić, jeśli stan faktyczny sprawy i materiał dowodowy pozwalają na dokonanie określonej kwalifikacji prawnej. Kwestia ta jest jednak o wiele bardziej problematyczna niż mogłoby się wydawać i wiąże się m.in. z nałożonym na stronę ciężarem przytoczenia okoliczności faktycznych. O ile z art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. wynika, że zasadniczą treścią powództwa jest dokładnie określone żądanie (*petitum*) przez co powód może domagać się zasądzenia tylko części lub niektórych z przysługujących mu od pozwanego świadczeń³⁰, o tyle już art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. świadczy o tym, że zindywidualizowanie powództwa wymaga istnienia jego podstawy faktycznej, tj. przytoczenia okoliczności faktycznych (*causa petendi*)³¹. Chodzi więc o wskazanie tylko istotnych okoliczności faktycznych, które skonkretyzują roszczenie formalne, a także je uzasadniają, czyli wskażą hipotezy norm prawnych, które stanowią podstawę prawną powództwa³².

29 Zob. także rozważania A. Struzik, *Da mihi factum dabo tibi ius*, [w:] J. Gudowski i K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, Warszawa 2011, s. 599 i n.; K. Weitz, *Związanie sądu granicami żądania w procesie cywilnym*, [w:] J. Gudowski i K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. I, Warszawa 2011, s. 679 i n.; Ł. Błaszczak, J. Kuzmicka-Sulikowska, *Zbieg roszczeń ex contractu i ex delicto na tle art. 443 K.c.*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2013, nr 3, s. 12.

30 Zob. W. Broniewicz, *W kwestii częściowego dochodzenia świadczenia w procesie cywilnym*, SC 1975, t. XXV-XXVI: *Zagadnienia prawa procesowego cywilnego*, Warszawa 1975, s. 16 i n.; K. Piasecki, *Rozdrabnianie roszczeń w procesie cywilnym*, NP 1973, nr 7–8, s. 1010; patrz także w dawniejszej literaturze: K. Stefko, *Faktyczne przytoczenia stron w procesie cywilnym*, Lwów 1909, s. 69 i n.; zob. także Ł. Błaszczak, J. Kuzmicka-Sulikowska, *Zbieg...*, *op. cit.*, s. 13 i n.

31 Na temat relacji przedmiot sporu a podstawa faktyczna i jej znaczenie z punktu widzenia obowiązujących koncepcji zob. szczegółowe rozważania: K. Weitz, *Związanie sądu granicami...*, *op. cit.*, s. 692 i n.

32 Por. P. Telenga, [w:] A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 264; J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Wzory pism procesowych*, Warszawa 2012, s. 264; J. Policzkiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *Wzory pism procesowych*, Warszawa 2012, s. 264.

3.3.

Zagadnienie zwrotu wadium i konieczności jego zatrzymania było przedmiotem zainteresowania nie tylko doktryny prawa zamówień publicznych, ale także kwestia ta znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów apelacyjnych i Sądu Najwyższego, jak i również Krajowej Izby Odwoławczej. Z uwagi na aktualność poruszanego zagadnienia warto przynajmniej niektóre rozstrzygnięcia w tym miejscu przytoczyć ze względu na ich szczególną wagę dla poruszanej materii. Przedstawione poniżej orzeczenia mają przede wszystkim na celu uzmysłowienie jaki powinien być kierunek wykładni przepisu art. 46 ust. 4a p.z.p. nawet, jeśli orzeczenia te wydane zostały pod kątem poprzedniego stanu prawnego. Nie zmienia się bowiem w tym względzie podstawowa zasada, a mianowicie, iż zatrzymanie wadium nie może służyć po pierwsze wzbogaceniu, a po drugie nie może prowadzić do nadużycia tego uprawnienia. Stąd też przypadki w jakich może nastąpić zatrzymanie wadium powinny być szczególne, wyjątkowe i wykładane w sposób ścisły, a także zapobiegać zaistnieniu ewentualnych zmów przetargowych. Ta ostatnie kwestia jest dość znamienne z punktu widzenia potencjalnego zatrzymania wadium w oparciu o normę z art. 46 ust. 4a p.z.p.

Sięgając do judykatury w pierwszym rzędzie odwołać się wypada do rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2014 r., w którym to Sąd Apelacyjny wskazał, iż:

Wykładnia art. 46 ust. 4a p.z.p. wymaga uwzględnienia celu jego wprowadzenia do systemu prawnego. Przepis ten z uwagi na wysoką **sankcyjność i restrykcyjność powinien być stosowany wyłącznie dla zapobiegania zmom wykonawców**. Obowiązek zatrzymania wadium powstaje zatem tylko w przypadku zwinionego działania wykonawcy, polegającego na niezpełnieniu dokumentów i oświadczeń, o złożenie których wykonawca został zasadnie wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., gdy

wych w sprawach cywilnych, Warszawa 1967, s. 20 i n.; B. Czech, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, tom I: *Komentarz do art. 1–366*, Warszawa 2010, s. 987; T. Żyznowski, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, tom I: *Komentarz do art. 1–366*, Warszawa 2013, s. 691; M. Jędrzejewska, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I: *Postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), s. 903.

to zaniechanie wykonawcy zmierza do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie udzielone zostało temu, kto zaferuje najwyższą cenę. W każdym wypadku odmowy zwrotu wadium zatrzymanego w związku z niewywiązaniem się przez wykonawcę z obowiązku uzupełnienia dokumentów i oświadczeń, badaniu podlegają także przyczyny niewykonania wezwania, bowiem obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie powstaje wówczas, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu. **Do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest zatem jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w nie podporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego** [podkreślenia – Ł.B.]³³.

W wyroku zaś Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2014 r. podniesiono, iż:

W obowiązującym stanie prawnym nie sposób przyjąć, że sankcja zatrzymania wadium mogłaby zostać zastosowana **w stosunku do wykonawcy, który – działając w dobrej wierze – doręczył zamawiającemu dokumenty, niepotwierdzające jednak, w ocenie zamawiającego, spełnienia wymagań dotyczących uczestnictwa w przetargu** [podkreślenia – Ł.B.]³⁴.

Natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 15 marca 2013 r. wskazano, iż:

Fakt niedokumentowania spełnienia warunków w postępowaniu skutkuje jedynie wykluczeniem wykonawcy z postępowania, a nie daje podstaw do zatrzymania wadium na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p.³⁵.

Ciekawe stanowisko w analizowanym aspekcie zajmuje również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia z dnia 28 lutego 2014 r., w ramach którego przyjmuje, iż:

1. Nie można zgodzić się z oceną, jakoby art. 46 ust. 4a p.z.p. ustanawiał jako regułę prawo zatrzymania wadium, a wyjątkiem do tej reguły były sytuacje, w których niezłożenie żądanych dokumentów lub oświadczeń

33 IACa 1356/13, LEX nr 1422483.

34 IACa 275/14, LEX nr 1489044.

35 IACa 97/13, LEX nr 1314857.

w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego nastąpiło z przyczyn nieleżących po stronie wykonawcy. **Przeciwnie – regułą wyrażoną wprost w art. 46 ust. 1 p.z.p. jest zwrot wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zaś art. 46 ust. 4a p.z.p. w całości przewiduje wyjątek uprawniający do zatrzymania wadium.** 2. Obowiązek zwrotu wadium pozostałym wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania wynika wprost z art. 46 ust. 1 p.z.p. Jeżeli zamawiający nie wykonuje tego obowiązku to popada w opóźnienie, które rodzi obowiązek zapłaty odsetek ustawowych na podstawie art. 481 § 1 k.c. [podkreślenia – Ł.B.]³⁶.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 1 lutego 2013 r., wskazał zaś, że:

sankcja zatrzymania wadium nie dotyczy sytuacji, w której wykonawca **odpowiada na wezwania bez zbędnej zwłoki i przedkłada wymagane dokumenty z nieznacznym, usprawiedliwionym obiektywnymi okolicznościami, opóźnieniem.** Przedmiotowa sankcja nie dotyczy również sytuacji, w której sama czynność uzupełnienia dokumentów dotknięta jest dalszymi brakami formalnymi. Niedopuszczalna jest interpretacja prowadząca do sytuacji, w której każde **uchylenie wykonawcy w realizacji wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. skutkuje powstaniem po stronie zamawiającego prawa do zatrzymania wadium.** Zamawiający **nie może nadużywać swojego prawa, czyniąc z praktyki zatrzymania wadium wykonawców niejako dodatkowe źródło dochodu** [podkreślenia – Ł.B.]³⁷.

3.4.

Również z punktu widzenia orzecznictwa Sądu Najwyższego właściwe jest zwrócenie uwagi na niektóre z wyroków, które są istotne dla omawianego zagadnienia. I tak w wyroku z dnia 10 maja 2013 r. Sąd Najwyższy wskazał na właściwą interpretację art. 46 ust. 4a p.z.p. podnosząc, iż:

³⁶ I ACa 1042/13, LEX nr 1466973.

³⁷ Sygn. akt V ACa 664/12, LEX nr 1289447; por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 lipca 2013 r., sygn. akt I ACa 384/13.

1. Celem działania zamawiającego podjętego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. nie może być tworzenie warunków dla późniejszego zatrzymania wadium złożonego przez wykonawcę na podstawie art. 46 ust. 4a p.z.p. 2. **Obowiązek zatrzymania wadium powstaje tylko w przypadku zawinionego działania wykonawcy polegającego na niezupełnieniu dokumentów i oświadczeń, o złożenie których wykonawca został zasadnie wezwany przez zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p., gdy to zaniechanie wykonawcy zmierza do obejścia prawa, w szczególności przez stworzenie warunków ku temu, by zamówienie udzielone zostało temu wykonawcy, kto zaofereuje najwyższą cenę.** W każdym wypadku odmowy zwrotu wadium zatrzymanego w związku z niewywiązaniem się przez wykonawcę z obowiązku uzupełnienia dokumentów i oświadczeń badaniu podlegają także przyczyny niewykonania wezwania, bowiem obowiązek zatrzymania wadium przez zamawiającego nie powstaje wówczas, gdy niewykonanie wezwania było następstwem okoliczności, na które wykonawca nie miał i nie mógł mieć wpływu. Do przyjęcia zawinienia wykonawcy konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w niepodporządkowaniu się wezwaniu zamawiającego [podkreślenia – Ł.B.]³⁸.

Także wyrok z dnia 14 marca 2013 r. Sądu Najwyższego odwołuje się do art. 46 ust. 4a p.z.p. (w poprzedniej wersji). Zdaniem Sądu Najwyższego:

Przepis art. 46 ust. 4a p.z.p. ma zastosowanie do sytuacji, w której występuje brak fizyczny dokumentu lub oświadczenia, natomiast nie ma on zastosowania, jeżeli zostanie złożony dokument lub oświadczenie, także takie, które nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu przetargowym. **Zatrzymanie wadium może nastąpić jedynie wówczas, gdy niezłożenie dokumentów lub oświadczeń było zawinione przez wykonawcę, przy czym konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie złej woli w niezastosowaniu się do wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeń**³⁹.

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 lipca 2011 r.⁴⁰, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 46 ust. 4a należy interpretować z uwzględnieniem reguł wykładni celowościowej. Zamawiający ma prawo zatrzymać

³⁸ I CSK 422/12, LEX nr 1331255.

³⁹ I CSK 444/12, LEX nr 1318297.

⁴⁰ II CSK 675/10, LEX nr 951295.

wadium wraz z odsetkami, gdy wykonawca nie składa wymaganych dokumentów lub oświadczeń, nie zaś w przypadku, gdy przekazuje informacje w niewłaściwej formie, albo po nieznacznym upływie wyznaczonego terminu doręczony zostaje oryginał dokumentu. Mimo, że przytoczone orzecznictwo oddaje właściwe (i racjonalne) podejście do art. 46 ust. 4a p.z.p. (jeszcze na tle poprzedniej wersji), to jednak nie zmienia to w niczym podstawowego założenia, a mianowicie takiego, że nawet na chwilę obecną przesłanki zatrzymania wadium powinny być wykładane przez pryzmat dotychczasowe orzecznictwa sądowego, szczególnie gdy nawiązuje ono do winy i zmów przetargowych. Podobnie w doktrynie A. Mościcka wskazuje, iż:

zatrzymanie wadium może nastąpić jedynie wówczas, gdy niezłożenie dokumentów lub oświadczeń jest zawinione przez wykonawcę, przy czym konieczna jest jego całkowita bierność, umyślność i celowość oraz nasilenie zlej woli w niezastosowaniu się do wezwania zamawiającego do złożenia dokumentów i oświadczeniu. Przyjęcie odmiennego stanowiska stwarzałoby pole do nadużyć ze strony zamawiającego⁴¹.

3.5.

Podobnie problem wykładni art. 46 ust. 4a p.z.p. analizowany był w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Przyjmowano bowiem stanowisko, że z wypełnieniem dyspozycji art. 46 ust. 4a p.z.p. mamy do czynienia wyłącznie w przypadku, gdy wykonawca faktycznie (fizycznie) nie uzupełni dokumentów/oświadczeń. W wyroku z dnia 9 marca 2009 r. (KIO/UZP 220/09)⁴² Krajowa Izba Odwoławcza potwierdziła wyrażane wcześniej wielokrotnie stanowisko, zgodnie z którym:

art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych, z uwagi na jego restrykcyjny charakter, powinien być interpretowany w sposób ścisły. W tym przypadku chodzi o brak „fizyczny” dokumentu lub oświadczenia, tzn. nie uzupełnienie,

41 A. Mościcka, *Zaświadczenie ZUS a zatrzymanie wadium*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2013, nr 45, listopad, Lex 186161/1.

42 Lex nr 494463.

a nie także o brak w rozumieniu złożenia dokumentu nie potwierdzającego w dalszym ciągu spełnianie warunków udziału w postępowaniu⁴³.

Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza zajmowała także w wielu innych orzeczeniach, jak chociażby w wyroku z dnia 14 lipca 2010 r. KIO/UZP 1311/10⁴⁴, wyroku z dnia 24 czerwca 2011 r. KIO/UZP 1221/11⁴⁵, wyroku z dnia 13 czerwca 2011 r. KIO/UZP 1134/2011, wyroku z dnia 31 marca 2010 r., w sprawie o sygnaturze akt KIO/UZP 309/10. Innymi słowy zamawiający ma możliwość zatrzymania wadium tylko wówczas, gdy wykonawca na wezwanie zamawiającego w ogóle nie uzupełni dokumentu. Natomiast formalne uzupełnienie dokumentu, pomimo iż może on nie potwierdzać spełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie daje zamawiającemu prawnej możliwości zatrzymania wadium wraz z odsetkami na podstawie cytowanego przepisu⁴⁶. Krajowa Izba Odwoławcza podtrzymuje to stanowisko także w nowszych orzeczeniach. W wyroku z dnia 11 lutego 2014 r., KIO 401/14, wskazano że „niedopuszczalna w świetle brzmienia treści przepisu art. 46 ust. 4a p.z.p. jest taka jego interpretacja, że każde uchybienie wykonawcy w realizacji wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p. skutkuje powstaniem po stronie zamawiającego prawa do zatrzymania wadium. Nie wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie może być utożsamiane z celowym niezłożeniem dokumentu. Należy zwrócić także uwagę na fakt, że również niewielkie opóźnienie w uzupełnieniu dokumentów nie może stanowić podstawy do zatrzymania wadium przez zamawiającego. Sankcja zatrzymania wadium aktualizuje się dopiero wówczas, gdy wykonawca zachowuje się w sposób niedbały, to jest przykładowo: mimo wezwania w ogóle nie składa dokumentów, oświadczeń, pełnomocnictw⁴⁷. Nadto Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 sierpnia 2011 r., KIO 1605/11, KIO 1616/11, KIO 1619/11, KIO 1630/11⁴⁸ podkreśla, że skutek w postaci zatrzymania wadium opisany w art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p. zarezerwowany jest jedynie do ewidentnej sytuacji, w której

43 Wyrok KIO z 16 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1530/08.

44 LEX nr 598579.

45 LEX nr 852183.

46 Tak: wyrok KIO z 25 maja 2009 r., KIO/UZP 590/09, Lex nr 508259.

47 Tak: wyrok KIO z 27 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 488/09, Lex nr 497525.

48 LEX nr 898339.

wykonawca celowo, nie dochowując należytej staranności wymaganej w stosunkach tego rodzaju, nie przedkłada określonego, wymaganego w postępowaniu dokumentu. Jak wskazano powyżej literalna wykładnia wskazanego przepisu nie pozwala na zatrzymanie przez Zamawiającego wykonawcy wadium na podstawie art. 46 ust. 4a ustawy p.z.p., każdorazowo i niejako automatycznie w sytuacji braku potwierdzenia spełniania warunków podmiotowych udziału w postępowaniu przez wykonawcę na podstawie przedłożonych przez niego w wyniku uzupełniania dokumentów w oparciu o wezwanie skierowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p.⁴⁹

3.6.

Poza wskazanymi orzeczeniami w kontekście powyższej kwestii warto także zwrócić uwagę na treść uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2012 r. w sprawie sygn. akt P 47/11⁵⁰. Otóż w uzasadnieniu do tego postanowienia podkreślono, że art. 46 ust. 4a p.z.p. ma charakter restrykcyjny i wyjątkowy ze względu na zawartą w nim dolegliwą sankcję finansową dla wykonawcy biorącego udział w postępowaniu przetargowym. Z tego względu podlega ścisłej literalnej wykładni, co nie pozwala na wykładnię rozszerzającą przesłanek zatrzymania wadium. Jeżeli wykonawca składa dokumenty, które w jego ocenie potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu, to zatrzymanie wadium przez zamawiającego nie odpowiada przepisom ustawy Prawo zamówień publicznych. Dalej Trybunał wskazuje, że zatrzymanie wadium nie jest dopuszczalne, np. jeżeli wykonawca miał uzasadnione trudności z ustaleniem, jakie dokumenty powinny zostać złożone na wezwanie zamawiającego albo uzyskanie określonych dokumentów zależało od zachowania osób trzecich. (por. wyroki z 25 maja 2011 r., sygn. akt KIO 1002/11, LEX nr 841118, z 20 lipca 2011 r. sygn. akt KIO 1444/10, LEX nr 896100). Trybunał zwrócił jednak uwagę, że na tle każdej z proponowanych wykładni art. 46 ust. 4a p.z.p., złożenie przez wykonawcę (wezwanego w trybie art. 26 ust. 3 p.z.p.) dokumentów niespełniających oczekiwań

⁴⁹ Zob. także www.uzp.gov.pl [dostęp: 21.11.2014].

⁵⁰ Lex 1167723.

zamawiającego nie stanowi wystarczającej przesłanki zatrzymania wadium. Wskazał jednocześnie, że niedopuszczalna jest też taka interpretacja, która z instytucji zatrzymania wadium czyniłaby źródło dodatkowych dochodów zamawiających⁵¹.

4. Ocena zatrzymania wadium w świetle art. 5 k.c. Zatrzymanie wadium jako działanie sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa oraz z zasadami współżycia społecznego. Podsumowanie

Uwzględniając stanowisko zaprezentowane w orzecznictwie sądowym, jak i również Krajowej Izby Odwoławczej należy podkreślić, iż instytucja zatrzymania wadium ma charakter wyjątkowy i w taki też sposób powinna być oceniana ta kwestia przez organy procesowe. Zatrzymanie wadium w niektórych sytuacjach, które nie odpowiadają normie z art. 46 ust. 4a p.z.p. powinno zostać uznane za nadużycie prawa i oceniane w świetle unormowania z art. 5 k.c. Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 9 maja 2012 r., sygn. akt P 47/11 wprost wskazał, że „nawet w sytuacji, gdy spełnione są przesłanki zatrzymania wadium, zachowanie wykonawcy i zamawiającego podlega kontroli także z punktu widzenia określonej w art. 5 k.c. konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego”. Tym bardziej taka ocena może być dokonana w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki pozwalające na zatrzymanie wadium. Jak słusznie wskazano „instytucja nadużycia prawa ma zapobiegać powstawaniu sytuacji, w których zastosowanie litery prawa prowadziłoby do rozstrzygnięć rażąco niesłusznych⁵². Uregulowanie to pozwala na elastyczne zastosowanie prawa, a w konsekwencji prawidłowe rozstrzygnięcie konkretnych stanów faktycznych. Zatrzymanie zatem wadium bez spełnienia przesłanek wymaganych ustawą, wbrew ugruntowanej linii orzeczniczej powstałej w związku

51 Zob. uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2012 r. w sprawie sygn. akt P 47/11, Lex 1167723.

52 F. Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004, s. 8–9.

z art. 46 ust. 4a p.z.p. stwarza podstawę do zastosowania art. 5 k.c. Nie bez znaczenia pozostaje tu kwestia oceny społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa zatrzymania z art. 46 ust. 4a p.z.p., szczególnie jeśli czynność ta dokonywana jest przez podmioty publiczne. Zgodnie z art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Standardem zatem demokratycznego państwa prawa jest zasada zaufania do państwa i podmiotów publicznych, które muszą w związku z powyższym ściśle przestrzegać prawa i opierać wszelkie swoje działania na jego przepisach. Powyższe unormowania także wskazują, w jaki sposób rozumieć społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa do zatrzymania wadium (art. 46 ust. 4a p.z.p.).

Podsumowując przedmiotowe rozważania należy podkreślić, że uregulowania dotyczące udzielania zamówień publicznych mają głównie na celu racjonalne i oszczędne wydatkowanie środków publicznych, tak aby uzyskać jak najlepsze rezultaty jak najmniejszym kosztem. Mają także zapewniać przejrzystość procedur i kontrolę nad wydawaniem publicznych pieniędzy. Na wszelkie działania podmiotów zobowiązanych do stosowania przedmiotowych przepisów należy patrzeć z uwzględnieniem powyższych reguł. Przepisy te zatem nie mogą służyć do uzyskiwania dodatkowych środków z zatrzymanych wadium. Tym samym cel, dla którego został ustanowiony art. 46 ust. 4a p.z.p. powinien być wykładany w sposób ścisły i w swej istocie prowadzić jedynie do zapobiegania znikom przetargowym, czyli celowemu nieodpowiadanemu na wezwanie tak aby zamówienie uzyskał podmiot oferujący wyższą cenę. W przeciwnym razie może się okazać, że nawet pomimo nowelizacji art. 46 ust. 4a p.z.p., będzie on służył wzbogacaniu się przez jednostki zamawiające kosztem potencjalnych wykonawców i tym samym tego rodzaju sytuację będą prowadziły do nadużycia prawa do zatrzymania wadium.

Adam Marcinkiewicz¹

PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI SOLIDARNEJ INWESTORA WOBEC PODWYKONAWCY

ABSTRACT

Preconditions of the investor's joint and several liability towards the subcontractor

The application of art. 647¹ of the Civil Code, which regulates joint and several liability of the investor (contractor) towards the subcontractors, is highly controversial, as has been indicated by the doctrine and judicial decisions. In the paper, art. 647¹ of the Civil Code has been construed in order to trace back the preconditions of joint and several liability of the investor. The divergent views in the doctrine and the judicial decisions have been confronted so as to determine how doubts associated with its application should be addressed. Particular attention has been paid to the issues connected with one specific precondition, namely the investor's consent. The judicial decisions contain a broad admission that consent be granted by way of an implicit declaration of will. The imperfection of the discussed provision provides ample opportunity for a functional construction – readily used in judicial decisions

¹ Adam Marcinkiewicz – radca prawny w Zespole Kancelarii BSKK we Wrocławiu. Specjalizuje się w zagadnieniach prawa umów budowlanych. Zajmuje się prawem kontraktów, ze szczególnym uwzględnieniem obrotu gospodarczego, prawem własności przemysłowej oraz prawem pracy. Interesuje się także problematyką odpowiedzialności kontraktowej oraz deliktowej.

– which does not always take into account the assumptions about the need to ensure that the investor enjoys a minimum of legal protection.

Keywords: investor, subcontractor, joint and several liability, construction work, declaration of will

Słowa kluczowe: inwestor, podwykonawca, odpowiedzialność solidarna, prace budowlane, oświadczenie woli

1. Wprowadzenie

Od początku wprowadzenia odpowiedzialności solidarnej inwestora, stosowanie art. 647¹ k.c. w sporach budowlanych stwarza duże trudności praktyczne. Nie milknie ożywiona dyskusja na temat celowości utrzymania samej instytucji. Wynik sporu często oznacza dla inwestora konieczność podwójnej zapłaty za realizację tych samych robót: najpierw na rzecz swojego kontrahenta – wykonawcy, a następnie jego podwykonawców. Nie byłoby w tym nic nadzwyczajnego, gdyby nie fakt, że inwestorzy najczęściej nie są świadomi, że takową odpowiedzialność ponoszą. Wynika to z faktu, że w postępowaniu sądowym podwykonawcy najczęściej wywodzą, że inwestor wyraził zgodę na zawarcie umowy podwykonawczej *per facta concludentia*. Orzecznictwo sądowe w szerokim zakresie dopuszcza wyrażenie zgody w tej formie, konstruując oświadczenie woli na podstawie wielu dorozumianych zachowań inwestora. Obserwacja sporów sądowych dotyczących solidarnej odpowiedzialności skłania do wniosku, że to właśnie ten aspekt zagadnienia budzi najwięcej wątpliwości. Zgoda dorozumiana łączy przy tym kwestie wykładni oraz oceny konkretnych okoliczności faktycznych procesu inwestycyjnego. W artykule poddano wykładni art. 647¹ k.c. w celu rekonstrukcji przesłanek odpowiedzialności solidarnej inwestora.

2. Cel regulacji – dyrektywy wykładni

Jak wynika z uzasadnienia projektu, celem wprowadzenia do przepisów Kodeksu cywilnego art. 647¹ było zapobieżenie zjawisku bezprawnego

zatrzymywania przez wykonawców wynagrodzenia należnego podwykonawcom, zwłaszcza małym przedsiębiorcom². Oznacza to, że powołany przepis spełnia funkcję ochronną wobec podwykonawców. Istotą regulacji wyraża art. 647¹ § 5 k.c., zgodnie z którym zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca (generalny) ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Trzeba zauważyć, że zastosowany mechanizm stanowi odstępstwo od zasady prawa zobowiązań określającej skuteczność zobowiązań umownych *inter partes*, a w związku z tym ma charakter wyjątkowy, skoro nakłada na inwestora obowiązek zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy, z którym nie jest związany żadną umową. Wyjątków nie należy natomiast interpretować rozszerzająco (*exceptiones non sunt extendentae*), w szczególności czyniąc odstępstwa od wyników wykładni językowej. Nie może też budzić wątpliwości, że wykładnia art. 647¹ k.c. powinna prowadzić do wskazania szczegółowych warunków, których spełnienie usprawiedliwia z jednej strony obciążenie inwestora odpowiedzialnością, z drugiej zaś zapewnia mu skuteczne środki chroniące jego usprawiedliwiony interes. Pozwala to obronić unormowanie przed zarzutem niekonstytucyjności poprzez nieusprawiedliwione przerzucenie obowiązku świadczenia na podmiot niebędący stroną umowy.

3. Przesłanki odpowiedzialności inwestora

Skonstruowanie przesłanek odpowiedzialności nie jest sprawą łatwą z uwagi na istotne rozbieżności poglądów dotyczących sensu uregulowania zawartego w poszczególnych jednostkach redakcyjnych przepisu.

3.1. Oznaczenie zakresu robót

Przepis art. 647¹ § 1 k.c. wprowadził wymóg, zgodnie z którym w umowie o roboty budowlane zawartej pomiędzy inwestorem a wykonawcą (generalnym

² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Druk sejmowy IV kadencja, nr 888.

wykonawcą) strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców. Wobec tego sporne może być czy określenie tego zakresu stanowi jeden z elementów przedmiotowo istotnych umowy o roboty budowlane, skutkujący jej nieważnością³, a jeżeli nie to czy określenie tego elementu ma znaczenie dla odpowiedzialności solidarnej inwestora. Dominujący pogląd doktryny i orzecznictwa upatruje sensu wskazanego unormowania we wprowadzeniu zasady osobistego wykonania umowy o roboty budowlane przez wykonawcę⁴. W świetle tego poglądu, omawiany przepis uchylałby ogólną regułę dopuszczająca spełnienie świadczenia przy pomocy osoby trzeciej (art. 356 k.c.), a określenie zakresu robót wyznaczałoby dopuszczalny rzeczowy zakres powierzenia podwykonawcom realizacji obiektu. W tej sytuacji, gdy wykonawca powierza roboty budowlane podwykonawcy niezgodnie z tak określonym zakresem, to nienależycie wykonuje swoje zobowiązanie, co naraża go na odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 471 i n. k.c.), a ponadto stwarza ryzyko powstania po stronie inwestora uprawnień kształtujących (art. 636 w zw. z art. 656 § 1 k.c.). Przy tym ujęciu, obowiązek określenia zakresu robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców nie stanowi przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora⁵.

Wydaje się jednak, że prawidłowy jest pogląd przeciwny, za którym przemawiają ważne względy wykładni systemowej. Jak wskazano, motyw wprowadzenia art. 647¹ k.c. sprowadzają się do udzielenia szczególnej ochrony podwykonawcom poprzez konstrukcję powstającej *ex lege* odpowiedzialności solidarnej, co uzasadnia poszukiwanie sensu obowiązku

3 Tak wyrażnie: T. Sokołowski, *Nb 4 do art. 647¹*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom III: *Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2010. Jest to pogląd odosobniony. *Essentialia negotii* umowy o roboty budowlane zostały określone w art. 647 k.c.

4 J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Umowa o roboty budowlane w znowelizowanym Kodeksie cywilnym – odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 2, s. 978; J. Jerzykowski, K. Kozmińska, *Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę (generalnego) umowy z podwykonawcą*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 58–59; G. Klich, *Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy z tytułu zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 6, s. 325; wyrok SN z 30 maja 2006, IV CSK 61/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 44; uchwała (7) SN z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 6/08, OSP 2009, nr 6, poz. 67.

5 Za którym to stanowiskiem jednoznacznie opowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale (7) z dnia 29 kwietnia 2008 r., OSP 2009, nr 6, poz. 67.

określenia zakresu robót w jej obrębie, a nie poza nią. Nie oznacza to jednak, że nowa regulacja nie kształtuje bezpośrednio treści stosunku wynikającego z umowy o roboty budowlane⁶. W wypadku uzgodnienia zakresu robót wykonywanych za pomocą podwykonawców (art. 647¹ § 1 k.c.) na inwestora zostaje nałożony szczególny obowiązek współdziałania z wykonawcą w zakresie powierzania robót podwykonawcom (art. 354 § 2 k.c.). Istnienie tego obowiązku sprawia, że inwestor nie może w sposób dowolny formułować sprzeciwu lub zastrzeżeń do przedkładanej mu przez wykonawcę umowy podwykonawczej⁷. Nie budzi wątpliwości, że nieuzasadniony w świetle art. 647¹ § 1 k.c. sprzeciw mógłby utrudnić lub nawet uniemożliwić wykonanie obiektu przez wykonawcę np. w wypadku konieczności wykonania robót specjalistycznych.

Wymóg uzgodnienia zakresu rzeczowego robót budowlanych, które wykonawca może wykonać za pomocą podwykonawców, zapobiega zaskakiwaniu inwestora, pozwala przewidywać mu zakres odpowiedzialności solidarnej, a tym samym uzasadnia obciążenie go surową odpowiedzialnością za cudzy dług. Lepiej wyjaśnia też konstrukcję zgody inwestora jako oświadczenia woli na zawarcie umowy podwykonawczej, a to wobec „wstępnej” zgody inwestora na oznaczony rzeczowy zakres podwykonawstwa. Przy takim założeniu, uzasadnione jest oczekiwanie (wymaganie) od inwestora szczególnej staranności jego zachowania w stosunku do podwykonawców realizujących uzgodniony zakres podwykonawstwa. Ma to kapitalne znaczenie dla konstruowania zgody inwestora wyrażonej *per facta concludentia*, gdzie istotnego znaczenie nabiera element starannych zabiegów interpretacyjnych odbiorcy tego oświadczenia⁸.

Ujęcie wymogu określenia zakresu robót przez pryzmat przesłanek odpowiedzialności odpiera zarzut braku ustawowego określenia przesłanek wniesienia sprzeciwu do umowy podwykonawczej⁹. Ponadto trze-

6 Tak nietrafnie: K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013, s. 213.

7 Tak: M. Jamka, K. Orzechowski, *Zgoda inwestora na umowę generalnego wykonawcy z podwykonawcą*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 17, s. 938–939.

8 Zob. P. Machnikowski, *Nb 1 do art. 60*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.

9 P. Drapała zwraca uwagę na trudności w określeniu jak daleko może sięgać uprawnienie inwestora do wniesienia sprzeciwu. Ostatecznie przyjmuje, że inwestor może zgłaszać

ba uwzględnić, że inwestor mógłby osiągnąć cel w postaci ograniczenia podwykonawstwa do uzgodnionego zakresu poprzez konsekwentne manifestowanie swojego sprzeciwu wobec każdej umowy podwykonawczej wykraczającej poza ten zakres. Nie wydaje się zatem celowe pozbawienie inwestora uprawnienia do zmanifestowania swojej woli ograniczenia podwykonawstwa już na etapie zawierania umowy z wykonawcą, w miejsce konieczności stałego wyrażania sprzeciwu.

Nie przekonują argumenty funkcjonalne zasadzające się na ochronie podwykonawców, niemających wiedzy na temat zakresu dopuszczalnego podwykonawstwa¹⁰. W wypadku zamówień publicznych, zasada jawności postępowania i umowy umożliwi podwykonawcy zapoznanie się z zakresem robót, które zamawiający zezwala powierzyć podwykonawcom. W pozostałych wypadkach, poza wglądem do umowy głównej, podwykonawca może umownie zabezpieczyć swoje interesy związane z brakiem odpowiedzialności np. poprzez zastrzeżenie kary umownej lub odstąpienia od umowy. Wreszcie podwykonawca wobec którego odpowiedzialność solidarna jest co do zasady wyłączona, nie zostaje w całości pozbawiony ochrony, albowiem może żądać od wykonawcy (generalnego) gwarancji zapłaty za roboty budowlane w trybie odpowiedniego stosowania art. 649¹–649⁴ k.c. w zw. z art. 649⁵ k.c.

Odnotować należy, że przyjęcie poglądu o ukształtowaniu zasady osobistego wykonania świadczenia przez wykonawcę stałoby w sprzeczności z zasadą dopuszczalności podwykonawstwa w zamówieniach publicznych¹¹. W tym wypadku, w stosunku do dużej części zamawiających, zawarty w § 1 wymóg określenia zakresu robót, byłby bez specjalnego znaczenia. Należy w związku z tym przyjąć, że uzgodniony w umowie głównej

zastrzeżenie do osoby podwykonawcy i wysokości wynagrodzenia (*Umowy o roboty budowlane*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, nr 8, s. 13).

10 G. Klich, *Solidarna...*, *op. cit.*, s. 325.

11 Por. art. 36 ust. 5 ustawy z 29 stycznia 2014 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2014 r., poz. 907 ze zm. Wykonawcy pozostawia się swobodę decyzji o powierzeniu wykonania zamówienia lub jego części podwykonawcom. Jedynie w wyjątkowych sytuacjach związanych ze specyfiką przedmiotu zamówienia zamawiający będzie uprawniony do zastrzeżenia wykonania części lub całości przedmiotu zamówienia osobiście przez wykonawcę (M. Stachowiak, *Nb 30 art. 36*, [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012).

rzeczowy zakres podwykonawstwa wyznacza ramy odpowiedzialności solidarnej inwestora za wynagrodzenie podwykonawcy¹².

3.2. Zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej

Zgodnie z art. 647¹ § 2 k.c.: do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy. W powołanym przepisie została uregulowana kolejna przesłanka odpowiedzialności inwestora, mianowicie zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej.

Obecnie nie budzi wątpliwości w orzecznictwie, że zgoda inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej nie stanowi zgody osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 k.c.¹³. Podkreślmy zatem, że nie stanowi przesłanki skuteczności tej umowy, a jedynie decyduje o odpowiedzialności solidarnej inwestora¹⁴. W związku z powyższym nie znajdzie zastosowania także

12 Tak również: P. Drapała, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2006, III CZP 36/2006, OSP 2007, nr 7–8, poz. 86, s. 535; S. Szejna, *Charakter zgody inwestora na zawarcie umowy przez wykonawcę umowy z podwykonawcą*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 24, s. 1373; M. Makowski, *Odpowiedzialność zamawiającego (inwestora) za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (część druga)*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2009, nr 4, s. 3–17; B. Kostecki, *Uwagi na temat wykładni przepisu art. 647(1) Kodeksu cywilnego*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 7, s. 19 – tu autor uznaje, że w wypadku zgody inwestora na umowę podwykonawczą, która nie mieści się w uzgodnionym zakresie rzeczowym robót, następuje konkludentne poszerzenie tego zakresu; uchwała SN z 28 czerwca 2006, III CZP 36/06, OSNC 2007, nr 7, poz. 52.

13 Art. 63 § 1: Jeżeli do dokonania czynności prawnej potrzebna jest zgoda osoby trzeciej, osoba ta może wyrazić zgodę także przed złożeniem oświadczenia przez osoby dokonywające czynności albo po jego złożeniu. Zgoda wyrażona po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od jego daty. § 2: Jeżeli do ważności czynności prawnej wymagana jest forma szczególna, oświadczenie obejmujące zgodę osoby trzeciej powinno być złożone w tej samej formie.

14 Pogląd konsekwentnie przyjmowany przez SN począwszy od wyroku z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 61/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 44, potwierdzony uchwałą (7) SN z dnia

dotyczący formy zgody osoby trzeciej art. 63 § 2 k.c. Zgoda inwestora nie będzie wymagała formy pisemnej *ad solemnitatem*, zastrzeżonej dla samej umowy podwykonawczej (art. 647¹ § 4 k.c.). Doktryna nie zajęła jednolitego stanowiska w przedmiotowej kwestii. Zwolennicy rozumienia zgody na gruncie art. 63 k.c. opierają się na wykładni literalnej i systemowej¹⁵. Słusznie wskazują, że sformułowanie „do zawarcia umowy wymagana jest zgoda” powieliła treściowo hipotezę określoną w art. 63 § 1 k.c., uregulowaną w części ogólnej Kodeksu. W konsekwencji twierdzą, że umowa podwykonawcza zawarta bez zgody inwestora (wykonawcy) jest dotknięta bezskutecznością zawieszoną, a definitywna odmowa wyrażenia zgody prowadzi do jej nieważności. Wskazane skutki prowadziłyby – jak twierdzą przeciwnicy zgody ujmowanej na gruncie art. 63 k.c. – do rozstrzygnięć sprzecznych z ochronnym celem regulacji¹⁶. Podkreślają oni, że sankcja nieważności jest niewłaściwa, prowadzi do podważenia pewności obrotu oraz rodzi poważne reperkusje w zasadach rozliczeń stron umowy podwykonawczej. Argumenty te należy uznać za trafne, gdyż przy przyjęciu takiego poglądu mielibyśmy do czynienia z sytuacją, gdy na skutek wejścia w życie regulacji

29 kwietnia 2008 r., OSP 2009, nr 6, poz. 67. Tak też wyroki SN: z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215; z dnia 3 października 2008 r., I CSK 123/08, Lex nr 491463; z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, Lex nr 484681; z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59; z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, Lex nr 1102865; z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, Lex nr 1275009; z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, Lex nr 13565675. Odnótować należy pogląd przeciwny wyrażony przez SN w wyroku z dnia 22 grudnia 2005 r., V CSK 46/05, Lex nr 1109503.

- 15 J.A. Strzępka, *Zgoda na zawarcie umowy o wykonawstwo*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 21, s. 1123–1124; J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 978–979; P. Drapała, *Umowa...*, *op. cit.*, s. 11–12; R. Szostak, *Głosa do uchwały SN z 28.6.2006 r.*, III CZP 36/06, ST 2007, nr 5, s. 75–76; W. Białończyk, *Z problematyki umów o podwykonawstwo robót budowlanych*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 4, s. 176–177; E. Strzępka-Frania, *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych*, Warszawa 2010, s. 237.
- 16 G. Wolak, *W kwestii sposobu (formy) wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą (art. 647¹ § 2 k.c.)*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 3, s. 137–138; G. Klich, *Solidarna...*, *op. cit.*, s. 328–329; M. Gutowski, *Odpowiedzialność inwestora w umowach o roboty budowlane (na tle art. 647¹ § 5 k.c.)*, PiP 2008, nr 2, s. 78–80; B. Kostecki, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 22–23; J. Jerzykowski, K. Kozmińska, *Zgoda...*, *op. cit.*, s. 60; S. Szejna, *Charakter...*, *op. cit.*, s. 1375; A. Jeleń, *Zgoda inwestora na zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą*, „Nieruchomości” 2010, nr 4s. 14–18.

mającej na celu ochronę podwykonawców, w rzeczywistości ich pozycja uległaby osłabieniu. Jest to ewidentnie sprzeczne z dyrektywami wykładni funkcjonalnej. Uzupełniająco wskazać można, że przyjęcie zgody jako warunku skuteczności umowy w szerokim zakresie eliminowałby zasadę swobody kontraktowania w stosunkach budowlanych.

Przy wskazanych argumentach niezwykle trudno zająć stanowisko zgodne ze wszystkimi regułami wykładni, wiele zależy od przyjęcia określonego kierunku ochrony podwykonawców. Jeśli założyć, że inwestor jest organizatorem i „gospodarzem” procesu inwestycyjnego, to uzależnienie ważności umów podwykonawczych, czerpiących przecież ekonomiczny sens z umowy głównej, wydaje się mieć dostateczne aksjologiczne uzasadnienie. W takiej sytuacji, zwykła zapobiegliwość, jakiej można wymagać od każdego uczestnika obrotu profesjonalnego, dostatecznie zabezpiecza interesy podwykonawców. Jeśli zatem rozpoczyna on wykonywanie robót budowlanych, bez zgody inwestora, czyni to na własne ryzyko. Konstrukcja art. 647¹ k.c. w sposób jednoznaczny wskazuje, jakie działania winny zostać podjęte przez każdego z uczestników procesu inwestycyjnego, aby uznać, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności¹⁷. Z tego punktu widzenia nawet surowa sankcja nieważności umowy podwykonawczej winna być przewidywana i kalkulowana przez każdego uczestnika obrotu profesjonalnego.

Ważąc wymienione argumenty ostatecznie należy się jednak przychylić do poglądu upatrującego sensu zgody w aspekcie odpowiedzialności solidarnej. Takie rozwiązanie bardziej koresponduje z przyjętym poglądem, że określenie zakresu podwykonawstwa w art. 647¹ § 1 k.c. stanowi jedną z przesłanek odpowiedzialności. Wskazano też, że skutków nowej regulacji należy poszukiwać raczej w obrębie instytucji solidarnej odpowiedzialności, a nie poza nią. Sankcja nieważności z pewnością wykracza poza nią, nie dając podwykonawcy możliwości wykonania zawartej umowy. Podwykonawca nieakceptowany przez inwestora, mógłby zatem wykonywać zawartą z wykonawcą (generalnym) umowę bez konieczności opuszczania placu budowy. Jednocześnie podwykonawca pozbawiony szczególnej ochrony z art. 647¹ k.c. może żądać od wykonawcy (generalnego) gwarancji zapłaty za roboty budowlane w oparciu o art. 649¹–649⁴ k.c. w zw. z art. 649⁵ k.c.

¹⁷ Tak: wyrok SA we Wrocławiu z 7 grudnia 2012 r., I ACa 1236/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> [dostęp: 21.11.2014].

3.3. Rodzaj umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą

Literalnie odczytując art. 647¹ § 2 k.c. zgoda inwestora dotyczy umowy o roboty budowlane, zawartej pomiędzy wykonawcą i podwykonawcą. Według art. 647¹ § 5 k.c., zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. *Prima facie* wydaje się, że przesłanką odpowiedzialności inwestora jest zatem określony rodzaj stosunku zobowiązaniowego łączący wykonawcę z podwykonawcą. Taki też pogląd przeważa w doktrynie¹⁸. Orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjęło jednak pogląd przeciwny oparty na dyrektywach wykładni funkcjonalnej, za którą ma przemawiać jednakowe traktowanie wszystkich podwykonawców. W wyroku z 17 października 2008 r. wskazano, że „ochroną są objęci podwykonawcy spełniający swoje usługi na podstawie umowy o roboty budowlane i umowy o dzieło”, zastrzegając jednak, że „rezultat świadczenia podwykonawcy musi składać się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane”¹⁹. Uzasadnienie stanowiska SN nie przekonuje. Sprzeciwia się mu zakaz wykładni rozszerzającej przepisów wyjątkowych oraz dyrektywy jednoznacznej w tym wypadku wykładni językowej. Przepis art. 647¹ § 5 k.c. określa granice odpowiedzialności solidarnej powstałej w warunkach opisanych w § 2 przepisu, co jest o tyle zrozumiałe, że w jego braku podwykonawca mógłby kierować do wykonawcy (generalnego) inne roszczenia wywodzone na podstawie umowy o roboty budowlane. W istocie stanowisko SN prowadzi do korekty jednoznacznego stanowiska ustawodawcy, który najzupełniej jasno wyraził zamiar objęcia ochroną podwykonawców świadczących na podstawie umowy kwalifikowanej jako umowa o roboty budowlane.

Wskazać należy, że zakres podwykonawców objęty szczególną ochroną jest pochodną określonej definicji umowy o roboty budowlane. Zdefiniowanie

18 P. Drapała, *Umowa...*, op. cit., s. 14; M. Gutowski, *Odpowiedzialność inwestora w umowach o roboty budowlane (na tle art. 647¹ § 5 k.c.)*, PiP 2008, nr 2, s. 78–80; K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 244; P. Błaszczyk, *Glosa do wyroku SN z dnia 17 października 2008 r.*, I CSK 106/08, OSP 2010, nr 9, poz. 92, s. 652–653; J.A. Strzępka, [w:] J. Rajska (red.), *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2012, s. 481; E. Strzępka-Frania, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 246. Odmienne: B. Kostecki, *Uwagi...*, op. cit., s. 23–24.

19 Wyrok SN z 17 października 2008 r., I CSK 106/08, OSP 2010, nr 9, poz. 92.

umowy o roboty budowlane poprzez określenie jej *essentialia negotii* od dawna budzi poważne kontrowersje i to zarówno w literaturze jak i orzecznictwie sądowym. Na temat przyjęcia takiej czy innej definicji umowy o roboty budowlane, a także kryteriów jej odróżnienia od umowy o dzieło powstała bogata literatura oraz zapadło wiele rozstrzygnięć sądowych. Często zwraca się uwagę, że umowa o roboty budowlane historycznie wywodzi się z umowy o dzieło²⁰. Jednocześnie wyraźnie podkreśla się, że reżimy prawne obu umów są różne, w konsekwencji obie stanowią odrębny typ umowy nazwanej. Należy zwrócić uwagę, że mimo nazwy nawiązującej do robót budowlanych, w definicji zawartej w art. 647 k.c. świadczenie wykonawcy zostało określone jako „oddanie obiektu”, a nie jako „wykonanie robót budowlanych”²¹. Wykonanie robót budowlanych tworzących „obiekt” nie jest przedmiotem odrębnych, samodzielnych roszczeń inwestora; stanowią one tzw. czynności przygotowawcze umożliwiające wykonawcy spełnienie świadczenia. Podobnie wykonawca ponosi odpowiedzialność kontraktową za wykonanie „obiektu”, a nie poszczególnych robót. W konsekwencji, nie każde zobowiązanie do wykonania robót budowlanych *per se* przesądza o kwalifikacji umowy jako umowy o roboty budowlane. Dla takiej kwalifikacji konieczne jest wykonanie robót, które prowadzą do powstania „obiektu” w rozumieniu art. 647 k.c. W tym kontekście na uwagę zasługuje najczęściej wskazywana przez SN ocena „obiektu” jako „przedsięwzięcia o większych rozmiarach”, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, z reguły powiązane z wymogiem projektowania i zinstytucjonalizowanym nadzorem²². Za trafne należy przy tym uznać na-

20 Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 11 stycznia 2002 r., III CZP 63/2001, Lex nr 50044 oraz B. Lackoroński, *Nb 7 do art. 647*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Beck online, Warszawa 2014.

21 Tak: K. Zagrobleny, *Nb 4 do art. 647*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014; S. Buczkowski, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 2, Ossolineum 1976, s. 456. Odmiennie: J.A. Strzępka, E.A. Zielińska, *Umowa o roboty budowlane w systematyce Kodeksu cywilnego – de lege lata i de lege ferenda*, cz. 2, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 11, s. 596–597; E. Strzępka-Frania, W. Białończyk, *Przedmiot świadczenia wykonawcy (generalnego wykonawcy) w umowie o roboty budowlane*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 15, s. 803–804.

22 Wyroki SN z 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, Lex nr 33754; z 22 lipca 2004 r., II CK 477/2003, Lex nr 269787; z 18 maja 2007 r., I CSK 51/2007, Lex nr 334975; z 12 października 2011 r., II CSK 63/2011, Lex nr 1229546; z 26 września 2012 r., II CSK 84/2012, Lex nr 1232233; wyrok SA w Warszawie z dnia 16 stycznia 2013 r., I ACa 714/2012, Lex nr 1286661.

wiązanie do regulacji administracyjnej, skoro same przepisy wyraźnie do niej odsyłają (art. 647, art. 648 § 2, art. 649 i art. 651 k.c.), w tym przede wszystkim sama definicja umowy. Nie można zaprzeczyć, aby wskazane kryterium nie raziło uznaniowością, jednak trzeba zauważyć, że orzecznictwo sądowe dość dobrze radzi sobie z kwalifikacją określonych stanów faktycznych²³. Z pewnością zaś lepiej wyważa celowość odrębnego regulowania umowy o roboty budowlane i dzieło, aniżeli propozycja, aby jako „obiekt” kwalifikować każdy zmateriałizowany rezultat robót budowlanych, który stanowi samoistną całość dającą się wyodrębnić pod względem technicznym lub technologicznym²⁴. W tym wypadku przedmiot świadczenia wykonawcy zostaje zakreślony zbyt szeroko, w efekcie prowadząc do objęcia regulacją umowy o roboty budowlane każdego, choćby znikomego rezultatu wykonania robót budowlanych. W tej sytuacji, świadczenie wykonawcy polegałoby w istocie na wykonaniu robót budowlanych, a nie na oddaniu obiektu.

3.4. Zakres przedmiotowy zastosowania art. 647¹ k.c.

Dyspozycja przepisu art. 647¹ k.c. znajduje zastosowanie wyłącznie do umów o roboty budowlane. Podwykonawca powinien zatem wykazać w postępowaniu sądowym fakt zawarcia tego rodzaju umowy przez inwestora i wykonawcę (generalnego). Jest to jednocześnie wyjściowa przesłanka odpowiedzialności solidarnej inwestora.

Podwykonawca będzie również zobowiązany do wykazania, że rezultat jego świadczenia składa się na obiekt stanowiący przedmiot świadczenia wykonawcy w ramach zawartej z inwestorem umowy o roboty budowlane. Może bowiem zaistnieć sytuacja, że określone roboty budowlane wykonywane przez wykonawcę (generalnego) wykraczają poza zakres ujęty w umowie głównej. Specyfika świadczenia wykonawcy wymaga opisanego go za pomocą figury zaczerpniętej z dziedziny budownictwa. Najdobitniej świadczy o tym art. 648 § 2 k.c.,

²³ Zob. wyrok SN z 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, Lex nr 33754, w którym odmówiono przymiotu umowy o roboty budowlane zobowiązaniu do wykonania podłączeń elektrycznych, koniecznej naprawy istniejącej instalacji i wymiany podłączeń. Z kolei w wyroku SN z 18 maja 2007 r., I CSK 51/2007, Lex nr 334975 uznano za świadczenie wykonawcy demontaż ścian, adaptację hali na pomieszczenia biurowe i prace posadzkowe.

²⁴ Zob. E. Strzępka-Frania, *Umowy...*, *op. cit.*, s. 39–40 i powołane tam poglądy.

który wymagana dokumentację, w tym projekt budowlany, czyni częścią składową umowy o roboty budowlane, której zadaniem jest dokładne opisanie przedmiotu świadczenia wykonawcy²⁵. W związku z tym, konieczna będzie inicjatywa dowodowa podwykonawcy w zakresie dokumentacji technicznej opisującej świadczenie wykonawcy (generalnego) jak i jej części będącej składową umowy podwykonawczej (opisującej świadczenie podwykonawcy).

3.5. Wymagalność i zasadność roszczenia podwykonawcy

W doktrynie i orzecnictwie podkreśla się gwarancyjny charakter odpowiedzialności solidarnej inwestora²⁶. Należy wywodzić z tego, że warunkiem odpowiedzialności inwestora jest uprzednie stwierdzenie odpowiedzialności wykonawcy. Innymi słowy inwestor odpowiada tylko wówczas, gdy istnieją przesłanki do zapłaty przez samego wykonawcę. Spostrzeżenie to ma kapitalne znaczenie dla oceny możliwości podnoszenia przez inwestora zarzutów z umowy podwykonawczej, w tym przede wszystkim związanych z jej nienależytym wykonaniem. Inwestor nie staje się stroną umowy podwykonawczej, odpowiada za cudzy dług w granicach określonych dla wykonawcy (generalnego).

4. Treść i forma wyrażenia zgody

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej stanowi przesłankę odpowiedzialności solidarnej inwestora

²⁵ K. Kołakowski akcentuje, że dokumentacja, w tym przede wszystkim projekt budowlany, pozwala ustalić ściśle przedmiot umowy [G. Bieniek (red.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia: Zobowiązania*. t. 2, Warszawa 2005, s. 226]. Podobnie A. Brzozowski, który twierdzi, że dokumentacja pozwala na precyzyjne określenie przedmiotu świadczenia wykonawcy [Nb 2 do art. 648, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013]. B. Lackoroński, wskazuje, że „dokumentacja stanowiąca część składową umowy o roboty budowlane jest jedną z podstaw rekonstrukcji treści zobowiązania wynikającego z tej umowy” (Nb do art. 648, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks...*, op. cit.).

²⁶ Por. wyroki SN: z dnia 11 lipca 2014 r. III CSK 245/13, LEX nr 1537292; z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59; z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 24/09, Lex nr 527185; B. Lackoroński, Nb 8 do art. 647¹, [w:] *Kodeks...*, op. cit.; M. Podrecka, *Uwagi o solidarnej odpowiedzialności inwestora (art. 647¹ k.c.)*, PS 2012, nr 9, s. 85.

za cudzy dług. Wskazano, że zgoda nie podpada pod rygory art. 63 § 2 k.c., stąd wniosek, że może być wyrażona w dowolny sposób, należycie ją ujawniający (art. 60 k.c.). Niezależnie, przy zaistnieniu stanu faktycznego opisanego w art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c. milczeniu inwestora przypisuje się wyrażenie tzw. zgody milczącej. Stanowi to wyjątek od zasady, że milczeniu podmiotu nie można przypisywać oświadczenia woli *per facta concludentia*²⁷.

Wspominana już uchwała (7) SN z dnia z 29 kwietnia 2008 r. przesądziła, bynajmniej w orzecznictwie, kwestię wymagań związanych ze skutecznością tej zgody. Otóż ww. uchwale Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że wymagania przedłożenia umowy (lub jej projektu) wraz z właściwą dokumentacją techniczną dotyczą jedynie wypadku przypisania fikcji prawnej zgody milczącej i nie mogą być rozszerzane na wypadki, w których zgoda jest wyrażana w sposób czynny. W ocenie SN:

wystarczającym zabezpieczeniem interesów inwestora jest jego wiedza o przedmiocie i potrzebach realizacyjnych projektowanej lub prowadzonej już inwestycji, a także przynajmniej taka dbałość o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego. Nie ma powodów do założenia, że inwestor, nawet jeśli nie jest przedsiębiorcą, wymaga szczególnej ochrony przed własnymi pochopnymi decyzjami.

W orzecznictwie przedstawia się również często argument, że w wypadku zgody czynnej (wyraźnej i dorozumianej) inwestor „wie co robi i nie jest mu potrzebny żaden mechanizm obronny”²⁸. Podkreślmy zatem, że rezygnacja z mechanizmu przedłożenia umowy (lub jej projektu) z dokumentacją osadzona zostaje przy założeniu pełnego rozeznania inwestora, który ma w sposób świadomy akceptować umowę zawartą z podwykonawcą, stąd nie jest mu potrzebny żaden mechanizm ochronny.

Inwestor może wyrazić zgodę zarówno w sposób czynny wyraźny (pisemnie lub ustnie) albo czynny dorozumiany (poprzez zachowanie świadczące

27 Por. M. Piekarski, [w:] J. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 175.

28 Zob. wyrok SN z 4 lutego 2011 r., III CSK 152/10, Lex nr 1102865; wyrok SA w Łodzi z 21 marca 2013 r., I ACa 1291/12; wyrok SA we Wrocławiu z 12 lipca 2012 r., I ACa 665/12; wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2012 r., I ACa 1237/12; wyrok SA w Katowicach z 7 maja 2012 r., I ACa 81/13, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> [dostęp: 21.11.2014].

o zgodzie), jak i w sposób bierny przy spełnieniu warunków tzw. zgody milczącej. Przypadki zgody wyrażonej w sposób czynny wyraźny oraz bierny nie powinny w praktyce budzić wątpliwości. Dodać jedynie należy, że powyższa zgoda musi dotyczyć umowy (lub jej projektu) zindywidualizowanej podmiotowo i o ściśle określonej treści, tak aby nie było wątpliwości na jakich zasadach (według jakich postanowień umownych) inwestor ponosi odpowiedzialność solidarną.

W wypadku zgody czynnej dorozumianej, istnieje potrzeba zakreslenia granic, w jakich dopuszczalne jest przypisanie inwestorowi jej wyrażenia. Pamiętać należy, że wedle stanowiska SN oraz sądów apelacyjnych rezygnacja z mechanizmu przedłożenia umowy (lub jej projektu) z dokumentacją połączona jest z wymaganiem pełnej świadomości i woli inwestora, „który wie co robi”. Ponieważ świadoma zgoda obejmująca ryzyko zapłaty, musi opierać się na pełnym rozeznaniu przesłanek faktycznych, inwestor ma prawo dokładnie wiedzieć, za co będzie płacił osobie, z którą nie wiąże go umowa. Ustawa nie wiąże z faktem wiedzy inwestora domniemania zgody na zawarcie takiej umowy, ani fikcji takiej zgody. Fikcja zgody przyjęta jest jedynie w wypadku zachowania procedury postępowania określonej w art. 647¹ § 2 k.c. W każdej innej sytuacji, gdy inwestor powoźmie wiedzę o określonych okolicznościach, wiedza taka jest elementem stanu faktycznego, a nie czynnością prawną. Wiedza wskazuje jedynie na stan świadomości inwestora, ale nie jest jeszcze jego oświadczeniem woli²⁹. W związku z tym należy zauważyć, że okoliczności z których wyprowadzana jest zgoda dorozumiana powinny przekonywać, że inwestor nie tylko posiadał wiedzę o umowie podwykonawczej (element wiedzy), ale także na zamiar akceptacji warunków w niej określonych i przyjęcia odpowiedzialności solidarnej za zapłatę (element woli)³⁰.

W doktrynie wskazuje się jednak, że element woli nie dotyczy przyjęcia przez inwestora odpowiedzialności solidarnej, która powstaje *ex lege*³¹. Nie przekonuje argument odwołujący się do uregulowania zgody milczącej, przy której to element woli przyjęcia odpowiedzialności nie występuje³².

29 M. Podrecka, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 88.

30 Por. M. Gutowski, *Głosa do uchwały (7) SN z 29 kwietnia 2008 r.*, III CZP 6/08, OSP 2009, nr 9, s. 623; M. Jamka, K. Orzechowski, *Zgoda...*, *op. cit.*, s. 936–937.

31 M. Podrecka, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 88 oraz K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 224–225.

32 K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 224.

Należy pamiętać, że jest to przypadek fikcji prawnej, przy której nie ma znaczenia rzeczywiste złożenie oświadczenia woli. Istotne jest zaś wystąpienie określonego stanu faktycznego. Jeśli konsekwentnie uznawać zgodę za oświadczenie woli³³, to należy ją odpowiednio ukierunkować na wystąpienie określonych skutków prawnych, w tym przypadku – przyjęcie odpowiedzialności solidarnej. Zgoda na zawarcie umowy podwykonawczej tłumaczy i uzasadnia obciążenie inwestora odpowiedzialnością. Nie mniej bez powiązania zgody z przyjęciem odpowiedzialności trudno wytłumaczyć sens jej udzielania przez inwestora.

Pierwsza nasuwająca się wątpliwość dotyczy zakresu koniecznej wiedzy o umowie podwykonawczej, która warunkuje ocenę zachowania inwestora przez pryzmat dorozumianej akceptacji danego podwykonawcy. Orzecznictwo oraz część doktryny przyjmuje, że wystarczającą będzie wiedza o „istotnych” postanowieniach umowy (lub jej projektu), które decydują o zakresie odpowiedzialności solidarnej inwestora³⁴. Wśród nich wymienia się najczęściej osobę podwykonawcy, zakres zleconych robót, sposób jego wynagradzania, dochodzenia roszczeń. W wyroku SA w Gdańsku z 10 kwietnia 2014 r., wskazano natomiast na zdolność technologiczną do wykonania przedmiotu umowy³⁵. Wydaje się, że brak jest poważnych argumentów, aby ograniczać wiedzę inwestora tylko do niektórych postanowień umowy podwykonawczej klasyfikowanych według intuicyjnie rozumianych pojęć. Znamienne jest, że powyższy pogląd powielany jest bez szczególnego uzasadnienia. P. Drapała podnosi, że formułowanie wymogu wiedzy inwestora, co do wszystkich elementów treści umowy byłoby sprzeczne z wykładnią funkcjonalną³⁶.

Brzmienie art. 647¹ § 2 k.c. przemawia za koniecznością powiązania zgody z umową podwykonawczą (lub projektem) o zindywidualizowanej

33 Oświadczeniem woli jest bowiem wyłącznie zachowanie zmierzające do wywołania skutku w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego, czyli zachowanie mające wpływać na istnienie i treść uprawnień i obowiązków cywilnoprawnych (P. Machnikowski, *Nb 1 do art. 60*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014)

34 Por. Uchwała (7) SN z dnia 29 kwietnia 2008 r., OSP 2009, nr 6, poz. 67; wyroki SN: z dnia 11 grudnia 2008 r., IV CSK 323/08, Lex nr 484681; z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59 oraz orzecznictwo przywołane w przypisie 27.

35 IACa 882/13, <http://orzeczenia.ms.gov.pl/> [dostęp: 21.11.2014].

36 P. Drapała, *Glosa do uchwały SN z dnia 29.4.2008 r.*, III CZP 6/08, OSP 2009, nr 6, poz. 67, s. 465.

treści³⁷. Zauważyć należy, że na skutek wyrażenia zgody powstaje stosunek zobowiązaniowy, w którym inwestor jest ustawowym gwarantem³⁸. Treść tego zobowiązania określa warunki na jakich inwestor odpowiada za zapłatę wspólnie z wykonawcą robót. Warunki te wiążąco określa umowa podwykonawcza zaakceptowana przez inwestora. W tej sytuacji, niedopuszczalnym jest obciążenie inwestora odpowiedzialnością w wypadkach, w których na podstawie treści umowy podwykonawczej nie da się ustalić wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy.

Inwestor wyrażający zgodę na konkretną treść umowy podwykonawczej ma prawo oczekiwać, że jego odpowiedzialność wiążąco kształtują zaakceptowane warunki zawarte w umowie. W związku z tym, za chybiony należy uznać pogląd rozszerzający odpowiedzialność inwestora na roszczenia podwykonawcy o zwrot nienależnego świadczenia w wypadku nieważności umowy podwykonawczej (art. 410 w zw. z art. 647¹ § 5 k.c.)³⁹. Tak samo należy ocenić przypadek roszczeń podwykonawcy o wynagrodzenie za część wykonanych robót, w wypadku wcześniejszego rozwiązania umowy podwykonawczej, o ile umowa nie wskazuje sposobu obliczenia wynagrodzenia częściowego. Inwestor wyrażając zgodę na wysokość wynagrodzenia ryczałtowego akceptuje je przy milczącym założeniu, że umowa zostaje wykonana w całości, a owo wynagrodzenie jest ekwiwalentem za całość robót zleconych podwykonawcy.

Nie budzi wątpliwości, że zgoda inwestora stanowi oświadczenie woli. W związku z tym trzeba zgodzić się, że powinna ona w zamierzony (ukierunkowany) sposób budować odpowiedzialność inwestora. Czy zatem inwestor ma pełną swobodę w udzieleniu zgody na zawarcie umowy podwykonawczej? Odpowiedź pozytywna spotkać by się mogła z zarzutem podważenia sensu nowej regulacji, skoro inwestor mógłby manifestować swój sprzeciw wobec każdego podwykonawcy. Mimo wszystko należałoby

37 Na co wielokrotnie zwracał uwagę SN. Zob. uchwała (7) SN z dnia 29 kwietnia 2008 r., OSP 2009 nr 6, poz. 67 oraz wyroki SN: z dnia 20 czerwca 2007 r., II CSK 108/07, Lex 320039; z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 492/07, Lex nr 424317; z dnia 26 czerwca 2008 r., II CSK 80/08, M. Prawn. 2008, nr 22, poz. 1215; z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59; z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 298/12, Lex nr 13565675.

38 Por. M. Jamka, K. Orzechowski, *Zgoda inwestora na umowę generalnego wykonawstwa*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 17, s. 937; A. Jeleń, *Zgoda inwestora za zawarcie przez generalnego wykonawcę umowy z podwykonawcą*, „Nieruchomości” 2010, nr 4, s. 14–18.

39 Tak: T. Sokołowski, *Nb 20 do art. 647¹*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom III: *Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2010.

uznać, że ocena zasadności sprzeciwu (zastrzeżeń) inwestora może mieć jedynie wpływ na ocenę należytego współdziałania z wykonawcą (generalnym), a nie na skuteczność złożonego przezeń sprzeciwu. Odmienne przyjął Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r.⁴⁰, gdzie wskazał, że konieczna jest analiza „zasadności” zastrzeżeń (sprzeciwu) inwestora właśnie w kontekście odpowiedzialności solidarnej. W tym wypadku nieuzasadniony sprzeciw nie byłby uznany za skuteczny, a w związku z tym nie chroniłby inwestora przed powstaniem odpowiedzialności solidarnej. Trzeba zwrócić uwagę, że w przypadku zgody milczącej (art. 647¹ § 2 k.c.) ustawodawca nie ograniczył uprawnień inwestora do zgłoszenia sprzeciwu ze względu na ściśle określone okoliczności. Tak samo, gdy chodzi o formułowanie zastrzeżeń; brak jest warunku, aby dotyczyły one postanowień istotnych z punktu widzenia odpowiedzialności solidarnej inwestora.

Poważne zastrzeżenia budzi przyjęte w orzecznictwie kryterium „istotności” postanowień umowy, których znajomość przez inwestora wystarcza dla przypisania mu odpowiedzialności. Niewiele wyjaśnia odwołanie się do tych postanowień umowy, które wpływają na zakres odpowiedzialności inwestora. Wiele zależy od kierunku spojrzenia na zagadnienie odpowiedzialności. Można zasadnie argumentować, że cała treść umowy podwykonawczej ma wpływ na odpowiedzialność inwestora, który odpowiada tylko wówczas, gdy istnieje odpowiedzialność wykonawcy. Na istnienie tej ostatniej, mają natomiast wpływ wszystkie postanowienia umowy, w szczególności odnoszące się do sposobu wykonania robót czy treści przysługujących stronom uprawnień kształtujących.

Gwarancyjny charakter odpowiedzialności inwestora niejako wymusza konieczność odwołania się do całej treści umowy podwykonawczej, a nie tylko do jej wybranych fragmentów. Jeśli inwestor ma odpowiadać solidarnie na równi z wykonawcą (generalnym), to wszystkie postanowienia umowy podwykonawczej są dla niego „istotne” w tym znaczeniu, że mogą stać się podstawą formułowania przez niego zarzutu opartego na umowie np. braku świadczenia wzajemnego. Ocena zasadności tego zarzutu wpływa jednocześnie na zakres odpowiedzialności inwestora. Podsumowując, nie ma wystarczających argumentów, aby wiedza inwestora uzasadniająca przypisanie odpowiedzialności miała ograniczać się do wybranych fragmentów, w miejsce całej umowy.

40 IACa 882/13, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> [dostęp: 21.11.2014].

W orzecznictwie sądowym dość często pojawia się stanowisko, że nie tylko sama wiedza inwestora o istotnych postanowieniach umowy podwykonawczej wystarcza dla oceny zachowania inwestora w kontekście dorozumianej zgody, lecz również sama możliwość uzyskania takiej wiedzy⁴¹. Należy zdecydowanie wykluczyć ustalenie dorozumianej zgody inwestora w wypadku możliwości uzyskania takiej wiedzy przez inwestora.

Konstrukcja złożenia oświadczenia woli *per facta concludentia* przez inwestora, przy słusznym i niekwestionowanym założeniu pełnego rozeznania przez niego okoliczności faktycznych, zakłada wystąpienie zarówno elementu wiedzy jak i elementu woli. Brak któregośkolwiek z nich powoduje, że nie można mówić o złożeniu takiego oświadczenia. Inaczej jest w wypadku uregulowanej w art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c. fikcji prawnej tzw. zgody milczącej. Tutaj sama tylko możliwość uzyskania wiedzy, może spowodować przyjęcie, że inwestor zgodę wyraził. Nie mniej, źródłem zgody pozostaje konstrukcja fikcji prawnej, a nie złożenie przez inwestora oświadczenia woli określonej treści. Poprzestanie na możliwości zdobycia wiedzy przez inwestora w istocie oznacza nałożenie na inwestora obowiązku stałego kontrolowania placu budowy oraz „poszukiwania” przez niego umów podwykonawczych. Znamienne jest przy tym wywodzenie z dwóch okoliczności negatywnych: niesprzeciwiania się obecności podwykonawcy oraz niezwracania się o umowę podwykonawczą, pozytywnej wiedzy i woli inwestora przyjęcia odpowiedzialności solidarnej⁴². Oczywiście nie można wykluczyć dokonywania ustaleń, że inwestor posiadał określoną wiedzę za pomocą domniemań faktycznych np. z faktu udziału w określonej roli w spotkaniach w sprawie rozliczeń z podwykonawcami. W poruszonym zagadnieniu chodzi jednak o konstrukcję zgody dorozumianej, a nie analizę konkretnych stanów faktycznych.

Jak wskazano, drugim elementem czynnej dorozumianej zgody jest akceptacja treści umowy podwykonawczej z zamiarem ponoszenia odpowiedzialności solidarnej. Nie wchodząc w szczegółowe rozważania wskazać można, że niezależnie od przyjętej konstrukcji oświadczenia woli, w takim czy innym

41 Wyrok SA w Gdańsku z 10 kwietnia 2014 r., I ACa 882/13, wyrok SA w Warszawie z 10 stycznia 2013 r., I ACa 792/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> [dostęp: 21.11.2014]; wyrok SN z 6 października 2010 r., II CSK 210/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 59.

42 Por. wyrok SA w Łodzi z 21 marca 2013 r., I ACa 1291/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> [dostęp: 21.11.2014] z głosem P. Brzezińskiego (*Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 21 marca 2013 r.*, I ACa 1291/12, MoP 2014, nr 19, s. 1038–1042).

zakresie, musi ona zostać podporządkowana ochronie zaufania, tzn. uzasadnionemu oczekiwaniu, jakie wywołuje działanie podmiotu inicjującego proces złożenia oświadczenia woli⁴³. Dlatego podstawę przypisania komuś oświadczenia woli może stanowić jedynie zachowanie wywołujące u innych osób uzasadnione przekonanie, że wyraża ono decyzję oświadczonego wywołania określonych skutków prawnych, chociażby składający oświadczenie nie był tego świadomy⁴⁴. Nie inaczej należy traktować oświadczenie woli inwestora o wyrażeniu zgody na umowę podwykonawczą i przyjęcie odpowiedzialności.

W orzecznictwie sądowym często wskazuje się, że inwestor wyraża zgodę *per facta concludentia* tolerując obecność podwykonawcy na placu budowy, dokonując wpisów w jego dzienniku budowy, odbierając wykonane przez niego roboty, uczestnicząc w negocjacjach mających na celu rozliczenie podwykonawcy oraz inne podobne czynności. Wydaje się, że bez odniesienia się do konkretnego stanu faktycznego nie jest możliwa ocena zasadności odwołania się do wyżej wskazanych okoliczności.

Należy jednak szczególnie ostrożnie oceniać wnioski płynące z faktu tolerowania przez inwestora obecności podwykonawcy oraz odbioru wykonanych przez niego robót. W większości przypadków inwestor nie wyraża w ten sposób zgody na zawarcie umowy z danym podwykonawcą, a jedynie akceptuje posługiwanie się podwykonawcą przy wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę (generalnego). Jest to naturalna konsekwencja poglądu, że zgoda inwestora nie jest warunkiem ważności umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą⁴⁵. Jeśli zatem ustawodawca dopuszcza pojęciowo możliwość zawarcia ważnej umowy podwykonawczej i jednocześnie niezakceptowanej przez inwestora, to za w pełni dopuszczalną należy uznać sytuację, w której podwykonawca pracuje na budowie, a inwestor nie ponosi solidarnej odpowiedzialności. Przyjęcie, że samo tolerowanie przez inwestora obecności podwykonawcy oznacza już wyrażenie dorozumianej zgody wypaczałoby ponadto sens odmiennego uregulowania tzw. zgody milczącej⁴⁶ oraz przerzucałoby całe ryzyko posługiwania

43 A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, s. 174 i n.

44 Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego*, tom 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 21–22.

45 Tak trafnie: M. Jamka, K. Orzechowski, *Zgoda...*, *op. cit.*, s. 937.

46 Na co trafnie zwrócono uwagę w wyroku SA w Poznaniu z 8 lutego 2007 r., I ACa 940/06, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> [dostęp: 21.11.2014].

podwykonawcami na inwestora. W takiej sytuacji, dla zmanifestowania swojego sprzeciwu wobec podwykonawcy inwestor byłby zmuszony do wstrzymania budowy i w ten sposób doprowadzenia do jej opuszczenia przez nieakceptowanego podwykonawcę, a w skrajnych przypadkach nawet do odstąpienia od umowy z generalnym wykonawcą⁴⁷. Wydaje się, że taka ingerencja ustawodawcy w sprawność i organizację procesów inwestycyjnych nie była zamierzona. Zmuszanie inwestora do wstrzymywania procesu inwestycyjnego, tylko po to, aby wyrazić swój sprzeciw odnośnie obecności danego podwykonawcy godziłoby w proporcje między przyznaną ochroną, a ponoszonymi przez inne podmioty ograniczeniami. Często stanowiłoby to łatwe pole do nadużyć ze strony generalnego wykonawcy i podwykonawców.

Należy wskazać, że u podstaw wprowadzenia do Kodeksu cywilnego przepisu art. 647¹ k.c. leżało założenie, że wynikająca z niego dodatkowa ochrona, związana z odpowiedzialnością solidarną inwestora, nie przysługuje wszystkim podwykonawcom, którym wykonawca (generalny) lub inny podmiot powierzył część prac. Dlatego to podwykonawca, który chce korzystać z tej szczególnej ochrony, powinien zadbać o uzyskanie zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej. Tym bardziej, że ustawodawca nie ustanowił szczególnie trudnych do spełnienia przesłanek dla podwykonawcy, który zamierza powoływać się na odpowiedzialność solidarną inwestora. Przeciwnie, warunki te są łatwe w realizacji, ponieważ umowę (lub jej projekt) z dokumentacją wystarczy wysłać chociażby pocztą elektroniczną i w ten sposób inwestor nie mógłby bronić się zarzutem, że nie znał warunków umowy podwykonawczej. Jeśli podwykonawca tych warunków nie spełnia, to czyni to na własne ryzyko, a zaniechania nie można interpretować inaczej jak rezygnacji z dobrodziejstwa solidarnej odpowiedzialności. Odnosząc tę samą miarę staranności, jaką orzecznictwo sądowe konsekwentnie stawia inwestorowi, do działalności podwykonawców, należałoby wymagać od nich takiej dbałości o własne interesy, jakiej można oczekiwać od przeciętnego uczestnika procesu inwestycyjnego.

Okoliczności takie jak nadzorowanie procesu budowy, uczestniczenie podwykonawców w radach budowy, czy wreszcie wpisy w dzienniku budowy dokonywane przez kierowników robót z ramienia podwykonawców

⁴⁷ Tak trafnie wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 czerwca 2014 r., I ACa 172/14, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> [dostęp: 21.11.2014].

nie powinny *per se* przesądzać o odpowiedzialności solidarnej. Gdyby taki był zamiar ustawodawcy, to nie regulowałby w sposób szczególny przypadku zgody milczącej (art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c.). Powyższy kierunek wykładni prowadzi do zmarginalizowania, wydawać by się mogło zasadniczego trybu uzyskania zgody wskazanego w art. 647¹ § 2 zd. 2 k.c. Świadczy o tym bogata praktyka sądowa, gdzie na skutek łagodzenia wymogów dotyczących charakteru i formy zgody inwestora, niemal każdy proces z powództwa podwykonawcy przeciwko inwestorowi zasadza się na kwestii wyrażenia przez inwestora zgody *per facta concludentia*. Jest to niezwykle korzystne dla tych podwykonawców, którzy przewidują, że inwestor mógłby wyrazić wyraźny sprzeciw na jego zatrudnienie przez wykonawcę. W wypadku zgody konkludentnej, zawsze może usiłować powołać się na tolerowanie jego obecności na placu budowy czy uczestnictwo w radach budowy. Podkreślić należy, że wskazane na wstępie zachowania, z których orzecznictwo wywodzi zgodę dorozumianą, stanowią regułę w procesach budowlanych, stąd zachowanie inwestora, który regule takiej się nie sprzeciwia nie powinno budzić uzasadnionego oczekiwania podwykonawców, jakoby w ten sposób dochodziło do składania przez inwestora oświadczenia woli.

Zarówno wiedza o warunkach wykonywania robót przez podwykonawców, jak i zachowanie wyrażające zgodę inwestora powinny być oceniane w odniesieniu do osób upoważnionych do reprezentacji inwestora⁴⁸. Jest to prostą konsekwencją przyjęcia, że zgoda stanowi oświadczenia woli inwestora. Nie jest natomiast wystarczająca ewentualna wiedza przedstawicieli technicznych inwestora na budowie lub jego pracowników, w tym zajmujących się czynnościami związanymi z zapłatą faktur (z których wynika informacja o udziale w realizacji budowy podwykonawcy niezgłoszonego inwestorowi w trybie art. 647¹ k.c.)⁴⁹. Z mocy art. 25 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. ustawy Prawo budowlane⁵⁰ inspektor nadzoru inwestorskiego pełni jedynie samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a reprezentacja inwestora sprowadza się do sprawdzania zgodności realizacji inwestycji z projektem, pozwoleniem na budowę, przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej.

48 J.A. Strzępka, *Zgoda ...*, *op. cit.*, s. 1129; M. Podrecka, *Uwagi ...*, *op. cit.*, s. 95–98.

49 Tak trafnie: wyrok SA w Warszawie z dnia 10 października 2013 r., I ACA 1516/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl/> [dostęp: 21.11.2014].

50 Dz.U. z 2013 r., poz. 1409.

Nie wynika natomiast z tego zapisu ustawy pełnomocnictwo do podejmowania czynności prawnych w imieniu inwestora w zakresie treści umowy⁵¹.

Pozostaje do rozważenia kwestia chwili wyrażenia zgody w kontekście zakresu odpowiedzialności inwestora. W świetle użycia w art. 647¹ § 2 k.c. pojęcia projektu i umowy nie powinno ulegać wątpliwości, że zgoda inwestora może być udzielona zarówno przed zawarciem umowy, w czasie jej zawierania lub po zawarciu. Panuje tu pełna zgodność poglądów. Trafnie natomiast dostrzeżono, że skoro zgoda inwestora, o której mowa w art. 647¹ k.c., nie jest zgodą osoby trzeciej w rozumieniu art. 63 § 1 k.c., to konsekwentnie należy pogodzić się z tym, że zgoda wyrażona po zawarciu umowy między wykonawcą i podwykonawcą nie ma mocy wstecznej od daty zawarcia tej umowy⁵². Inwestor będzie zatem odpowiadał za zapłatę na rzecz podwykonawcy należności, które powstały po wyrażeniu przez niego zgody na zawarcie umowy podwykonawczej, chyba że co innego wynika z treści złożonego przez niego oświadczenia woli. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że wola odpowiedzialności za wynagrodzenie za roboty wykonane przed wyrażeniem zgody przez inwestora musi być wyraźna, a wszelkie niejasności czy wątpliwości winny przemawiać za wykładnią zawężającą. Opiera się ona na sprawdzonych doświadczeniach życia codziennego prawidłowości, że ludzie na ogół wolą mniej niż więcej brać na siebie ciężarów. Wobec tego jeżeli sens wyrażenia określającego zakres obowiązków dłużnika nie jest jasny, to zwykle bliższy jego intencji będzie ten sens, jaki wskazuje na mniejszy zakres jego obowiązków⁵³. Z tych samych względów należy podzielić stanowisko, że wykonanie lub przerwanie wykonywania robót przez podwykonawcę, czyni wyrażenie zgody przez inwestora bezprzedmiotowym. Przedłożenie dokumentów w terminie późniejszym mija się z celem regulacji, ponieważ chodzi o umożliwienie zapoznania się z dokumentami przed powstaniem obowiązku zapłaty wynagrodzenia⁵⁴. W tej sytuacji, po zakończeniu robót, inwestor mógłby już co najwyżej kumulatywnie przystąpić do długu, co wymagałoby wyraźnego oświadczenia woli w tym zakresie.

51 Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 czerwca 2013 r., V ACa 813/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl/> [dostęp: 21.11.2014].

52 M. Podrecka, *Uwagi ...*, *op. cit.*, s. 95.

53 Z. Radwański, [w:] *System ...*, *op. cit.*, s. 86–87.

54 Tak trafnie: wyroki SA w Poznaniu: z dnia 8 lutego 2007 r., I ACa 940/06, Lex nr 298393 oraz z dnia 4 lipca 2013 r., I ACa 535/13, Lex nr 1356644.

5. Roszczenie regresowe inwestora

Nowa regulacja nie przesądza rozliczeń inwestora z wykonawcą w wypadku zapłaty przez tego pierwszego wynagrodzenia podwykonawcom. Z pewnością inwestor nie może zaliczyć dokonanej zapłaty na poczet wynagrodzenia, bez dokonania stosownego potrącenia. Zgodnie z art. 376 § 1 k.c. treść istniejącego stosunku między współdłużnikami rozstrzyga o tym, w jakich częściach dłużnik spełniający świadczenie może żądać zwrotu od pozostałych. Niezależnie od tego czy w umowie o roboty znajdują się postanowienia odnoszące się do wskazanej kwestii, inwestor może żądać zwrotu całości uiszczonego podwykonawcy wynagrodzenia. Z treści umowy o roboty budowlane wynika bowiem, że to wykonawca (generalny) ponosi odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom, zaś inwestor pełni funkcję ustawowego gwaranta tego świadczenia.

6. Regulacja szczególna

Kończąc rozważania należy zasygnalizować, że nowelizacją z dnia 8 listopada 2013 r.⁵⁵ ustanowiono specjalny reżim umów podwykonawstwa w zakresie realizacji zamówień publicznych, gdzie określono szczególne zasady bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy przez zamawiającego. Zgodnie z art. 143b PZP, jeżeli wykonawca w trakcie realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane, zamierza zawrzeć umowę o podwykonawstwo jest obowiązany do przedłożenia zamawiającemu projektu tej umowy, w stosunku do którego ten ostatni może zgłaszać pisemne zastrzeżenia⁵⁶.

⁵⁵ Ustawa z 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2013 r., poz. 1473.

⁵⁶ Szczegółowo nowelizację omawia W. Dzierżanowski, *Podwykonawstwo w zamówieniach publicznych*, PZP 2014, nr 1.

Marzena Świstak¹

KONTROLA LEGALNOŚCI UCHWAŁ ORGANÓW SAMORZĄDU ZAWODOWEGO RADCÓW PRAWNYCH W ŚWIETLE KOMPETENCJI NADZORCZYCH MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI – WYBRANE ZAGADNIENIA

ABSTRACT

Verification of the legality of resolutions by the professional self-government of legal advisers in light of the supervisory powers of the Minister of Justice – selected issues

The scope of the supervisory powers of the Minister of Justice (article 47 in conjunction with article 5 of the Act of 6 July 1982 on Legal Advisers) in the context of the wording of article 28(4) through 28(7) of the Act on Legal Advisers and article 31(2) through 31(3) of the mentioned Act, has given rise to considerable doubts, which have triggered a lack of uniformity in decisions made by Voivodeship Administrative Courts and by the Supreme Administrative Court. In connection with the above, the legal issue has appeared as to whether the Minister

1 Marzena Świstak: radca prawny, Katedra Teorii Organizacji i Kierownictwa, Instytut Administracji i Prawa Publicznego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie.

of Justice, acting within the terms of reference of his supervisory powers, can issue a reversal decision with respect to the annulment of resolutions passed by the Council of the District Chamber of Legal Advisers and the Executive Committee of the National Council of Legal Advisers, and order the entry in the register of legal advisers. The matter in question requires analyzing the type and scope of the supervision of the Minister of Justice within the limits defined in the Act on Legal Advisers. The purpose of the analysis presented in this paper is to facilitate the removal of such doubts and to indicate possible directions of legal construction, which should facilitate uniformity in the subject matter in question.

As regards the subject matter of the study, it is necessary to underline the significance of Article 17(1) of the Polish Constitution, which provides that by means of a statute, professional self-governments may be created within a profession in which the public reposes confidence, and such professional self-governments shall concern themselves with the proper practice of such professions in accordance with, and for the purpose of protecting, the public interest. In view of the above, there is also a need to clearly separate the scope of work of the professional self-government that falls within the terms of reference of public tasks whose execution is vested with the self-government from the execution of tasks typical of corporate bodies, whose decisions are not subject to judicial and administrative control.

Keywords: Minister of Justice, supervisory powers, professional self-government of legal advisers, legal adviser, supervision, Act on Legal Advisers.

Słowa kluczowe: Minister Sprawiedliwości, uprawnienia nadzorcze, samorząd zawodowy radców prawnych, radca prawny, nadzór, ustawa o radcach prawnych.

Zgodnie z brzmieniem art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych² w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej³ samorząd zawodowy, do którego należą zarówno radcowie prawni jak i aplikanci radcowscy, jest niezależny w wykonywaniu swych zadań i podlega tylko przepisom prawa. Do zadań samorządu należy w szczególności: 1) udział w zapewnianiu warunków do wykonywania ustawowych zadań radców prawnych; 2) reprezentowanie radców prawnych i aplikantów radcowskich oraz ochrona ich

2 Dz.U. z 2014 r., poz. 637, t.j. ze zm. (dalej cyt. jako „u.r.p.”).

3 Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. (dalej cyt. jako „Konstytucja RP”).

interesów zawodowych; 3) współdziałanie w kształtowaniu i stosowaniu prawa; 4) przygotowywanie aplikantów radcowskich do należytego wykonywania zawodu radcy prawnego oraz doskonalenie zawodowe radców prawnych; 5) nadzór nad należytym wykonywaniem zawodu przez radców prawnych i aplikantów radcowskich; 6) prowadzenie badań w zakresie funkcjonowania pomocy prawnej (art. 41 u.r.p.).

Jak zauważył w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelny Sąd Administracyjny⁴:

wprawdzie Konstytucja milczy w kwestii samodzielności samorządów zawodowych, ale na gruncie regulacji prawnych przyznających im osobowość prawną, niekiedy zaś wprost tę samodzielność statuujących oraz w oparciu o wykładnię przepisów Konstytucji opierających ustrój Rzeczypospolitej Polskiej na decentralizacji, subsydiarności i demokracji, samodzielność w zakresie organizacji wykonywania zawodu uznaje się za istotę samorządu zawodowego. Państwo tworząc samorzady ogranicza więc na ich rzecz swoje administracyjne funkcje regulacyjne, związane z działalnością w formach władczych właściwych administracji publicznej i zobowiązuje samorząd do ich wykonywania w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony, określając jednocześnie zakres i granice nadzoru nad działalnością samorządów zawodowych. Niezbędnym elementem podmiotowym samorządów jest przyznawana im osobowość prawną mająca zarówno aspekt prywatnoprawny jak i publicznoprawny. W tym pierwszym odnośzono jest ona do możliwości nabywania praw i zobowiązań we własnym imieniu, w drugim zaś do możliwości działania organów samorządu w formach władczych, jeżeli przepisy ustawy dopuszczają takie działanie.⁵

Radcowie prawni, w świetle art. 17 ust. 1 Konstytucji RP są samorządem, który reprezentuje osoby zaufania publicznego. Jak podkreślono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2001 r., sygn. K 37/00⁶, tego typu samorządom art. 17 ust. 1 Konstytucji powierza pełnienie dwóch funkcji. Pierwszą z nich jest reprezentowanie osób

4 Dalej cyt. jako „NSA”.

5 Uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt II GPS 1/13, www.nsa.gov.pl [dostęp: 21.11.2014]; tak też: M. Stahl, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski i A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 6: *Podmioty administrujące*, red. Warszawa 2011, s. 509.

6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2001 r., sygn. K 37/00, OTK ZU z 2001 r., nr 4, poz. 86.

wykonujących określony zawód, drugą – sprawowanie pieczy nad należy-
tym wykonywaniem przez nie zawodu w granicach interesu publicznego
i dla jego ochrony. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje w swoim orzecz-
nictwie, że w obecnych warunkach ustrojowych obie te funkcje są jedna-
kowo ważne. W demokratycznym i pluralistycznym społeczeństwie nie ma
bowiem powodów, aby którejkolwiek z nich przyznawać pierwszeństwo⁷.
Pociąga to za sobą przymusowość przynależności do samorządu wszyst-
kich osób, które uważa się za wykonujące tego rodzaju zawody.

Zawód adwokata (odpowiednio radcy prawnego – MŚ) należy, jak
wskazano wyraźnie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grud-
nia 2009 r., sygn. K 4/08⁸, do grupy tzw. zawodów zaufania publiczne-
go, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Polega on bowiem
na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiąże się z przyjmowaniem in-
formacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany jest w sposób uza-
sadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki
wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi⁹. Zatem, jed-
ną z funkcji samorządu reprezentującego osoby zaufania publicznego jest
pełnienie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu. W ramach spra-
wowania tej pieczy samorządom zawodowym powierza się na zróżnicowa-
nych zasadach i w zróżnicowanym zakresie kompetencje do przyznawania
i pozbawiania prawa wykonywania zawodu. W przypadku niektórych za-
wodów funkcje w tym zakresie należą do właściwego ministra, a samorząd
jedynie współuczestniczy w powołaniu i odwołaniu członka korporacji,
w przypadku innych powierza się je samorządom, pozostawiając ministrowi
określone środki nadzoru. Przy regulacji samorządu adwokatury i rad-
ców prawnych wybrano to drugie rozwiązanie.

Nadzór nad samorządem radcowskim jest sprawowany przez Ministra
Sprawiedliwości tylko w takim zakresie, jaki jest niezbędny dla ochrony

7 Tak: uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt II GPS 1/13, www.nsa.gov.pl [dostęp: 21.11.2014]; podobnie wyrok TK z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, OTK ZU z 2009 r., nr 11A, poz. 162.

8 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, OTK ZU z 2009 r., nr 11A, poz. 162.

9 P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja – Wybory – Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Warszawa 2000, s. 155.

zasad konstytucyjnych, w szczególności zasady praworządności, sformułowanej w art. 7 Konstytucji RP¹⁰. Niewątpliwie zatem nadzór wykonywany przez Ministra Sprawiedliwości nie może być realizowany dowolnie, w sposób ograniczający niezależność samorządu.

Jak wyraźnie podkreślił Trybunał Konstytucyjny we wskazanym wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, dotyczącym tożsamego z art. 5 ust. 3 u.r.p., przepisu art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze¹¹, przedmiotowa norma zawarta w przepisie art. 5 ust. 3 u.r.p., która stanowi, że Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością samorządu w zakresie i formach określonych ustawą, stanowi realizację konstytucyjnej zasady praworządności. Przepis ten zawiera wskazanie granic nadzoru, ale nie stanowi podstawy do podejmowania działań nadzorczych, stąd nie zachodzi ryzyko niedookreśloności w zakresie przyznanych Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji. Ustawodawca wyraźnie jedynie potwierdził, że kompetencje nadzorcze muszą wynikać z ustawy.¹² Podobne wnioski, w mojej ocenie trafne, sformułował Wojewódzki Sąd Administracyjny¹³ w Warszawie w uchylonym przez Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie¹⁴ wyroku z dnia 8 listopada 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 1155/10, LEX nr 787257, potwierdzając, że żaden przepis ustawy – Prawo o adwokaturze, w tym również art. 3 ust. 2 tej ustawy (tożsamy z art. 5 ust. 3 u.r.p. – MŚ), nie przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości prawa do przejmowania zadań samorządu zawodowego adwokatów (odpowiednio radców prawnych – MŚ), w szczególności, w zakresie dokonywania wpisów na listę adwokatów (także radców prawnych – MŚ).

10 Tak: M. Mitera, *Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad radcami prawnymi (uwagi na tle orzecznictwa)*, [w:] M. Pawelczyk i R. Stankiewicz (red.), *Publicznoprawny status radcy prawnego*, Warszawa 2012, s. 169.

11 Dz.U. z 2014 r., poz. 635, t.j. ze zm. (dalej cyt. jako „p.a”).

12 Tak: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, OTK ZU z 2009 r., nr 11A, poz. 162.

13 Dalej cyt. jako „WSA”.

14 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn. akt II GSK 240/11, LEX nr 1083295 uchylający wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2010 r., sygn. akt VI SA/Wa 1155/10, LEX nr 787257.

Wnioski powyższe, dotyczące normy prawnej zakodowanej w przepisie art. 5 ust. 3 u.r.p., są jak najbardziej uzasadnione w kontekście podnoszonego stwierdzenia, że na gruncie języka polskiego, aktualnie „nadzór” jest wyrażeniem synkategorematicznym¹⁵. Powyższe zostało potwierdzone także w literaturze przedmiotu, bowiem wskazano, że „nie ma jednego, wszechstronnie trafnego pojęcia nadzoru. Należy go za każdym razem budować na podstawie treści tych postanowień normatywnych, które regulują nadzór”¹⁶. Co więcej:

jednym z charakterystycznych niedomagań naszego ustawodawstwa jest zjawisko polegające na zadowalaniu się ustawodawcy zamieszczeniem przepisu mówiącego ogólnie, że jakiś podmiot podlega nadzorowi i powstrzymaniu się od wyposażenia organu nadzorczego w kompetencje pozwalające na podejmowanie w określonych warunkach – określonych decyzji w stosunku do „nadzorowanego” podmiotu. W ten sposób ogólny przepis o „nadzorze” zawisa w próżni prawnej, ponieważ w istocie organ nadzorczy nie ma podstawy prawnej do podjęcia jakiegokolwiek decyzji mającej wpłynąć na działalność „nadzorowanego” podmiotu¹⁷.

Stąd też art. 5 ust. 3 u.r.p., jako przepis o charakterze deklaratoryjnym, nie stanowi i nie może stanowić samodzielnej podstawy do wykonywania przez Ministra Sprawiedliwości konkretnych działań nadzorczych, a jedyną podstawą mogą być szczegółowe przepisy zawarte w ustawie o radcach prawnych.

Jak słusznie zauważa się w doktrynie, istnieje wielość określeń, charakterystyk, opisów, wymieniane są cechy nadzoru, ale brak jest jednoznacznej definicji nadzoru¹⁸. Jedną z bardziej znanych definicji nadzoru jest definicja J. Bocia, gdzie określono, że:

nadzór w sferze prawa administracyjnego oznacza: badanie działalności danego podmiotu administrującego (kontrola) połączone z możliwością pomocy,

15 R. Sowiński, *O definiowaniu „nadzoru” w prawie administracyjnym i prawie gospodarczym publicznym*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Księga Jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004, s. 491.

16 J. Boć, M. Miemieć, *Organizacja prawna administracji*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1993, s. 140.

17 W. Dawidowicz, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1978, s. 383–384.

18 R. Sowiński, *O definiowaniu „nadzoru” ...*, *op. cit.*, s. 480.

wpływu, a także modyfikacji tej działalności, dokonywane przez organ zwierzchni organizacyjnie bądź funkcjonalnie, w celu zapewnienia zgodności tej działalności z prawem, a w określonych przypadkach zgodności z pewnymi wartościami szczegółowymi (także określonymi w prawie)¹⁹.

Wobec niedookreśloności samego pojęcia „nadzoru” i wynikających stąd trudności interpretacyjnych, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07²⁰, podjął próbę dookreślenia w tym zakresie, odnosząc swoje rozważania do pojęcia nadzoru Ministra Sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów powszechnych. Nadzór sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości nie jest tożsamy z zakresem nadzoru administracyjnego, ale z zachowaniem swoistych odrębności, pomocniczo można stosować definicję przyjętą przez Trybunał Konstytucyjny we wspomnianym wyroku. Jak zauważył także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, nadzór sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości nad samorządami zawodowymi adwokatów i radców prawnych nie jest także tożsamy z nadzorem sprawowanym przez Ministra Sprawiedliwości nad funkcjonariuszami publicznymi lub osobami korzystającymi z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Nadzór zwierzchni bowiem jest szerszy zakresowo w stosunku do nadzoru, o którym mowa w art. 5 ust. 3 u.r.p.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07 stwierdził, że określenia „nadzór” używa się w sytuacji, w której organ jest wyposażony w środki oddziaływania na postępowanie podmiotów i jednostek nadzorowanych, ale nie może wyręczać tych organów w ich działalności. Uprawnienia nadzorcze, obejmujące prawo do kontroli oraz możliwość wiążącego wpływania na podmioty i jednostki nadzorowane, można podzielić na środki oddziaływania merytorycznego (np. uchylanie rozstrzygnięć jednostek nadzorowanych) i środki nadzoru personalnego (np. prawo zawieszenia w czynnościach członków kierownictwa nadzorowanej jednostki). Organ może stosować tylko takie środki, w jakie wyposażył go ustawodawca i tylko w celach określonych przez te przepisy. W przypadku samorządów zawodowych, nadzór ten także powinien

¹⁹ Tak: J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, s. 243.

²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU z 2009 r., nr 1, poz. 3.

służyć ochronie wartości konstytucyjnych, takich jak ochrona praw obywateli oraz bezpieczeństwo obrotu prawnego²¹.

W świetle powyższego, tym bardziej w żaden sposób nie można stwierdzić, że art. 5 ust. 3 u.r.p. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 22 maja 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz niektórych innych ustaw²², potwierdzający jedynie kompetencje nadzorcze Ministra Sprawiedliwości przyznane ustawą, stanowiłyby podstawę do przejmowania przez Ministra Sprawiedliwości zadań samorządu zawodowego. W doktrynie zauważono, że „wprawdzie samorząd radców prawnych poddany jest nadzorowi Ministra Sprawiedliwości, lecz ogranicza się on do środków prawnych ustalonych w ustawie, a te nie obejmują możliwości wydawania jakichkolwiek dyrektyw, wytycznych i poleceń, dotyczących właściwego sprawowania konstytucyjnej „pieczy”. Chociaż powyższe uprawnienia nadzorcze są istotne, to jednak nie przekraczają one ram, uzasadnionych w demokratycznym państwie prawnym, dla nadzoru organów administracji rządowej nad ciałami samorządowymi (społecznymi).²³

Wobec niejednoznaczności pojęcia nadzoru, pojawia się także kwestia, czy pojęcie „nadzoru” jest zawsze, konsekwentnie używane (także w ramach systematyki ustawy o radcach prawnych – MŚ) jako nazwa rzetelna, a nie pozorna – zastępcza²⁴. Wątpliwości w zakresie posługiwania się pojęciem „nadzoru” w ustawie o radcach prawnych dostrzegł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, wskazując na analogiczne regulacje zawarte w ustawie – Prawo o adwokaturze. Wskazano na regulację art. 8a ust. 4 Prawa o adwokaturze (odpowiednio art. 22⁷ ust. 5 u.r.p. – MŚ), który wskazuje na ministerialny nadzór nad wykonywaniem przez okręgowe rady adwokackie kontroli spełniania przez adwokatów obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy świadczeniu pomocy prawnej. Realizując tę formę nadzoru, Minister Sprawiedliwości raz w roku, w terminie do dnia 15 marca, otrzymuje od dziekanów okręgowych rad adwokackich

21 Tak: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU 2009 r., nr 1A, poz. 3.

22 Dz.U. z 1997 r., nr 75, poz. 471.

23 P. Sarnecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5, s. 28–29.

24 T. Kotarbiński, *Kurs logiki dla prawników*, Warszawa 1951, s. 12.

sprawozdania z kontroli przeprowadzonych w poprzednim roku kalendarzowym. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, powstają w tym zakresie wątpliwości, czy tego rodzaju kompetencja jest nadzorem, w postaci, o której była mowa powyżej, czy też jest to raczej forma kontroli nazwana przez ustawodawcę „nadzorem”.

Jak zauważa się w doktrynie, nadzór nie ogranicza się do obserwacji – spostrzegania i oceniania, ale także do współadministrowania. Nadzór obejmuje zawsze kontrolę, natomiast wykonywanie kontroli nie musi zawsze łączyć się z możliwością stosowania środków nadzorczych²⁵. Nie można jednak utożsamiać „nadzoru” z „kontrolą”, bowiem są to dwie różne kategorie pojęciowe²⁶. Jak wskazano, „nadzór” jest zespołem kompetencji, „kontrola” natomiast jest jedną z form realizacji funkcji nadzoru, choć na pewno formą podstawową²⁷. Można stwierdzić, że „kontrola” to czynności sprawdzające, podjęte dla ustalenia zgodności działania podmiotu kontrolowanego z wymaganym kryterium oraz sformułowania w miarę potrzeby wniosków w celu usunięcia stwierdzonych uchybień i wprowadzenia usprawnień. „Nadzór” to kontrola oraz możliwość podjęcia prawem przewidzianych środków wiążących nadzorowanego lub możliwość bezpośredniego wzruszenia jego aktów. Jeśli przepisy nie określają nadzorczej ingerencji, określenie „nadzór” traktuje się jako oznaczające wyłącznie kontrolę²⁸. Wobec powyższego, zasadnym jest spostrzeżenie Trybunału Konstytucyjnego w cytowanym wyroku, wszak odnoszące się do regulacji ustawy – Prawo o adwokaturze, ale *per analogiam* znajdujące zastosowanie do tożsamyh regulacji ustawy o radcach prawnych, że wobec braku wskazania przez ustawodawcę sposobu nadzorczej ingerencji Ministra Sprawiedliwości wobec działań rady okręgowej izby radców prawnych, w rzeczywistości w przepisie art. 22⁷ ust. 5 u.r.p., mamy do czynienia w istocie z kontrolą, a nie nadzorem, o czym była mowa powyżej.

Trybunał Konstytucyjny w analizowanym orzeczeniu przytacza także inne działania Ministra Sprawiedliwości podejmowane w stosunku do

25 J. Starościk, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969, s. 357.

26 S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej. Kontrola a nadzór. Struktura systemu. Instytucje*, Toruń 1995, s. 10.

27 *Ibidem*, s. 10.

28 *Ibidem*.

rozstrzygnięć organów samorządu zawodowego. Wskazuje się na treść art. 14 ust. 1 p.a. (analogicznie art. 47 ust. 2 u.r.p. – MŚ), który stanowi o możliwości zwrócenia się przez Ministra Sprawiedliwości do Sądu Najwyższego o uchylenie sprzecznych z prawem uchwał organów adwokatury i organów izby adwokatury (analogicznie organów samorządu zawodowego radców prawnych – MŚ), na możliwość zwrócenia się do Krajowego Zjazdu Adwokatury lub do Naczelnej Rady Adwokackiej o podjęcie uchwały w określonej sprawie należącej do ich właściwości (art. 15 p.a.) – analogicznie w zakresie funkcjonowania samorządu zawodowego radców prawnych, uprawnienie Ministra Sprawiedliwości do zwrócenia się do Krajowego Zjazdu Radców Prawnych lub Krajowej Rady Radców Prawnych o podjęcie uchwały w określonej sprawie należącej do właściwości samorządu (art. 48 u.r.p.). Minister Sprawiedliwości może także zgłosić sprzeciw od wpisu na listę adwokatów i aplikantów adwokackich (art. 69a p.a.) – analogicznie jak w zakresie art. 31² ust. 1 u.r.p., a w zakresie postępowania dyscyplinarnego ma prawo odwołania się od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne (art. 88a p.a. oraz art. 70⁴ u.r.p.), jak również prawo wglądu do akt w każdym stadium postępowania dyscyplinarnego (art. 95b p.a. oraz art. 70⁵ u.r.p.). Trybunał Konstytucyjny we wskazanym wyroku podkreślił, że bez wątpienia nadzorczy charakter ma kompetencja Ministra Sprawiedliwości do zgłoszenia sprzeciwu, stąd jak podkreślono w analizowanym orzeczeniu, istnieje co najmniej jedna kompetencja nadzorcza, a zatem norma art. 5 ust. 3 nie jest normą pustą²⁹. Jak zauważa się w doktrynie, charakter środków nadzoru nad działalnością organów samorządów specjalnych, polega na tym, że w zdecydowanej większości nie mają znamion władczej ingerencji. Jako wyjątek wskazuje się uprawnienia właściwych ministrów do wyrażania sprzeciwu lub uchylenia, w trybie postępowania administracyjnego, aktów podejmowanych przez organy samorządu w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu³⁰.

Podczas analizy poszczególnych regulacji prawnych dotyczących konkretnych rozstrzygnięć podejmowanych przez organy samorządu zawodowego,

29 Tak: uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, OTK ZU z 2009 r., nr 11A, poz. 162.

30 Tak: M. Stahl, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski i A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2011, s. 339.

rysują się także zakres i skutki prawne działań nadzorczych podejmowanych przez Ministra Sprawiedliwości.

Po pierwsze na uwagę zasługuje redakcja art. 28 ust. 4–7 u.r.p. (uchwała w sprawie zawieszenie prawa do wykonywania zawodu racy prawnego) oraz art. 31 ust. 2–3 ustawy (uchwała rady okręgowej izby radców prawnych w sprawie wpisu na listę radców prawnych), który jest także odpowiednio stosowany do aplikantów radcowskich na podstawie art. 37 ust. 3 u.r.p. (uchwała o skreśleniu aplikanta radcowskiego z listy aplikantów radcowskich). Artykuł 28 ust. 4–7 u.r.p. wskazuje, że uchwała rady OIRP w sprawie zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego powinna być podjęta w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o zaistnieniu zdarzenia, stanowiącego podstawę o zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego. Od niniejszej uchwały zainteresowanemu służy odwołanie do Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych³¹ w terminie 14 dni od dnia doręczenia uchwały. Uchwała Prezydium KRRP powinna być podjęta w terminie 30 dni od dnia doręczenia odwołania. Od uchwały Prezydium KRRP zainteresowanemu służy odwołanie do Ministra Sprawiedliwości, zgodnie z ustawą z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego³². Od ostatecznej decyzji Ministra Sprawiedliwości zainteresowanemu oraz Prezydium KRRP służy skarga do sądu administracyjnego w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji. Podobnie art. 31 ust. 2–3 u.r.p. (na mocy art. 37 ust. 3 u.r.p. odpowiednio stosowany do uchwały o skreśleniu aplikanta z listy aplikantów radcowskich) stanowi, że od uchwały rady okręgowej izby radców prawnych³³ w sprawie wpisu na listę radców prawnych służy odwołanie do Prezydium KRRP w terminie 14 dni od daty doręczenia uchwały. Od uchwały Prezydium KRRP odmawiającej wpisu na listę radców prawnych służy zainteresowanemu odwołanie do Ministra Sprawiedliwości, zgodnie z k.p.a. Od ostatecznej decyzji Ministra Sprawiedliwości zainteresowanemu oraz Prezydium KRRP służy skarga do sądu administracyjnego w terminie 30 dni od dnia doręczenia decyzji. W wypadku niepodjęcia uchwały przez radę OIRP w terminie 30 dni od złożenia wniosku o wpis, lub niepodjęcia

31 Dalej cyt. jako „Prezydium KRRP”.

32 Dz.U. z 2013 r., poz. 267, t.j. ze zm. (dalej cyt. jako „k.p.a.”).

33 Dalej cyt. jako „rada OIRP”.

uchwały przez Prezydium KRRP w terminie 30 dni od doręczenia odwołania, zainteresowanemu służy skarga do sądu administracyjnego. Zgodnie z treścią art. 31¹ ust. 1 u.r.p. rada OIRP przesyła wraz z aktami osobowymi kandydata do Ministra Sprawiedliwości w terminie 7 dni każdą uchwałę o wpisie na listę radców prawnych, a w terminie 30 dni każdą uchwałę o wpisie na listę aplikantów radcowskich. Rada OIRP w terminie 7 dni zawiadamia Ministra Sprawiedliwości o każdej uchwale o odmowie wpisu na listę radców prawnych, a w terminie 30 dni o każdej uchwale o odmowie wpisu na listę aplikantów radcowskich (powyższy przepis stanowi *lex specialis* do przepisu art. 47 ust. 1, gdzie został przewidziany 21-dniowy termin na przesłanie uchwały przez organ samorządu zawodowego radców prawnych).

Na tle wspomnianych regulacji prawnych powstał problem prawny, czy Minister Sprawiedliwości w ramach posiadanych uprawnień nadzorczych, może wydać decyzję zawierającą rozstrzygnięcie kasacyjno-merytoryczne w zakresie uchylenia uchwał rady OIRP i Prezydium KRRP oraz zarządzenia wpisu na listę radców prawnych. Pojawiła się bowiem praktyka wydawania tego rodzaju rozstrzygnięć, gdy wskutek rozpoznania wniesionego odwołania Minister Sprawiedliwości uchylał uchwałę Prezydium KRRP oraz utrzymaną przez nią uchwałę właściwej rady OIRP i jednocześnie zarządzał dokonanie np. wpisu konkretnej osoby na listę radców prawnych.

Po pierwsze na tle art. 31 ust. 2–2b u.r.p. należy odpowiedzieć na pytanie: w jakim zakresie jest stosowany k.p.a. w postępowaniu nadzorczym, do którego prowadzenia jest upoważniony Minister Sprawiedliwości, jakie właściwe rozstrzygnięcie może wydać Minister Sprawiedliwości, a zatem, czy może wydać rozstrzygnięcie kasacyjno-reformatoryjne. Na początku przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na redakcję przepisu art. 31 ust. 2, gdzie jest mowa o „odwołaniu do Prezydium KRRP w terminie 14 dni od daty doręczenia uchwały”. Dopiero jednak, gdy jest mowa o odwołaniu do Ministra Sprawiedliwości wskazano, że odwołanie to służy „zgodnie z Kodeksem postępowania administracyjnego” (podobnie stanowi art. 28 ust. 5 i ust. 6 u.r.p.). Jest to zatem ta sama indywidualna sprawa administracyjna, ale dwa odrębne postępowania.

Pierwsze z postępowań dotyczące odwołania od uchwały właściwej rady OIRP do Prezydium KRRP jest postępowaniem odwoławczym wewnątrzsamorządowym, prowadzonym pomiędzy organem w znaczeniu

ustrojowym jakim jest rada OIRP (art. 42 ust. 1 u.r.p.), a organem w znaczeniu funkcjonalnym, jakim jest Prezydium KRRP (art. 59 ust. 2 u.r.p.). W ten sposób realizuje się zasada dwuinstancyjności (art. 15 k.p.a.) oraz prawo do zaskarżenia decyzji, o którym mowa w art. 78 Konstytucji RP. W tym wewnątrzsamorządowym postępowaniu stosowane są ogólne przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, o ile ustawa o radcach prawnych nie stanowi inaczej, choć należy od razu zastrzec nie będzie miał zastosowania w szczególności art. 138 ust. 1 pkt 2) Kodeksu postępowania administracyjnego. Uchwały podejmowane przez Prezydium KRRP nie mogą mieć charakteru reformatoryjnego, ze względu na uznanie wyłącznej kompetencji właściwej rady OIRP do dokonywania tego rodzaju wpisu (art. 24 ust. 2 u.r.p.).

Na podstawie art. 31 ust. 2 u.r.p. od uchwały w sprawie wpisu na listę radców prawnych, o której mowa w art. 31 ust. 1 u.r.p. (a zatem zarówno decyzji o charakterze pozytywnym i negatywnym), w postępowaniu wewnątrzsamorządowym, z zachowaniem zasady dwuinstancyjności, służy odwołanie do Prezydium KRRP. Dalej postępowanie odwoławcze realizowane jest zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego, poprzez wniesienie do Ministra Sprawiedliwości przez zainteresowanego odwołania od decyzji negatywnej, tj. uchwały odmawiającej wpisu na listę radców prawnych. Minister Sprawiedliwości nie występuje tu jako kolejna, trzecia instancja, ale organ nadzorczy II instancji wobec uchwał odmawiających wpisu na listę radców prawnych³⁴. Błędnie zatem argumentował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 grudnia 2011 r.³⁵, że Minister Sprawiedliwości wydając rozstrzygnięcie nadzorcze o charakterze kasacyjno-reformatoryjnym nie naruszył przepisów prawa. Według Sądu, jak wynika z uzasadnienia przedmiotowego orzeczenia, „Minister Sprawiedliwości był władny, uchylając uchwały organów samorządu radcowskiego, zarządzić dokonanie wpisu uczestnika postępowania na listę radców prawnych”. WSA powołał się na orzeczenie NSA z dnia 10

34 Tak też: Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych „Opinia z dnia 12 stycznia 2009 r. w przedmiocie podstaw prawnych rozstrzygnięcia zawartego w decyzji Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 października 2008 r., znak: DO – III – 6110 – 1125/08”, publ. <http://www.kirp.pl/Osrodek-Badan-Studiow-i-Legislacji>.

35 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 grudnia 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 1820/11, publ. www.nsa.gov.pl.

czerwca 2011 r.³⁶, które jednak, w zakresie przedstawionej argumentacji, nie zasługuje na aprobatę. Pomimo, że doszło do cofnięcia przez Prezydium KRRP skargi kasacyjnej w tej sprawie, a zatem wyrok WSA z dnia 6 grudnia 2011 r. stał się prawomocny (tak: postanowienie NSA z dnia 15 lutego 2013 r., sygn. akt II GSK 697/12), wyrok ten, wraz z cytowanym w treści jego uzasadnienia wyrokiem NSA z dnia 10 czerwca 2011 r., należy ocenić krytycznie³⁷ i przyznać zasadność podnoszonej przez Prezydium KRRP argumentacji, które wносиło o uchylenie decyzji Ministra Sprawiedliwości m.in. zarzucając naruszenie przepisu art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na wywiedzeniu przez Ministra Sprawiedliwości, z treści tego przepisu mającego charakter procesowy, materialnego uprawnienia organu do wpisania na listę radców prawnych. Tak też słusznie zauważył WSA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 30 marca 2011 r.³⁸, gdzie wskazał, że:

podstawa prawna rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości w kwestii wpisania uczestnika postępowania na listę radców prawnych nie znajduje też oparcia w powołanym art. 31 ust. 2a ustawy o radcach prawnych. Uprawnienia materialnego organu nie można zaś wywodzić z uprawnień procesowych z art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a.

Sąd podkreślił, że:

w tej kwestii stanowisko zajmował Sąd Najwyższy w uchwale z 30 lipca 1987 r. sygn. akt III PZP 15/87, w której zaakceptował stanowisko, na gruncie ustawy – Prawo o adwokaturze, że Minister Sprawiedliwości mógł, na podstawie wtedy obowiązującego art. 47 ust. 2 p.a. w zw. z art. 138 § 1 pkt 2) k.p.a., uchylić zaskarżoną uchwałę organu samorządu adwokackiego i orzec co do istoty, czyli dokonać wpisu na listę adwokatów, ale uchwała została podjęta w innych warunkach ustrojowych, wówczas, gdy obowiązywały inne standardy konstytucyjne.

-
- 36 Wyrok NSA z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn. akt II GSK 240/11, publ. www.nsa.gov.pl.
37 Tak też: E. Chustecka, *Rola Ministra Sprawiedliwości w postępowaniu w sprawie wpisu na listę adwokatów (radców prawnych)*, glosa krytyczna do wyroku NSA z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn. akt II GSK 240/11, „Radca Prawny” 2013, nr 133, s. 18D–24D.
38 Wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 marca 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 2117/10, www.nsa.gov.pl [dostęp: 21.11.2014].

Trafnie także powołano zdanie odrębne sędziego NSA A. Kisielewicz z wyroku NSA z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. akt II GSK 182/06, który napisał, że:

prawo nie pozwala już na domniemanie uprawnień Ministra Sprawiedliwości do wkraczania w działalność samorządu adwokackiego, jeżeli konkretny przepis takiego uprawnienia nie przewiduje i że Minister Sprawiedliwości nie ma ogólnej kompetencji do sprawowania zwierzchniego nadzoru nad samorządem adwokackim (tu: radcowskim – MŚ), a istota tego samorządu polega m.in. na tym, że organizacja samorządowa sama zarządza swoimi sprawami i sama decyduje o swoim składzie osobowym³⁹.

Jakkolwiek wyrok WSA z dnia 30 marca 2011 r., o którym mowa powyżej, został uchylony przez NSA w Warszawie wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2012 r., sygn. akt II GSK 1779/11⁴⁰, w uzasadnieniu swojego wyroku NSA potwierdził prawidłowość tezy WSA o braku kompetencji Ministra Sprawiedliwości do dokonania wpisu na listę radców prawnych. Wobec powstających rozbieżności, o których mowa powyżej, NSA w uchwale siedmiu sędziów z dnia 25 marca 2013 r.⁴¹ jednoznacznie stwierdził, że przepisy art. 68 ust. 6a p.a. i art. 31 ust. 2a u.r.p. precyzują jedynie tryb odwołania od uchwał Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej i Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych (zgodnie z k.p.a.), a nie tryb procedowania Ministra Sprawiedliwości przy rozpatrywaniu odwołania, gdyż regulacje szczególne ustawy – Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych nie dają ministrowi w tym zakresie prawa wydania orzeczenia, o którym mowa w art. 138 § 1 pkt 2) k.p.a. Określając zakres stosowania przepisów k.p.a. przez Ministra Sprawiedliwości, w tym art. 138 k.p.a., należy mieć zatem na względzie samodzielność samorządu w zakresie powierzonej mu pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu. Nie można więc podzielić stanowiska zaprezentowanego w wyroku NSA z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn.

39 Cyt. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 2117/10.

40 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 sierpnia 2012 r., II GSK 1779/11, LEX nr 1218323.

41 Uchwały składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt II GPS 1/13, www.nsa.gov.pl [dostęp: 21.11.2014].

akt II GSK 240/11, że Minister Sprawiedliwości działa tu „jak każdy organ odwoławczy”. K.p.a. oparty jest bowiem na zasadzie dwuinstancyjności. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą mieć charakter wyraźny i nie budzący wątpliwości. Także konstrukcja nadzoru nad samorządem zawodowym wymaga wyraźnego przepisu wskazującego na określoną możliwość działania. Jak podkreślono w wyroku NSA z dnia 22 sierpnia 2012 r., sygn. akt II GSK 1779/11:

nawet jeżeli zainteresowanemu służy odwołanie zgodnie z k.p.a., to z tego przepisu wcale wprost i wyraźnie nie wynika, że organ odwoławczy – w istocie organ nadzoru nad działalnością samorządnej korporacji zawodowej, ma w stosunku do niej takie same kompetencje, jak organ wyższego stopnia w stosunku do podporządkowanego mu instancyjnie organu pierwszej instancji w zwykłym postępowaniu administracyjnym. Nie ulega bowiem kwestii, że w rozpatrywanym przypadku nie mamy do czynienia z typowym dwuinstancyjnym postępowaniem administracyjnym, lecz z postępowaniem nadzorczym, którym tylko w bardzo ograniczonym zakresie rządzą reguły dotyczące postępowania administracyjnego.

W literaturze wskazuje się, że polski system prawny nie przewiduje rozpatrywania spraw administracyjnych w postępowaniu trójinstancyjnym, a wprowadzanie takiej możliwości oznaczałoby faktyczne wyeliminowanie samodzielności organu samorządu zawodowego jako elementu stosowania prawa w zakresie zadań publicznych w warunkach formalnie przyznanej decentralizacji⁴². Dlatego przy wykładni przepisów dotyczących nadzoru wszelkie wątpliwości winny być rozwiązywane na rzecz poszanowania samodzielności korporacji samorządowych. Stąd jeżeli przyjąć, że poprzez odesłanie do przepisów k.p.a. w art. 68 ust. 6a p.a. i w art. 31 ust. 2a u.r.p. przesądzono o rodzajach rozstrzygnięć, to należy uwzględnić tylko takie decyzje możliwe do wykorzystania w interesie strony postępowania, które nie przeczą idei samorządności i pozwalają na zachowanie pieczy samorządu nad wykonywaniem zawodu. Oznaczałoby to zaś, że organ nadzoru, badając legalność uchwały samorządu adwokackiego i stwierdzając naruszenie prawa, mógłby działać jedynie kasacyjnie.

⁴² Tak: M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 197.

Podkreślenia wymaga po pierwsze okoliczność, że art. 68 ust. 6a p.a. i art. 31 ust. 2a u.r.p. przewidują określony środek Ministra Sprawiedliwości w odniesieniu do decyzji samorządu, uruchamiany wskutek odwołania wniesionego przez zainteresowanego. Nie budzi przy tym wątpliwości, że do złożenia tego środka stosuje się przepisy k.p.a., co wynika z literalnego brzmienia przepisu. Nie budzi też wątpliwości fakt, że rozstrzygnięcie Ministra przybierać będzie formę decyzji, która odpowiadać powinna wymaganiom k.p.a. co do jej formy i elementów. Jednocześnie jednak należy zważyć, że decyzja ta stanowi specyficzny środek nadzoru nad samorządem zawodowym, który podjął już rozstrzygnięcie w administracyjnym toku instancji. Istotą nadzoru zaś jest, z uwagi na poszanowanie samodzielności prawnej samorządu, wyraźne określenie możliwych do zastosowania środków. Nie wystarczy w tym przypadku ogólna norma kompetencyjna. Jeżeli ustawodawca nie upoważnia organu nadzoru do merytorycznego wkraczania w zakres kompetencji podmiotu zdecentralizowanego, stosuje się typowe środki, takie jak uchylenie rozstrzygnięcia czy stwierdzenie nieważności. Problematyczną kwestią pozostaje zakres rozstrzygnięcia nadzorczego podejmowanego przez Ministra Sprawiedliwości. W uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 sierpnia 2012 r., sygn. akt II GSK 1779/11, w zaistniałym stanie faktycznym, uznano za wadliwe rozstrzygnięcie Sądu I instancji, w którym Sąd uchylił decyzję Ministra Sprawiedliwości w części, w której Minister Sprawiedliwości rozstrzygnął merytorycznie i wpisał Odwołującego się na listę radców prawnych, a oddalając skargę Prezydium KRRP w pozostałej części, pozostawił w obrocie prawnym tę część decyzji merytoryczno-reformatoryjnej Ministra Sprawiedliwości, mocą której Minister Sprawiedliwości uchylił obie uchwały organów samorządu zawodowego radców prawnych odmawiające wpisu na listę radców prawnych. Stwierdzono, że w tej sytuacji Sąd I instancji „doprowadził do sytuacji, w której sprawa dokonania wpisu na listę radców prawnych zostaje niejako zawieszona, ponieważ nie została przekazana organom samorządu zawodowego radców prawnych i przez to nie ma możliwości końcowego jej załatwienia”. Ponadto, NSA argumentował, że pozostawienie w obrocie prawnym części decyzji Ministra Sprawiedliwości nie jest zgodne z dyspozycją art. 138 k.p.a., bowiem wszystkie kompetencje organu odwoławczego zarówno merytoryczne (w tym merytoryczno-reformatoryjne), jak i kasacyjne zostały dokładnie określone przez

ustawodawcę w art. 138 k.p.a., a wydanie decyzji ograniczającej się jedynie do uchylenia uchwały organu samorządu zawodowego, byłoby obarczone wadą nieważności (tak też: wyrok z dnia 13 października 1983 r., sygn. akt SA/Kr 706/83 oraz wyrok z dnia 8 grudnia 2006 r., sygn. akt I OSK 700/06). Należy jednak zauważyć, nawiązując do uzasadnienia uchwały NSA z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt II GPS 1/13, że Minister Sprawiedliwości nie działa w tej sytuacji jako zwykły organ odwoławczy (nie jest to bowiem postępowanie trójinstancyjne), a organ nadzoru, bowiem rozstrzygnięcie w toku instancyjnym zostało już podjęte przez organy samorządu zawodowego radców prawnych.

Nie sposób też zgodzić się z argumentacją Ministra Sprawiedliwości zawartą w uzasadnieniu założeń do ustawy zmieniającej (projekt z dnia 27 czerwca 2014 r.), że istnieje w doktrynie pogląd, że Minister Sprawiedliwości rozpoznając odwołanie od decyzji Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (Krajowej Rady Radców Prawnych), wydaje jedno z orzeczeń przewidzianych w art. 138 ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego, ponieważ działa on jako organ odwoławczy w rozumieniu przepisów tej ustawy. Wątpliwości w tym zakresie, po wydaniu przez NSA uchwały z dnia 25 marca 2013 r., zostały już wyeliminowane. Należy wyraźnie podkreślić, że rozstrzygnięcie wydawane przez Ministra Sprawiedliwości, realizowane jest w ramach nadzoru wynikającego z przepisów szczegółowych, zatem przepisy k.p.a. mają zastosowanie na etapie złożenia środka odwoławczego, a nie do kwestionowania zasadności podejmowania przez Ministra Sprawiedliwości rozstrzygnięć o charakterze kasacyjnym, jako nie znajdujących się w ramach art. 138 k.p.a. (tak też: uchwała NSA z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt II GPS 1/13).

Podobnie nie znajduje uzasadnienia argumentacja Ministra Sprawiedliwości zawarta w uzasadnieniu założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (projekt z dnia 27 czerwca 2014 r.), że niezbędnym jest przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości prawa do wydawania merytorycznych decyzji w postępowaniach odwoławczych od uchwał organów samorządów zawodowych odmawiających wpisu na listę radców prawnych i adwokatów. Według Ministra Sprawiedliwości potrzeba nowelizacji wywołana jest zaistnieniem w orzecznictwie sądów administracyjnych rozbieżności na tle interpretacji przepisu art. 68 ust. 6a ustawy – Prawo o adwokaturze oraz art. 31 ust. 2a ustawy

o radcach prawnych, odnośnie stosowania k.p.a. przy orzekaniu przez Ministra Sprawiedliwości w postępowaniu zainicjowanym odwołaniem zainteresowanego od uchwały organu samorządowego w przedmiocie wpisu na listę uprawnionych do wykonywania zawodu radcy prawnego. Wobec cytowanej powyżej uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt II GPS 1/13, wyraźnie rozstrzygnięto, że Ministrowi Sprawiedliwości nie przysługują uprawnienia do wydania decyzji reformatorycznej, o której mowa w art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. Wyjaśniono, że Minister Sprawiedliwości nie działa jako organ odwoławczy, a nadzorczy, zatem może podejmować rozstrzygnięcia o charakterze wyłącznie kasacyjnym. Bezzasadnym jest zatem także stwierdzenie, że istnieje potrzeba doprecyzowania regulacji ustawy – Prawo o advokaturze i ustawy o radcach prawnych poprzez przyznanie wprost Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do wydawania merytorycznych decyzji w postępowaniach odwoławczych od uchwał organów samorządów zawodowych odmawiających wpisów na listę adwokatów lub radców prawnych (pkt 2.1.4. założeń do projektu ustawy zmieniającej z dnia 27 czerwca 2014 r.). Niniejsze stwierdzenie mogłoby sugerować, że skoro w ocenie Ministra Sprawiedliwości istnieje potrzeba wprowadzenia regulacji mówiącej wprost o kompetencjach Ministra Sprawiedliwości, można by zatem wywodzić, że kompetencja ta wynika z innych przepisów ustawy o radcach prawnych, przy zastosowaniu wykładni systemowej lub funkcjonalnej, podczas gdy, jak już podkreślano, kompetencja ta nie wynika z brzmienia przepisów szczegółowych, a uprawnienia materialnego organu, nie można wyprowadzić z brzmienia przepisów procesowych.

Wspomniane powyżej problemy, to jedynie część obszarów, w których powstają wątpliwości interpretacyjne na tle sprawowania nadzoru przez Ministra Sprawiedliwości wobec samorządu zawodowego radców prawnych. Wobec braku definicji legalnej w zakresie pojęcia „nadzoru”, wielości prób zdefiniowania i opisanie tego pojęcia, dochodzi wielokrotnie do przemieszania pojęcia „nadzoru” i „kontroli”, co powoduje zatarcie granic pomiędzy tymi dwoma pojęciami i stwarza liczne niejasności co do zakresu działań nadzorczych podejmowanych, w tym przypadku, przez Ministra Sprawiedliwości. Aktualnie, wobec istniejących problemów definicyjnych należy stwierdzić, że przepisy ustawy o radcach prawnych, w których zauważalne są przejawy działalności nadzorczej Ministra Sprawiedliwości,

jako realizacja normy zawartej w art. 5 ust. 3 ustawy, powinny być interpretowane ściśle, by uniknąć nieuprawnionego rozszerzania kompetencji nadzorczych. Zawsze bowiem trzeba brać pod uwagę, że działania te podejmowane są wobec podmiotów niezależnych, samodzielnych w wykonywaniu powierzonych funkcji, a w jedynie ściśle określonych przypadkach, celem zapewnienia ochrony praw konstytucyjnych, ustawodawca powierzył wykonywania niektórych działań nadzorczych Ministrowi Sprawiedliwości.

Tomasz Niedziński¹

POSTĘPOWANIE DYSCYPLINARNE WOBEĆ RADCY PRAWNEGO

ABSTRACT

Disciplinary proceedings against legal advisers

The primary aim of this paper is to analyze the nature of disciplinary proceedings against legal advisers. The article arose out of the author's keen interest in the particular character of disciplinary proceedings as extrajudicial proceedings conducted by a self-governing body of legal advisers. At the crux of this paper lies the argument that the profession of legal adviser, dedicated to spreading legal awareness in society, is under a specific obligation to observe regulations concerning the form and manner in which the profession is practiced. In the paper, the author discusses the types of disciplinary sanctions, the rights and obligations of the accused, the accuser, and the injured party, as well as the grounds for and scope of the disciplinary responsibility of legal advisers and legal adviser trainees. The author invokes the vast body of judicial decisions of the Supreme Court and the Constitutional Tribunal in order to thoroughly examine the problem discussed in the article.

¹ Dr Tomasz Niedziński: radca prawny, współnik zarządzający w kancelarii Tomasz Niedziński i wspólnicy sp.k, rzecznik dyscyplinarny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie, adiunkt w Instytucie Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego, wykładowca na Podyplomowym Studium z prawa pracy na Wydziale Prawa i Administracji UW.

Keywords: disciplinary proceedings, profession of public trust, legal adviser, disciplinary officer, the accused, sanctions in disciplinary proceedings

Słowa kluczowe: postępowania dyscyplinarne, zawód zaufania publicznego, radca prawny, rzecznik dyscyplinarny, obwiniony, kary w postępowaniu dyscyplinarnym

Radca prawny jako zawód zaufania publicznego

Zawód radcy prawnego należy do grupy zawodów zaufania publicznego których wykonywanie wiąże się z koniecznością legitymowania się specjalistyczną wiedzą potwierdzoną zdaniem egzaminem państwowym bądź w ustawowym trybie uzyskały uprawnienia do wykonywania zawodu. Pojęcie zawodu zaufania publicznego nawiązuje do tradycji „profesji” tj. zawodów których przedstawiciele zobligowani byli do składania szczególnej przysięgi (profesio) właściwego wykorzystywania możliwości i władzy uzyskiwanych dzięki podejmowaniu się danego zajęcia². Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 7 maja 2002 r. orzekł m.in.: że „zawód zaufania publicznego” to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi³. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określone jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególnie treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja)⁴. W tym samym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny podkreślił że „przymiot zawodu „zaufania publicznego”, jaki charakteryzuje zawody poddane unormowaniom

2 R. Sobański, *Uwagi o etyce zawodów prawniczych*, „Palestra” 2003, nr 7–8. Patrz szerzej: P. Sarnecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5.

3 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2002 roku, SK 20/00.

4 P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego. art. 17 ust. 1 Konstytucji na przykładzie adwokatury*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja, Wybory, Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Warszawa 2000, s. 149 i n.

art. 17 ust. 1 Konstytucji, polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowadzeniem spraw lub ochroną wartości (dóbr) o zasadniczym i (najczęściej) osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowaniu ważnych – w wymiarze publicznym – czynności zawodowych, wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej. „Zawody zaufania publicznego” wykonywane są – zgodnie z ich konstytucyjnym określeniem – w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne „zaufanie publiczne”. Na zaufanie to składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy pełne i integralne respektowanie prawa, w tym zwłaszcza – przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania⁵.

Pomimo nie funkcjonowania w obrocie prawnym legalnej definicji terminu „zawód zaufania publicznego” analizując orzecznictwo jak i pogląd doktryny najczęstszymi wskazywanymi cechami zawodów zaufania publicznego są: a) szczególna doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania – istotnego z racji znaczenia, jaką dana dziedzina społecznej aktywności zawodowej odgrywa w społeczeństwie, oraz z racji konieczności zapewnienia ochrony gwarantowanych Konstytucją praw podmiotowych jednostki; b) powierzanie w warunkach wysokiego zaufania uprawiającym taki zawód informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług; c) uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona; d) objęcie osób dysponujących taką tajemnicą – w wypadku możliwości naruszenia istotnych dóbr jednostki w razie jej ujawnienia – immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji; e) korzystanie ze świadczeń tych zawodów często w razie nastąpienia realnego albo choćby potencjalnego niebezpieczeństwa dla dóbr jednostki o szczególnym charakterze (np. życie, zdrowie, wolność, godność, dobre

5 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 maja 2002 roku, SK 20/00.

imię); f) niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej; g) występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej oraz rękojmia należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, gwarantowana z jednej strony przez wysokie bariery dostępu do wykonywania każdego z zawodów zaufania publicznego, obejmujące nie tylko wymóg ukończenia odpowiedniego szkolenia, lecz również reprezentowanie odpowiedniego poziomu etycznego, z drugiej – sprawowaną w interesie publicznym pieczęcią organów samorządu zawodowego⁶.

Znaczenie i doniosłą rolę zawodów zaufania publicznego w kształtowaniu ładu prawnego podkreślił również ustawodawca w treści art. 17 Konstytucji, umożliwiając tworzenie w drodze ustawy samorządów zawodowych których celem jest reprezentowanie osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujących pieczęć nad należytych wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla ich ochrony⁷. W świetle powyższego zapisu ustawodawca umożliwił samorządom zawodowym skupiającym osoby wykonujące zawód zaufania publicznego tworzenia wewnętrznych regulacji mających na celu sprawowanie pieczy nad sposobem oraz formą wykonywania zawodu. Nadzór nad sposobem i formą wykonywania zawodu spowodowany jest koniecznością stworzenia takich regulacji prawnych, które zapewnią ich członkom możliwość wykonywania działalności gospodarczej bez jakichkolwiek przeszkód, przy zachowaniu transparentności i niezależności zarazem. Odnosząc się do sprawowania kontroli nad wykonywaniem zawodu radcy prawnego na przykładzie samorządu zawodowego radców prawny, zgodnie z treścią art. 57 ust. 7 Ustawy o radcach prawnych, do kompetencji Krajowego Zjazdu Radców Prawnych należy uchwalanie zasad etyki radców prawnych⁸. Uprawnienie to jest szczególnie ważne gdyż przyznaje samorządom zawodowym realną możliwość wpływu na sposób i formę wykonywania zawodu radcy prawnego lecz przede wszystkim uniemożliwia organom administracji państwowej

6 P. Sarnecki, *Komentarz do art. 17 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 1999–2007, tom IV; P. Sarnecki, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 2, s. 75–76; M. Tabernaacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, z. 62, s. 302.

7 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku.

8 Ustawa o radcach prawnych z dnia 6 lipca 1982 roku.

wpływania na niezależność radców prawnych w związku z świadczeniem pomocy prawnej, a tym samym stoi na straży interesów zawodowych. Bez realnego wpływu samorządu zawodowego na sposób i formę wykonywania zawodu radcy prawnego nie można mówić o możliwości wykonywania zawodu który ma ogromny wpływ na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

Wykonywanie zawodu radcy prawnego

Zgodnie z art. 4 u.r.p. wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej. Natomiast art. 6 ust. 1 u.r.p. (tekst obowiązujący od dnia 1 lipca 2014 r.) stanowi, że: „Świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy.” Zgodnie z Kodeksem Etyki Radcy Prawnego: „(...) radca prawny pełniąc szczególną rolę, służy interesom sprawiedliwości a także podmiotom, które powierzyły mu dochodzenie i ochronę swojej wolności i praw. Jego obowiązki polegają na sumiennym wykonywaniu zawodu a także przestrzeganiu zasad moralnych i etycznych”⁹. Radca prawny jest zobowiązany do stania na straży praworządności oraz umacniania świadomości prawnej w społeczeństwie demokratycznym. Żadne okoliczności pozaprawne, niemające bezpośredniego związku z obiektywnie ocenionym stanem faktycznym sprawy, albo wyrażone przez kogokolwiek polecenia, czy wskazówki, nie zwalniają radcy prawnego z obowiązku rzetelnego i uczciwego wykonywania czynności zawodowych. Radca prawny ma na celu przyczynić się do ochrony i umacniania porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej, wypełniać sumiennie i zgodnie z przepisami prawa obowiązki zawodowe, zachować tajemnicę zawodową, postępować godnie i uczciwie, kierując się zasadami etyki i sprawiedliwości.

⁹ Kodeks Etyki Radcy Prawnego, <http://www.kirp.pl/Akty-Prawne/Kodeks-Etyki-Radcy-Prawnego> [dostęp: 12.11.2014].

Odpowiedzialność dyscyplinarna radców prawnych

Dyscyplinarne ustawodawstwo występuje jako konsekwencja praw i obowiązków wolnego zawodu, choć nie w każdym zawodzie wyodrębnione jest ono w sposób wyraźny. Starając się odpowiedzieć na pytanie czym jest prawo dyscyplinarne nie można nie odwołać się stworzonej przez Z. Leońskiego klasyfikacji prawa dyscyplinarnego. Zgodnie z powyższym prawo dyscyplinarne stanowi przede wszystkim narzędzie państwa występującego w stosunkach publicznoprawnych w roli odmiennej niż w przypadku prawa karnego. Prawo to jest traktowane jako autonomiczne prawo korporacji albo też jako sposób realizacji szczególnej władzy państwowej. Organizacje działające wewnątrz państwa w stosunku do swoich członków mają przywileje zastrzeżone dotychczas dla aparatu państwowego¹⁰.

Biorąc powyższe pod uwagę można wypracować ogólną definicję prawa dyscyplinarnego jako zbiór norm prawnych regulujących odpowiedzialności dyscyplinarnej określonej grupy osób w związku z popełnieniem czynów naruszających obowiązki służbowe bądź zawodowe oraz rodzaj kar za popełnione czyny jak i przebieg postępowania dyscyplinarnego.

M. Zubik i M. Wiącek wskazują, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest nakierowana na realizację, co najmniej czterech celów społecznie uzasadnionych. Po pierwsze, służy zapewnieniu przestrzegania szczególnych reguł zachowania przyjętych w danej, prawnie określonej grupie społecznej. W tym sensie może dojść (i najczęściej dochodzi) do poszerzenia zakresu przedmiotowego ponoszenia odpowiedzialności za delikty, które w prawie pozytywnym nie stanowią czynów karalnych. Po drugie, jeśli prawo określiło cechy osobowościowe członków takiej grupy, najczęściej wykonujących zadania o szczególnej wadze społecznej, to odpowiedzialność dyscyplinarna służy eliminacji, w określonym trybie, z tej grupy społecznej osób, które nie spełniły lub przestały spełniać cechy osobowościowe, uznane przez prawo za niezbędne do wykonywania tak istotnych działań publicznych. Po trzecie, odpowiedzialność dyscyplinarna ma służyć ochronie prestiżu organu lub korporacji, do której należą osoby podlegające tej odpowiedzialności, czy też zapewnieniu jakości (fachowości) wykonywanej przez nich funkcji

¹⁰ Z. Leoński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie Polski Ludowej*, Poznań 1959, s. 45–60.

społecznej (zawodu). Po czwarte, może służyć zapewnieniu określonej (organizacyjnej lub personalnej) niezależności jurysdykcyjnej danej instytucji lub korporacji, wyznaczając w prawie szczególne zasady lub tryb postępowania wobec członków tej instytucji lub grupy, przez wyłączenie ich spod ogólnych zasad odnoszących się do ponoszenia odpowiedzialności przez innych obywateli. Powyższe przesłanki nie muszą występować kumulatywnie, gdyż każda z nich może samodzielnie stanowić w prawie podstawę do określenia odpowiedzialności dyscyplinarnej¹¹.

Niewątpliwie sprawowanie pieczy przez samorządy zawodowe nad postępowaniem dyscyplinarnym osób wchodzących w skład danego samorządu stanowi wypełnienie przesłanki określonej w treści art. 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z utartą linią orzecniczą wyodrębnienie sądownictwa dyscyplinarnego spod nadzoru sądownictwa powszechnego ma w szczególności na celu zachowanie autonomii samorządów zawodowych jak i przede wszystkim zapewnienie ich członkom niezależności przy wykonywaniu swoich obowiązków¹². Powyższy pogląd podziela także P. Przybysz twierdząc „ponoszenie odpowiedzialności dyscyplinarnej przed organami składającymi się z członków tej samej grupy zawodowej uzasadnione jest również i tym że osoby takie posiadają kompetencje pozwalające im właściwie określić wymagania etyczne i profesjonalne stawiane osobom podlegających odpowiedzialności dyscyplinarnej a przez to dokonać oceny czy doszło do przewinienia dyscyplinarnego¹³.

Kwestię odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych jak również aplikantów radcowskich została uregulowana w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65, t.j. z późn. zm.). Pomimo że aplikant radcowski nie jest uprawniony do samodzielnego wykonywania zawodu zaufania publicznego lecz jedynie podejmuje

11 M. Zubik, M. Wiącek, *O spornych zagadnieniach z zakresu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów Trybunału Konstytucyjnego – polemika*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 3, s. 70.

12 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 grudnia 1998 r., sygn. K/97, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117. Patrz też: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 marca 2003 r., sygn. K 50/01, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 21. „Gwarancją świadczenia usług na odpowiednim poziomie jest również istniejący w obrębie organizacji samorządu zawodowego system sankcji i procedur zapewniających przestrzeganie reguł deontologii”.

13 P. Przybysz, *Prawo do sądu w sprawach dyscyplinarnych*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 8, s. 5.

określone czynności pod nadzorem radcy prawnego zbiór zasad etyki zawodowej radców obowiązują także odpowiednio aplikantów (art. 3 *in fine* k.e.r.d.). Należy przy tym zwrócić szczególną uwagę na sformułowanie „odpowiednio”, które pozwala na przyjęcie, że aplikant radcowski powinien przestrzegać zasad etycznych i moralnych szczególnie w sferze działalności prawniczej¹⁴. Radca prawny i aplikant radcowski podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej za zawinione, nienależyte wykonywanie zawodu radcy prawnego, za czyny sprzeczne ze ślubowaniem radcowskim lub z zasadami etyki radcy prawnego. Radcowie prawni podlegają odpowiedzialności dyscyplinarnej również za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia, o którym mowa w art. 22 ust. 1, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 22.

Odpowiedzialności dyscyplinarnej podlegają jedynie radcowie prawni i aplikanci radcowski, tym samym odpowiedzialność dyscyplinarna dotyczy czynów popełnionych w momencie posiadania statusu radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego¹⁵. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w art. 4 ust. 2 Kodeksu Etyki Radców Prawnych podkreślającym że radca prawny oraz aplikant radcowski nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn popełniony przed wpisaniem go na listę radców prawnych lub aplikantów radcowskich. Ostatecznie czyny popełnione przed wpisem na listę radców prawnych lub aplikantów radcowskich mogą być brane pod uwagę w postępowaniu o wpis na listę radców prawnych lub aplikantów, gdyż zgodnie z art. 24 ustawy o radcach prawnych na listę radców prawnych może być wpisany ten kto jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego. Stosownie zaś do orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego:

Określone w art. 24 i art. 25 ustawy z 1982 r. o radcach prawnych warunki wpisu na listę radcy prawnego oparte są na szczególnych wymogach zarówno w zakresie kwalifikacji zawodowych, jak i cechach charakteru wykonujących go osób. Pomoc prawna świadczona przez radcę prawnego jest realizowana

14 Patrz szerzej o odpowiedzialności dyscyplinarnej aplikantów radcowskich: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2013 roku, SDI 37/12.

15 Patrz szerzej: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2004 r., SDI 7/04; odmienne stanowisko: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1985 r., I PA 20/85.

samodzielnie, bez istniejących w systemie hierarchicznego podporządkowania elementów weryfikujących czynności pracownika. Jest to w dodatku zawód zaufania publicznego wykonywany z poszanowaniem istniejącego systemu prawnego w sposób wiarygodny, rzetelny i odpowiedzialny. Do cech tego zawodu, oprócz wysokich kwalifikacji i kompetencji zawodowych popartych przygotowaniem praktycznym zalicza się również wysoki poziom moralny wykonawcy, wynikający z etosu zawodowego, jak też osobista odpowiedzialność za należyte wykonanie świadczeń na rzecz odbiorców¹⁶.

Trzeba jednocześnie pamiętać, że nie może zostać ukarana karą dyscyplinarną lub nie może być prowadzone postępowanie dyscyplinarne wobec osoby która dopuściła się czynu zagrożonego karą dyscyplinarną jeśli została skreślona z listy radców prawnych lub aplikantów. W celu uniemożliwienia radcom prawnym lub aplikantom radcowskim celowego skreślenia z listy aby uniknąć odpowiedzialności dyscyplinarnej w przypadku toczącego się postępowania dyscyplinarnego lub sądowego o przestępstwo zagrożone dodatkową karą pozbawienia praw publicznych lub prawa do wykonywania zawodu, do czasu zakończenia takiego postępowania można odmówić skreślenia z listy radców prawnych (aplikantów radcowskich) pomimo wniosku, o którym mowa w art. 29 pkt 1. Ocena, czy zachodzą okoliczności przemawiające za nieskreśleniem radcy prawnego z listy w tym celu, aby zachować jurysdykcję organu korporacyjnego, może być dokonywana w postępowaniu toczącym się w trybie art. 29 i art. 30 ustawy o radcach prawnych, nie zaś w postępowaniu dyscyplinarnym. Skreślenie następuje bowiem uchwałą rady izby o charakterze decyzji administracyjnej, zaś postępowanie poprzedzające uchwałę prowadzi się stosując przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego¹⁷.

Podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej stanowi nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej zawartych w Kodeksie Etyki Radcy Prawnego uchwalonego uchwałą nr 8/VIII/2010 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 28 grudnia 2010 r.¹⁸ Kodeks Etyki Radcy Prawnego

16 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 kwietnia 2011 r., II GSK 458/11.

17 Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 236. Patrz też: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 2004 r., SDI 5/04.

18 Kodeks Etyki Radców Prawnych, <http://www.kirp.pl/Akty-Prawne/Kodeks-Etyki-Radcy-Prawnego> [dostęp: 12.11.2014].

zawiera podstawowe zasady etyki zawodowej mając na celu zapewnienie właściwego wypełniania przez radcę prawnego funkcji wobec klienta, sądów i innych organów, przed którymi występuje radca prawny oraz wobec innych radców prawnych. Kodeks Etyki Radcy prawnego nie formułuje katalogu przewinień dyscyplinarnych za które radca prawny odpowiada w przypadku jego popełnienia lecz jedynie określa pewne ramy właściwego postępowania radcy prawnego poprzez określenie ogólnych, podstawowych zasad postępowania, nałożenie obowiązków, powinności, wymagań.

Odpowiedzialność dyscyplinarna radcy prawnego jest niezależna od innych rodzajów odpowiedzialności takich jak karna, cywilna, porządkowa, urzędnicza lub pracownicza. Bezspornym jest fakt że odpowiedzialność dyscyplinarna nie ma żadnego wpływu na odpowiedzialność karną, administracyjną lub cywilną w związku z popełnieniem tego samego czynu. Dla przykładu odpowiedzialność dyscyplinarna radcy prawnego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę u danego pracodawcy ma charakter dwutorowy, gdyż radca prawny podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej zgodnie z ustawą o radcach prawnych jak i odpowiedzialności o której mowa w Kodeksie pracy. Zgodnie z art. 64 ust. 2 ustawy o radcach prawnych od odpowiedzialności dyscyplinarnej wyłączone są czyny naruszające przepisy dotyczące porządku i dyscypliny pracy określone w Kodeksie pracy¹⁹. W związku z powyższym odpowiedzialność za czyny, które naruszają przepisy porządku i dyscypliny pracy określone w Kodeksie pracy, czyli tzw. odpowiedzialność porządkowa jest odrębna od odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Również w wypadku odpowiedzialności karnej, postępowanie dyscyplinarne o ten sam czyn toczy się niezależnie od postępowania karnego. Zatem, radca prawny w związku z określonym zachowaniem może ponieść „podwójną” odpowiedzialność²⁰. Postępowanie dyscyplinarne może zostać jednak zawieszona do czasu ukończenia postępowania karnego. Istnieje również ewentualność gdy radca prawny będzie odpowiadał tylko dyscyplinarnie pomimo popełnienia czynu zabronionego. Zgodnie z art. 18

19 Ustawa z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych, <http://www.kirp.pl/Akty-Prawne/Ustawa-o-Radcach-Prawnych> [dostęp: 12.11.2014].

20 R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2013, s. 47.

§ 2 k.p.k. sąd lub prokurator w przypadku gdy dopatrzy się przewinienia dyscyplinarnego albo naruszenia obowiązków służbowych ma możliwość odmawiając wszczęcia postępowania lub umarzając je, zwłaszcza z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu przekazać sprawę właściwemu organowi²¹. Przepis ten dotyczy odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania karnego w przypadku, gdy czyn stanowi jednocześnie przewinienie dyscyplinarne lub naruszenie obowiązków służbowych. W takim wypadku, możliwe jest przekazanie sprawy stosownemu organowi dla wyłączenia konsekwencji dyscyplinarnych lub służbowych. Kodeks postępowania karnego przewiduje, że może nastąpić przekazanie sprawy właściwemu organowi zwłaszcza z powodu znikomej szkodliwości społecznej czynu. Jest to jednak tylko wskazanie przykładowe. Przekazanie bowiem organowi w celu pociągnięcia do odpowiedzialności dyscyplinarnej może nastąpić na przykład w sytuacji umorzenia postępowania ze względu na niepodleganie karze z uwagi na czynny żal (art. 169 § 1 k.k.)²². Zatem w przypadku radcy prawnego, gdy sąd lub prokurator uzna, że określony czyn nosi znamiona przewinienia dyscyplinarnego, przekazuje sprawę właściwemu organowi samorządu radcowskiego do rozpoznawania spraw dyscyplinarnych²³.

Postępowanie dyscyplinarne wobec radców prawnych i aplikantów radcowskich w rozumieniu procedury (a więc uporządkowanego ciągu czynności postępowania) w ramach której realizowana jest odpowiedzialność dyscyplinarna członków radcowskiego samorządu zawodowego prowadzone jest na podstawie przepisów k.p.k. z uwzględnieniem odrębności wynikających z przepisów Ustawy, normujących w sposób szczególnie pewne zagadnienia postępowania oraz przewidujących regulacje o charakterze ustrojowym dotyczących organów postępowania dyscyplinarnego²⁴. Postępowanie dyscyplinarne jako postępowanie pozasądowe toczy się przed sądami dyscyplinarnymi. Ustawodawca wyróżnia dwuinstancyjną

21 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks postępowania karnego.

22 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny.

23 W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, „Zeszyty Naukowe UMK w Toruniu” 1968, z. 31, cyt. za: W. Sanetra, *Odpowiedzialność według prawa pracy. Pojęcie, zakres, dyferencjacja*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1991.

24 W. Bujko, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, [w:] A. Bereza (red.), *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2013, s. 314.

strukturę sądownictwa dyscyplinarnego tj. okręgowe sądy dyscyplinarne działające przy okręgowych izbach radcowskich oraz Wyższy Sąd Dyscyplinarny wybierany przez Krajowy Zjazd Radców Prawnych. W ramach swoich uprawnień okręgowy sąd dyscyplinarny rozpatruje jako sąd pierwszo instancyjny sprawy dyscyplinarne członków danej okręgowej izby radców prawnych oraz odwołania od udzielenia ostrzeżenia dziekańskiego²⁵. Uprawnionym do rozpatrzenia postępowania dyscyplinarnego jest właściwy miejscowo okręgowy sąd dyscyplinarny danej okręgowej izby radców prawnych której członkiem był radca prawny lub aplikant radcowski który dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego. W sprawach w których występuje więcej niż jeden obwiniony z różnych izb właściwym sądem do rozpatrzenia sprawy jest okręgowy sąd dyscyplinarny w okręgu którego popełniono przewinienie. W sprawach w których nie można ustalić miejsca popełnienia przewinienia właściwy jest okręgowy sąd dyscyplinarny w okręgu którego najpierw wszczęto postępowanie. Natomiast Wyższy Sąd Dyscyplinarny jako sąd pierwszoinstancyjny właściwy jest dla postępowania dyscyplinarnego toczącego się wobec członków KRRP oraz członków wchodzących w skład rad okręgowych izb radców prawnych, ponadto sądem drugiej instancji w sprawach należących do właściwości okręgowych sądów dyscyplinarnych. Na ogół sądy dyscyplinarne orzekają w składzie 3 osobowym, niemniej jednak Wyższy Sąd Dyscyplinarny jako sąd drugoinstancyjny w sprawach należących w pierwszej instancji do właściwości tego sądu, orzeka w składzie pięcioosobowym.

Rozstrzygnięcia sądów dyscyplinarnych zapadają w formie postanowień albo orzeczeń. Od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie w sprawie, odwołanie przysługuje stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia albo postanowienia, wraz z uzasadnieniem i pouczeniem o terminie i trybie wniesienia odwołania²⁶.

Stronami w postępowaniu dyscyplinarnym są oskarżyciel, obwiniony i pokrzywdzony. Funkcję oskarżyciela w postępowaniu przed okręgowym sądem dyscyplinarnym jest rzecznik dyscyplinarny, a przed Wyższym

25 Patrz szerzej: Uchwała 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 1987 r., III PZP 25/87.

26 Patrz szerzej: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r., SDI 12/05.

Sądem Dyscyplinarnym – Główny Rzecznik Dyscyplinarny. Rzecznicy dyscyplinarni powoływani są na czteroletnią kadencję i pełną rolę oskarżycieli w postępowaniach przed właściwymi okręgowymi sądami dyscyplinarnymi powołanymi przy danej okręgowej izbie radców prawnych. Natomiast Główny Rzecznik Dyscyplinarny pełni funkcję oskarżyciela dyscyplinarnego prowadzonych przed Wyższym Sądem Dyscyplinarnym. Obok oskarżyciela stronami w postępowaniu dyscyplinarnym są także obwiniony jak również pokrzywdzony. Obwinionym jest radca prawny lub aplikant radcowski, przeciwko któremu toczy się postępowanie dyscyplinarne. Obwiniony jest uprawniony do korzystania w trakcie postępowania dyscyplinarnego z pomocy obrońcy którym może być radca prawny lub adwokat. W przypadku śmierci obwinionego przed ukończeniem postępowania dyscyplinarnego toczy się ono nadal, jeżeli tego zażąda małżonek obwinionego, jego krewny w linii prostej, brat lub siostra w terminie dwóch miesięcy od dnia zgonu obwinionego. Pokrzywdzonym zaś jest natomiast osoba, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone postępowaniem radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego określonym w art. 64 ustawy.

Postępowanie dyscyplinarne w stosunku do radców prawnych poprzedza postępowanie wyjaśniające; rzecznik dyscyplinarny obowiązany jest wszcząć z urzędu postępowanie wyjaśniające w razie powzięcia wiadomości o nienależyтым wykonywaniu przez radcę prawnego obowiązków określonych w ustawie albo o dopuszczeniu się czynów sprzecznych ze ślubowaniem radcowskim lub zasadami etyki zawodowej. Rzecznik dyscyplinarny jest również obowiązany wszcząć postępowanie wyjaśniające na polecenie rady okręgowej izby radców prawnych lub Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Polecieć wszczęcie dochodzenia przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu może również Minister Sprawiedliwości. Jeżeli okoliczności sprawy, a zwłaszcza wstępnie zebrany materiał dowodowy, nie dają podstaw do dalszego prowadzenia postępowania, rzecznik dyscyplinarny – po uzgodnieniu z radą okręgowej izby radców prawnych – wydaje postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Na postanowienie to przysługuje Ministrowi Sprawiedliwości, stronom i Głównemu Rzecznikowi Dyscyplinarnemu prawo wniesienia odwołania do okręgowego sądu dyscyplinarnego. Jeżeli zebrany materiał dowodowy uprawdopodobnia okoliczności przytoczone

w zawiadomieniu o przewinieniu, rzecznik dyscyplinarny jest obowiązany wydać postanowienie, o wszczęciu postępowania wyjaśniającego i przedstawić radcy prawnemu zarzuty. W toku postępowania wyjaśniającego należy umożliwić radcy prawnemu, którego sprawa dotyczy, złożenie wyjaśnień, a po zakończeniu tego postępowania – zapoznać z treścią zebranych dowodów i umożliwić złożenie dodatkowych wyjaśnień.

Po uznaniu, że doszło do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego rzecznik dyscyplinarny kieruje do okręgowego sądu dyscyplinarnego wnioski, który wszczynają postępowanie dyscyplinarne. Postępowanie dyscyplinarne obejmuje dochodzenie, postępowanie przed sądem dyscyplinarnym, postępowanie wykonawcze. Dochodzenie jest prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego lub Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Rzecznicy dyscyplinarni nie są zatem stroną postępowania dyscyplinarnego znajdującego się na etapie dochodzenia ale pełnią funkcję organu dyscyplinarnego prowadzącego to postępowanie²⁷. Postępowanie sądowe zostaje wszczęte przez Sąd dyscyplinarny po otrzymaniu wniosku uprawnionego rzecznika dyscyplinarnego. Przewodniczący sądu dyscyplinarnego kieruje sprawę do rozpoznania na rozprawie i wydaje stosownie zarządzenie przygotowujące rozprawę. Sąd dyscyplinarny orzekający w trzyosobowym składzie po przeprowadzeniu rozprawy wydaje rozstrzygnięcie.

Katalog kar za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego został uregulowany przez Ustawodawcę w treści art. 65 Ustawy o radcach prawnych. Trzeba pamiętać że katalog kar dla radcy prawnego jest odmienny od katalogu kar za przewinienia dyscyplinarne w stosunku do aplikanta radcowskiego. Karami dyscyplinarnymi są: upomnienie, nagana z ostrzeżeniem, zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego na czas od trzech miesięcy do pięciu lat, której nie stosuje się wobec aplikanta radcowskiego, kara pieniężna nie niższa od połowy przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej za miesiąc poprzedzający datę orzeczenia dyscyplinarnego i nie wyższa od pięciokrotności tego wynagrodzenia, pozbawienie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, a w stosunku do aplikantów radcowskich – wydalenie z aplikacji²⁸. Równocześnie obok wyżej wymienionych kar może być orzeczony zakaz wykonywania patronatu.

27 W. Bujko, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, *op. cit.*, s. 316.

28 K. Kwapisz, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, LexisNexis 2013, s. 58.

Zakaz wykonywania patronatu na czas od roku do pięciu lat orzekany może być obok kary nagany z ostrzeżeniem i kary pieniężnej, natomiast na czas od dwóch do dziesięciu lat jest orzeczony obligatoryjnie obok kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego. Kara zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oznacza zakaz wykonywania w okresie zawieszenia jakichkolwiek czynności zawodowych z zakresu wykonywania zawodu radcy prawnego²⁹. Zarazem zgodnie z treścią art. 28 ust. 2 i 4 ustawy: rada okręgowej izby radców prawnych jest zobligowana do podjęcia uchwały w sprawie zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, która powinna być podjęta w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o zaistnieniu zdarzenia. Kara pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego pociąga za sobą skreślenie z listy radców prawnych bez prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę radców prawnych przez okres 10 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia o karze wydalenia z aplikacji. Brak możliwości ponownego ubiegania się o prawo do wykonywania zawodu spowodował zwrócenie się przez Rzecznika Prawa Obywatelskich o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności tego zapisu z Konstytucją. Obecnie obowiązujące brzmienie przepisu jest zdecydowanie bardziej liberalne w stosunku do brzmienia przepisu obowiązującego do dnia 27 października 2010 roku. Poprzednio obowiązujący zapis miał charakter trwały i uniemożliwiał ubieganie się kiedykolwiek w przyszłości o ponowny wpis na listę radców prawnych lub aplikantów. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego:

dożywotnie pozbawienie prawa wykonywania zawodu radcy prawnego stanowi nadmierną ingerencję w gwarantowaną w art. 65 ust. 1 Konstytucji RP wolność wyboru i wykonywania zawodu. (...) Odmowa przywrócenia prawa wykonywania zawodu powinna wynikać z niespełnienia przez osoby zainteresowane warunków merytorycznych, a nie sztucznych przeszkód formalnych (...)³⁰.

W stosunku zaś do aplikantów adwokackich ustawodawca przewidział następujące rodzaje kar: upomnienie, nagana z ostrzeżeniem, kara pieniężna nie niższa niż od połowy przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w gospodarce narodowej za miesiąc poprzedzający datę orzeczenia

²⁹ Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 363.

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2010, K1/09.

dyscyplinarnego i nie wyższą od pięciokrotności tego wynagrodzenia oraz wydalenie z aplikacji³¹. Kara wydalenia z aplikacji pociąga za sobą skreślenie z listy aplikantów bez prawa ubiegania się o ponowny wpis na listę aplikantów radcowskich lub o wpis na listę radców prawnych przez okres 5 lat od dnia uprawomocnienia się orzeczenia kary wydalenia z aplikacji.

Poza wyżej wymienionymi karami za popełnienie przewinienia dyscyplinarnego w przypadku przewinień mniejszej wagi Ustawodawca przewidział możliwość udzielenia ostrzeżenia dziekana okręgowej izby radców prawnych wobec radcy prawnego lub aplikanta radcowskiego. Ostrzeżenie dziekana okręgowej izby radców prawnych następuje gdy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lecz przewinienie jest na tyle błahe lub mało istotne że samo ostrzeżenie dziekana rady spowoduje postępowanie zgodnie z zasadami etyki radców prawnych. Radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu służy prawo odwołania się od ostrzeżenia do okręgowego sądu dyscyplinarnego. Orzeczenie okręgowego sądu dyscyplinarnego na skutek wniesionego odwołania jest ostateczne.

Wykonanie kar dyscyplinarnych leży w gestii dziekana okręgowej izby radców prawnych poza karami zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego oraz kary wydalenia z aplikacji. W przypadku wyżej wymienionych kar wykonanie leży w gestii rady okręgowej izby radców prawnych która zobligowana jest do podjęcia stosowanej uchwały.

Prawomocne orzeczenie o ukaraniu dyscyplinarnym załącza się do akt osobowych radcy prawnego. Jednocześnie w przypadku orzeczenia kary zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego i kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, a w stosunku do aplikantów radcowskich kary wydalenia z aplikacji zawiadamia się, w okręgu okręgowej izby radców prawnych, w której radca albo aplikant radcowski jest wpisany na listę, sądy, prokuratury, pracodawców oraz inne podmioty na rzecz których radca prawny świadczy pomoc prawną a także organy administracji rządowej i samorządowej.

Wzmianka o ukaraniu dyscyplinarnym usuwana jest z urzędu po upływie trzech lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę opomnienia, nagany z ostrzeżeniem lub kary pieniężnej,

31 Patrz szerzej: Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2013 r., SDI 38/12.

pięciu lat od upływu okresu zawieszenia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego, 15 lat od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę pozbawienia prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego albo 7 lat i 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia dyscyplinarnego orzekającego karę wydalenia z aplikacji radcowskiej. Jeżeli radca prawny lub aplikant radcowski nie zostanie w tym czasie ukarany lub nie zostanie wszczęte przeciwko niemu postępowanie dyscyplinarne.

Postępowanie dyscyplinarne nie może zostać wszczęte jeśli od momentu popełnienia przewinienia upłynął okres 3 lat, a w wypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 – sześć miesięcy. Jeżeli jednak czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie następuje wcześniej niż przedawnienie przewidziane w ustawie karnej (art. 70 ust. 2 Ustawy). Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z bogatą linią orzeczniczą Sądu Najwyższego:

przepis art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych jest przepisem szczególnym, wyłączającym stosowanie art. 70 ust. 1 i art. 70 ust. 3a, gdy przewinienie dyscyplinarne wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa. Natomiast terminy określone w art. 70 ust. 3a ustawy o radcach prawnych dotyczą jedynie tych przewinień dyscyplinarnych, które nie zawierają znamion przestępstw³².

Przerwanie przedawnienia dyscyplinarnego następuje przez każdą czynność podjętą przez rzecznika dyscyplinarnego lub Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Czynnością rzecznika dyscyplinarnego, która przerywa bieg tego terminu przedawnienia jest doręczenie obwinionemu postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego i przedstawieniu zarzutów (§ 24 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 kwietnia 1984 r. w sprawie zasad i trybu postępowania dyscyplinarnego w stosunku do radców prawnych i aplikantów radcowskich, Dz.U. nr 27, poz. 138 ze zm.)³³. Przerwanie przedawnienia przez rzecznika dyscyplinarnego lub przez Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego prowadzi do tego że po przerwaniu przedawnienia zaczyna ono biec na nowo. Ustawodawca obok instytucji przedawnienia postępowania dyscyplinarnego

32 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2014 r., SDI 18/14.

33 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2003 r., III DS 1/03.

wyróżnił instytucje ustania karalności postępowania dyscyplinarnego. Karalność przewinienia dyscyplinarnego ustaje, jeżeli od czasu popełnienia upłynęło pięć lat, a w wypadkach przewidzianych w art. 11 ust. 2 – dwa lata. Istotne jest, że jeśli czyn zawiera znamiona przestępstwa to przedawnienie dyscyplinarne nie następuje wcześniej niż przedawnienie przewidziane w ustawie karnej.

Postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem o charakterze represyjnym. Niewątpliwie celem bowiem tego postępowania jest ustalenie winy i orzeczenie kary. Skutki orzeczonych kar mogą być dotkliwe i uciążliwe z uwagi na to, że mogą nie tylko pozbawić możliwości wykonywania zawodu ale i pozbawić możliwości zarobkowania³⁴. Istotne jest, aby obwiniony miał świadomość konsekwencji prowadzonego wobec niego postępowania dyscyplinarnego oraz znał regulacje w zakresie postępowania w sprawach dyscyplinarnych oraz przysługujące mu uprawnienia, z których może korzystać w trakcie trwania postępowania dyscyplinarnego.

³⁴ T. Kuczyński, *Odpowiedzialność porządkowa i dyscyplinarna*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego. Stosunek służbowy*, t. 11, C.H. Beck, Warszawa 2011.

Robert Stefanicki¹

ZNACZENIE OPINII PRAWNEJ KANCELARII DLA KWALIFIKACJI ZACHOWAŃ RYNKOWYCH PRZEDSIĘBIORSTW.

WYROK TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UE Z 18 CZERWCA 2013 R.

ABSTRACT

The significance of legal advice from law offices in evaluating the market behavior of business enterprises.

Judgment of the Court of Justice of the European Union of 18 June 2013

The area of competition law of the European Union is characterized by a considerable degree of complexity, inadequate precision in formulating grounds for the infringements of the law, and incoherence concerning goals that are to be served by its implementation. Undoubtedly, this situation has contributed to the difficulties in evaluating the market behavior of entrepreneurs who enter into agreements in order to gain a stronger market position. Due to the change in methodology regarding the

1 Prof. dr hab. Robert Stefanicki: Uniwersytet Wrocławski Instytut Prawa Cywilnego Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego, autor artykułów, glos i monografii obejmujących analizę orzecznictwa unijnego i krajowego z zakresu prawa administracyjnego, cywilnego oraz konstytucyjnego. Autor blisko dwustu artykułów opublikowanych w czasopismach prawniczych i pracach zbiorowych z prawa prywatnego i publicznego oraz monografii *Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji* (Warszawa 2014).

application of the competition rules introduced by Regulation No. 1/2003, business entities conducting economic activity are charged with the responsibility to assess their market behavior – particularly when concluding agreements – from the point of view of legal requirements. These circumstances in a sense create the necessity to seek legal expertise from professional law offices.

The issue of the significance of the legal advice to the assessment of the market behavior of an enterprise in respect to its compliance with competition law (art. 101 of the TFEU) has recently been considered in the interpretative judgment handed down by the Court of Justice of the European Union. In the judgment, the Court held that art. 101 of the TFEU should be construed to mean that an enterprise that finds itself in violation of the law cannot escape the imposition of a fine where the violation has resulted from an erroneous assessment of compliance with regard to the conduct it has engaged in on account of the terms of legal advice or a decision issued by a domestic competition authority. The Court of Justice found that the fact that the enterprise in question erred in assessing the lawfulness of its conduct cannot preclude the imposition of a fine for the offence committed, due to the fact that the enterprise could not have been unaware of the anticompetitive character of the agreements it concluded.

The import of the contribution to the body of judicial decisions and the development of the doctrine made by the judgment of the Court of Justice of 18 June 2013 is particularly evident in the attempt to evaluate the significance of legal advice on the basis of which entrepreneurs engage in and continue particular conduct on the market, against the requirements stemming from competition law. The Court held that the reliance on legal advice from a law office does not exempt entrepreneurs from applying standards of professional diligence to a careful description of the scope of services they provide, or utilizing other avenues to validate concluded agreements' compliance with competition law. Without a doubt, this judgment will contribute to the sparking of a wider discussion, a more in-depth approach to the function of legal advice, and, as a consequence, to the fostering of trust in legal professions.

Keywords: legal advice, professional diligence, cartel, anti-competitive agreements, sanction in the form of a fine

Słowa kluczowe: opinia prawna, zawodowa staranność, kartel, porozumienia antykonkurencyjne, sankcje grzywny

Dziedzina, jaką stanowi prawo konkurencji, odznacza się dużą złożonością materii oraz niedostateczną precyzją, co do celów jakim ma służyć jego

wdrażanie. Jedną z konsekwencji tej sytuacji są trudności z kwalifikacją zachowań rynkowych z tego punktu widzenia przez samych przedsiębiorców. W związku z wprowadzoną zmianą wdrażania unijnych reguł konkurencji w ostatnich latach na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą spoczywa powinność oceny ich zachowań rynkowych, zwłaszcza zawieranych porozumień z punktu widzenia wymogów niniejszego prawa. W tych okolicznościach sięganie do opinii eksperckich wydaje się ze wszech miar uzasadnione. Czy jednak wsparcie się diagnozą kancelarii² zwalnia przedsiębiorcę od zachowania standardów profesjonalnej staranności? Jak daleko wymogi te sięgają? Tych kwestii dotknął Sąd unijny w ostatnim swoim orzecznictwie.

Wniosek o orzeczenie wstępne został przedstawiony Trybunałowi Sprawiedliwości UE w ramach sporu, jaki powstał pomiędzy, z jednej strony Federalnym urzędem ochrony konkurencji i rzecznikiem interesu publicznego a z drugiej przedsiębiorstwami powiązаныmi ze sobą wspólnotą interesów, funkcjonujących w ramach Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz. Przedmiot sprawy dotyczył stwierdzenia naruszenia art. 101 TFUE i przepisów krajowego prawa antymonopolowego³ oraz kwestii sankcjonowania takich zachowań w postaci grzywny na podstawie tych regulacji. Wykładnia Sądu unijnego miała dotyczyć nie tylko wymienionego artykułu TFUE ale również służących jego wykonaniu przepisów rozporządzenia (WE) nr 1/2003, głównie zaś art. 5 i 23 ust. 2⁴.

Celem rozporządzenia było przeniesienie na grunt państw członkowskich części uprawnień unijnych z zakresu wdrażania prawa konkurencji, mającego umocowanie w prawie pierwotnym. Jednak założona nim decentralizacja ma charakter ograniczony, czego odzwierciedleniem jest art. 5 tego aktu, zatytułowany „Uprawnienia organów ochrony konkurencji

2 Opinia kancelarii jest rozumiana w tym miejscu jako wydawana przez radcę prawnego lub adwokata działającego w określonej formie organizacyjno-prawnej.

3 Obowiązującej od 1 stycznia 1989 r. do 31 grudnia 2005 r. austriackiej ustawy antymonopolowej Kartellgesetz 1988, BGBl. 600/1988, <http://www.kartellrecht.at/Kartgb.html> [dostęp: 30.10.2014].

4 C-681/11, Bundeswettbewerbbehörde, Bundeskartellanwalt przeciwko Schenker & Co. AG i inni, ECLI:EU:C:2013:404; H. Brettel, S. Thomas, *Der Verbotsirrtum im europäischen und nationalen Kartellbußgeldrecht : zugleich Besprechung des Schenker-Urteils des EuGH*, „Zeitschrift für Wettbewerbsrecht” 2013, nr 3, s. 272 i n.

państw członkowskich”. W jego świetle, w celu stosowania art. 101 i 102 Traktatu uprawnione organy krajowe mogą wydawać następujące decyzje: żądania zaprzestania naruszenia, zarządzenia środków tymczasowych, akceptujące zobowiązania oraz decyzje nakładające grzywny lub inne kary przewidziane prawem krajowym. Istotnym wyznacznikiem granic uprawnień państw członkowskich jest wyrażone we fragmencie art. 5 zastrzeżenie, że „jeżeli na podstawie informacji, które posiadają organy ochrony konkurencji państw członkowskich, warunki ustanowienia zakazu nie zostały spełnione, mogą również zdecydować, że nie ma podstaw do działania z ich strony”. Problem wykładni niniejszego przepisu był przedmiotem kilku wyroków prejudycjalnych. Między innymi w wyroku z 3 maja 2011 r.⁵ Trybunał Sprawiedliwości UE opowiedział się za integracyjną interpretacją niniejszej regulacji⁶. W jego świetle krajowy organ ds. konkurencji może wydać formalną decyzję, że nie ma podstaw do dalszego działania z jego strony. Nie może natomiast przesądzić o braku naruszenia reguł konkurencji.

Wzmiankowane już na wstępie przedsiębiorstwa, zostały powiązane ze sobą w formie spółki prawa cywilnego. W ramach zakładanego współdziałania dokonywano porozumień, których celem było, w zakresie spedykcji ładunków zbiorowych, zapewnienie klientom korzystniejszych, w porównaniu z oferowanymi przez inne przedsiębiorstwa, działające w tym sektorze, stawek za usługę. Podobnie jak w innych państwach członkowskich ocena zgodności z prawem zawieranych porozumień lub innych uzgodnień obejmuje także respektowanie reguł konkurencji. Zgodnie z prawem austriackim nieobjęte są zakazami kartele nieznaczące, tj. takie, które w momencie dojścia ich do skutku mają udział w zaopatrzeniu całego krajowego rynku mniejszy niż 5% a w przypadku oddziaływania na część

5 C-375/09, *Tele2*, ECR 2011, s. 3055. Por. A. MacGregor, B. Gecic, *EU Anitrust Proceedings and National Competition Authorities: A Leap in the Wrong Direction*, „International Trade Law & Regulation” 2012, s. 1 i n. oraz znaczenia wyroku wymienionego na wstępie, zdaniem autorów, dla interpretacji art. 101(3) TFUE, *ibidem*, s. 5.

6 W głosie do niniejszego wyroku (EPS 2012, nr 2, s. 39 i n.) K. Kowalik-Bańczyk stwierdza, że rozporządzenie pozornie decentralizuje system stosowania art. 101 lub 102 TFUE, ponieważ pozostawia w ręku Komisji Europejskiej a nie organów krajowych ds. konkurencji możliwość ostatecznego wykluczenia naruszenia art. 101 lub art. 102 TFUE.

rynku miejscowego poniżej 25%. Skupione w Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz przedsiębiorstwa wniosły do sądu antymonopolowego o zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej na powyższych zasadach. Wskazywali w uzasadnieniu wniosku na nieznaczny, wynoszący poniżej 2% udział w krajowym rynku produktowym. Komitet parytetowy ds. antymonopolowych uznał dalsze funkcjonowanie powyższej grupy za nieuzasadnione z gospodarczego punktu widzenia, co spowodowało cofnięcie złożonego do sądu antymonopolowego wniosku o zezwolenie. Centralne zrzeszenie spedytatorów, do którego wchodził jako członkowie Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz, wniosło do sądu antymonopolowego o stwierdzenie, że wspólnota spedytatorów jest kartelem nieznaczający i może prowadzić działalność bez zezwolenia.

Istotne w sporze, który miał być rozstrzygnięty w krajowym postępowaniu głównym było to, że zgrupowane przedsiębiorstwa korzystały ze stałego, profesjonalnego doradztwa prawnego. Dostarczona przez kancelarię prawniczą opinia potwierdzała zgodność ich działań z prawem krajowym. Przedmiotem analiz prawnych miało być także spełnienie wymogów normatywnych zgodności z prawem konkurencji działań omawianych podmiotów pod rządami znowelizowanej w 2005 r. Ustawy antymonopolowej. Centralne zrzeszenie spedytatorów, którego członkami były przedsiębiorstwa skupione w Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz otrzymało odpowiedź kancelarii w odniesieniu do konieczności zbadania, czy ich udział przewyższa 5% rynku krajowego, a jeżeli tak, to czy porozumienia zawarte w jego ramach są wyłączone z zakazu kartelowego. Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz, działając w zaufaniu do przedstawionej im diagnozy odnośnie nieznacznego udziału w rynku, uznawali, że spełniają warunki zgodności z prawem konkurencji. Jednak do omawianej wspólnoty spedytorskiej dochodziły w międzyczasie nowe przedsiębiorstwa, co mogło rzutować na skalę ich udziału w rynku.

Służby Komisji Europejskiej w 2007 r. dokonały niezapowiedzianych kontroli w pomieszczeniach należących do różnych oferentów międzynarodowych usług spedycyjnych. Ich konsekwencją było wstępne ustalenie, że istnieją podstawy do przyjęcia, iż skontrolowane przedsiębiorstwa mogły naruszyć postanowienia Traktatu UE (wówczas WE) zakazujące praktyk handlowych ograniczających konkurencję. W powyższych okolicznościach nastąpiło rozwiązanie Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz przez

ich zarząd. Federalny urząd ochrony konkurencji zwrócił się do sądu antymonopolowego o nałożenie na pozwane przedsiębiorstwa grzywny z uwagi na naruszenie art. 101 TFUE z uzasadnieniem, że uczestniczyły w jednolitym, złożonym i wielopostaciowym naruszeniu krajowego i unijnego prawa antymonopolowego w związku z uzgadnianiem taryf dla krajowego transportu ładunków zbiorowych. Z sankcji w postaci grzywny został wyłączony tylko jeden podmiot z uwagi na podjęcie przezeń dobrowolnej współpracy z organem ds. konkurencji, ukierunkowanej na zwiększenie wykrywalności karteli.

Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz wniosły o oddalenie podniesionego przez Federalny urząd ochrony konkurencji żądania. Zakwestionowały ocenę ich zachowań rynkowych w kategorii zawinienia. Argumentowały, że sąd antymonopolowy uprzednio uznał ich porozumienie za kartel nieznaczący. Przede wszystkim jednak podkreślały, że działały w zaufaniu do opinii wydanej przez kancelarię prawniczą, wyspecjalizowaną w zakresie prawa konkurencji. Twierdziły, że w związku z niewielkim udziałem w rynku, ich zachowania nie mogły wywierać wpływu na ograniczenie konkurencji UE. Postanowieniem z 2011 r. Sąd Antymonopolowy oddalił wniesione przez Federalny urząd ochrony konkurencji żądanie. Swoje stanowisko uzasadnił pozytywną dla pozwanych uprzednią decyzją krajowego sądu antymonopolowego (z 1996 r.) oraz tym, że nie można zarzucić pozwany przedsiębiorstwom braku staranności w działaniu, ponieważ oprócz własnych ustaleń, co do zgodności z prawem, kierowali się opinią kancelarii prawniczej. Zarówno wspomniany urząd, jak i Federalny rzecznik interesu publicznego zaskarżyli wydane przez sąd antymonopolowy postanowienie. W międzyczasie Komisja Europejska przedstawiła, na podstawie art. 15 rozporządzenia nr 1/2003 rozpatrującemu zażalenie Sądowi, swoje uwagi na piśmie w przedmiocie zawisłej przed nim sprawy.

W powstałych okolicznościach rozbieżności interpretacyjnych, odnoszących się do mających tu zastosowanie przepisów, Federalny Sąd Najwyższy (Oberster Gerichtshof) postanowił zawiesić postępowanie w celu uzyskania odpowiedzi w kwestiach: Czy naruszenia art. 101 TFUE przez przedsiębiorstwo mogą być zagrożone grzywną, jeżeli ono było w błędzie co do zgodności z prawem swojego działania, a nie można mu było zarzucić tego błędu? W wypadku udzielenia odpowiedzi negatywnej na powyższe wątpliwości Sąd odsyłający pyta, czy nie można zarzucić błędu co do

zgodności z prawem zachowania, jeżeli przedsiębiorstwo postępowало zgodnie z poradą kancelarii prawniczej, mającej doświadczenie w prawie konkurencji, a nieprawidłowość opinii nie była ani oczywista, ani rozpoznawalna na podstawie analizy, jakiej można wymagać od przedsiębiorstwa? Ponadto Sądowi odsyłającemu chodziło o ustalenie kwestii, czy nie można zarzucić błędu co do zgodności z prawem zachowania, w wypadku gdy przedsiębiorstwo zaufało prawidłowości rozstrzygnięcia krajowego organu ochrony konkurencji, który zbadał podlegające ocenie zachowanie wyłącznie na podstawie krajowego prawa konkurencji i uznał je za dopuszczalne? Użyteczna dla postępowania przed sądem państwa członkowskiego miała być także wykładnia odnosząca się do wdrażania programu leniency, tj. odnośnie tego, czy krajowe organy ochrony konkurencji są uprawnione do stwierdzenia, że przedsiębiorstwo uczestniczyło w kartelu naruszającym unijne prawo konkurencji, jeżeli nie podlega ono sankcjom finansowym, ponieważ złożyło wniosek o zwolnienie z grzywny? Łagodzenie kar lub zupełne z nich zwolnienie miało związek z przystąpieniem przedsiębiorstwa do programu leniency.

W pierwszej kolejności krajowy sąd pragnął uzyskać wykładnię unijnych przepisów odnośnie subiektywnych warunków nałożenia grzywny na sprawcę naruszenia reguł konkurencji Unii, a w szczególności w przedmiocie skutków, jakie może mieć wydanie opinii prawnej lub decyzji krajowego organu ds. ochrony konkurencji. Federalny Sąd Najwyższy dążył także do ustalenia na potrzeby postępowania głównego, czy krajowy organ może stwierdzić naruszenie reguł konkurencji Unii, zaniechując przy tym nałożenia na sprawcę grzywny, a to ze względu na jego udział w programie współpracy z organem ds. konkurencji. Trybunał Sprawiedliwości na wstępie odniósł się do wzmiankowanego już art. 5 rozporządzenia nr 1/2003 oraz ram współpracy między sądami państw członkowskich a sądami unijnymi i Komisją. Z brzmienia tego artykułu nie wynika, aby przyjęcie przewidzianych w tym rozporządzeniu środków wykonawczych wymagało spełnienia warunków o subiektywnym charakterze. Należy tu jednocześnie podkreślić, że traktatowe postanowienia, odnoszące się do ochrony reguł konkurencji, opierają system ich naruszeń na kryterium obiektywnym.

Jeśli jednak w ogólnym interesie polegającym na spójnym stosowaniu przepisów TFUE odnoszących się do konkurencji w całej Unii, państwa członkowskie ustanawiają w ramach stosowania niniejszego przepisu

mające subiektywny charakter warunki, to aby nie podważyć skuteczności prawa Unii, konieczne jest, aby były one co najmniej tak samo rygorystyczne jak określone w niniejszym rozporządzeniu. Przesłanka dotycząca tego, czy dane naruszenie zostało popełnione przez przedsiębiorstwo umyślnie lub w wyniku niedbalstwa i z tego powodu może być ukarane grzywną, zostaje spełniona, jeśli nie wiedziało lub przyjmując za podstawę oceny kryteria staranności wymaganej od przedsiębiorców, nie mogło wiedzieć, że jego działania mają charakter antykonkurencyjny.

Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości fakt, że dane przedsiębiorstwo zakwalifikowało w błędny pod względem prawnym sposób swoje, stanowiące podstawę stwierdzenia naruszenia zachowanie, nie może zwolnić go z obciążenia grzywną, ze względu na to, iż nie mogło ono nie wiedzieć o antykonkurencyjnym charakterze zawieranych porozumień. Trybunał Sprawiedliwości przyjmuje tutaj arbitralne stanowisko. Można zgodzić się z powyższą tezą w warunkach, gdy uczestniczy w porozumieniach większa grupa przedsiębiorstw. Wtedy trudno byłoby sobie wyobrazić brak wiedzy o charakterze zawieranych karteli. Natomiast małe przedsiębiorstwo, w konkretnych warunkach, może nie wiedzieć o charakterze zawieranych umów (porozumień, zmów). Trybunał Sprawiedliwości takich sytuacji a priori nie wyklucza. Przykładem może być wyrok prejudycjalny Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Courage*⁷. Sąd krajowy, w związku z toczącym się przed nim postępowaniem, zgłosił wątpliwości w trybie orzecznictwa prejudycjalnego w kwestii, czy strona niezgodnej z prawem konkurencji umowy w rozumieniu art. 81 TWE (obecnie art. 101 TFUE), może powoływać się przed sądem krajowym na wymienione tym przepisem naruszenia w celu uzyskania ochrony sądowej, w szczególności naprawienia szkody materialnej wynikłej ze związania jej umowną klauzulą sprzeczną z prawem, a co za tym idzie, czy prawo unijne przeciwstawia się zasadzie prawa krajowego, zgodnie z którą strona umowy nie jest uprawniona do powoływania się na własne niezgodne z prawem czyny w celu uzyskania odszkodowania.

⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 20 września 2001 r., C-453/99, *Courage*, ECR 2001, s. I-6297; szerzej: M. Szpunar, *Naruszenie prawa wspólnotowego jako przesłanka roszczenia przeciwko podmiotowi prywatnemu*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, z. 3, s. 661 i n.

W uzasadnieniu wniosku o rozstrzygnięcie wstępne Sąd odsyłający nawiązał do orzecznictwa sądów amerykańskich, w którym takie spory rozwiązywano⁸. W wyroku w sprawie *Courage* Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że w ściśle określonych wypadkach uczestnik antykonkurencyjnego porozumienia może dochodzić kompensacji poniesionych strat, z tytułu naruszenia reguł konkurencji. Aby przeciwdziałać zjawiskom nadużycia prawa, muszą być spełnione przesłanki uzasadniające wyjątkową ochronę tego rodzaju podmiotów w ramach prywatnego wdrażania prawa konkurencji. Należałoby tu zwłaszcza brać pod uwagę usprawiedliwiony brak stosownej wiedzy o charakterze stosowanego porozumienia oraz kwestie niemożliwości wywierania wpływu na jego kształt, a także wyraźnie słabsze położenie ekonomiczne wobec drugiej strony⁹.

Na plan pierwszy wykładni prawa unijnego w tytułowym wyroku wysunięte zostało diagnozowanie znaczenia opinii prawnej dla oceny zachowań rynkowych przedsiębiorstwa z punktu widzenia zgodności z wymogami prawa konkurencji. Przedsiębiorstwa często korzystają z konsultacji niezależnych ekspertów, kancelarii prawniczych specjalizujących się w prawie konkurencji, w celu ustalenia, czy planowane lub już podjęte praktyki rynkowe są zgodne z tym prawem. Należy tutaj nadmienić, że problematyka ta nie była rozpatrywana pod rządami rozporządzenia 1/2003, wprowadzającego decentralizację uprawnień¹⁰.

8 Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w sprawie *Perma Life Mufflers Inc. v. Int'l Parts Corp.*, <https://casetext.com/case/perma-life-mufflers-inc-v-intl-parts-corp> [dostęp: 30.10.2014]; D.F. Broder, *U.S. Antitrust Law and Enforcement: A Practice Introduction*, Oxford 2012, s. 44; W.J. Bruckner, M.R. Salzwedel, *Plaintiff's remedies*, [w:] A.A. Foer, R. Stutz (red.), *Private Enforcement of Antitrust Law in the United States*, Cheltenham, Northampton 2012, s. 236 i powołane w obu pozycjach orzecznictwo orzekł, że strona antykonkurencyjnego porozumienia może wystąpić przeciwko swojemu kontrahentowi z powództwem o odszkodowanie, jeśli nie miała wystarczającej autonomii i wiedzy o charakterze zawieranej umowy, a także znajdowała się w znacznie gorszym położeniu ekonomicznym niż druga strona.

9 Szerzej R. Stefanicki, *Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2014, s. 160.

10 Odtąd ani Komisja Europejska, ani krajowe organy lub sądy ochrony konkurencji nie wydają dla indywidualnych przypadków zezwoleń lub atestów negatywnych. Diagnoza zgodności praktyk przedsiębiorstw z prawem konkurencji UE i ryzyko z tym związane ciąży na zawierających porozumienia lub stosujących inne praktyki w rozumieniu art. 101 TFUE.

Ocena, czy zawarte przez przedsiębiorstwa porozumienie lub inne działania są zgodne lub niezgodne z prawem konkurencji UE, dokonywana jest obecnie przez przedsiębiorstwa. Zatem na nich ciążyą wymogi staranności przy dokonywaniu klasyfikacji zachowań w tym zakresie. Do 30 kwietnia 2004 r. przedsiębiorstwa zgodnie z uchylonym już rozporządzeniem mogły zgłosić Komisji zawarte między nimi porozumienia w celu uzyskania stosownego zezwolenia lub wystąpić z wnioskiem o udzielenie atestu negatywnego. W ten sposób działające na wspólnym rynku przedsiębiorstwa miały możliwość uzyskania ze strony organów władzy pewności prawnej co do zgodności ich działania z europejskim prawem konkurencji. Przedsiębiorstwo, które nie skorzystało z tej drogi, lecz oparło się jedynie na poradzie kancelarii prawniczej, nie podejmowało wszystkiego, co było możliwe i czego można było od niego wymagać, w celu uniknięcia naruszenia europejskiego prawa konkurencji. Samo w sobie zaufanie przedsiębiorstwa do opinii wydanej przez kancelarię nie wystarczało w swoim czasie do uznania ewentualnego błędu co do zakazu za niemożliwy do uniknięcia i tym samym za wyłączający winę.

Problem normatywnego kwalifikowania określonych zapewnień ekspertów jest niezwykle złożony i wydaje się, że dopiero w przyszłym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości podejdzie do tej kwestii w sposób pogłębiony. Zasadnie podniesiono w literaturze przedmiotu¹¹, że zwłaszcza znaczenie mogą tutaj mieć ustalenia następujące: czy opinia wydana została przez kancelarię prawniczą specjalizującą się w zakresie prawa konkurencji. Z powyższym pytaniem wiąże się kwestia kompleksowego podejścia a mianowicie tego, czy opinia dokonuje oceny zgodności działań przedsiębiorstw z kompleksem uregulowań tej materii. Chodzi tutaj zwłaszcza o to, aby we wszystkich wypadkach, w których mają zastosowanie przepisy prawa unijnego, w opinii nie ograniczono się do zgodności z wewnętrznym, krajowym systemem.

Kolejny problem dotyczy obiektywnego diagnozowania zgodności z prawem projektowanych lub realizowanych przedsięwzięć. Tutaj pewne znaczenie może mieć ocena, czy opinię wydał podmiot niezależny od zlecającego, czy bezpośrednio zależny od zlecającego przedsiębiorstwa. Odrębną kwestią jest ewentualna wadliwość merytoryczna zleconej opinii. W wypadku zachowania przez przedsiębiorstwa wymogów staranności

¹¹ K. Kohutek, *Glosa do wyroku TS z 18 czerwca 2013 r.*, „Lex” 2013, pkt 2.3.

i obiektywizmu w doborze usługodawcy, z jednoczesnym uwzględnieniem goodwillu kancelarii, wprawdzie nie można a priori wykluczyć naruszeń prawa konkurencji, to jednak fakt ten powinien mieć wpływ na stopniowanie wysokości grzywny¹². Zasadnie podnoszą znawcy prawa konkurencji, że jest to dziedzina prawa „relatywnie złożona”, niesprecyzowana i stąd dająca w wielu wypadkach zróżnicowane rezultaty wykładni. Biorąc pod uwagę wszystkie te złożoności i uwarunkowania niezbędne jest bardziej elastyczne podejście do oceny ekspertyz dokonywanych przez kancelarie prawnicze. Odmienne podejście, marginalizuje rolę kancelarii prawniczych, profesjonalnych w dziedzinie, która w tym wypadku była przedmiotem zamówienia przez Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz.

Istotne dla rozstrzygnięcia wątpliwości, które pojawiły się w postępowaniu wstępnym, dotyczyły m.in. relewantnych oczekiwań związanych z opiniami gremiów prawniczych. Ugruntowane w zasadzie jest stanowisko, respektowane nie tylko na gruncie naszego krajowego orzecznictwa odnośnie wymogów profesjonalnej staranności, w tym wypadku wyspecjalizowanych kancelarii. Między innymi w wyroku z 15 marca 2012 r.¹³ Sąd Najwyższy orzekł, że wzorzec należytej staranności zawodowej adwokata (art. 355 § 2 k.c.) obejmuje jego profesjonalizm w sprawach, których prowadzenia się podejmuje. Staranność zawodowa adwokata może być uznana za niemieszczącą się w tym wzorcu tylko wtedy, gdy sporządzona przez niego opinia lub sposób postępowania w sprawie są oczywiście sprzeczne z przepisami mającymi zastosowanie albo z powszechnie aprobowanymi poglądami doktryny lub ustalonym orzecznictwem, znanym przed podjęciem czynności.

Profesjonalny doradca prawny nie może wprawdzie odpowiadać za rezultat, to jednak odpowiada za należyty poziom ochrony interesów swojego klienta, którego klient może oczekiwać od profesjonalnego doradcy legitymującego się uprawnieniami zawodowymi. Również członkom Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz nie można zarzucić braku staranności w wyborze kancelarii, ponieważ specjalizowała się w dziedzinie, której dotyczyć miała opinia oraz posiadała renomę na rynku. Dotykamy zatem zagadnienia specjalizacji prawników w poszczególnych dziedzinach prawa. Taka, ukierunkowana merytorycznie specjalizacja jest zjawiskiem postępującym

¹² *Ibidem*.

¹³ I CSK 330/11, OSP 2012, nr 12, s. 861 i n.

i wiąże się między innymi ze stale poszerzającym się zakresem regulacji prawnej oraz złożonością zjawisk podlegających systemowi normatywnemu. Nota bene brak wiedzy w specjalistycznej dziedzinie może usprawiedliwiać odmowę udzielenia pomocy prawnej¹⁴. Kwestią otwartą pozostaje zakres przedmiotowy przedstawionej usługodawcy opinii. Powinna ona pozostawać w pozytywnej korelacji ze złożonym zamówieniem. Jeżeli Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz dochodził zgodności zawieranych porozumień z prawem krajowym to należy uznać treść opinii za wyczerpującą ten zakres. W zmienionym stanie prawnym (wzmiankowaną już nowelizacją z 2005 r.) wymieniona kancelaria uznała za niezbędne zbadanie zgodności z prawem praktyk wymienionego podmiotu.

Z danych przedstawionych w związku z omawianą sprawą przez austriacki sąd wnoszący o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zdaniem Trybunału Sprawiedliwości wynika, że członkowie Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz poczynili uzgodnienia w przedmiocie stosowanych przez nich taryf dla krajowego transportu ładunków zbiorowych. Przedsiębiorstwa, które bezpośrednio uzgadniają ceny sprzedaży oferowanych na rynku produktów, nie mogą nie wiedzieć o antykonkurencyjnym charakterze takich działań¹⁵. Odrębną kwestią pozostają granice autonomii krajowych organów ds. konkurencji w kwestii zaniechania sankcjonowania takich zachowań grzywnami. Zgodnie z zasadami określonymi rozporządzeniem 1/2003 krajowe organy ochrony konkurencji mogą wyjątkowo podjąć decyzję o nienakładaniu grzywny, nawet jeśli dane przedsiębiorstwo dopuściło się naruszenia umyślnie lub w wyniku niedbalstwa art. 101 TFUE. Może to mieć miejsce w szczególności w przypadku, gdy takiemu nałożeniu grzywny sprzeciwia się ogólna zasada prawa Unii, w tym zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań a więc oczekiwań relewantnych.

Nie może jednak powoływać się na pogwałcenie powyższej zasady ten, komu kompetentny organ administracji nie udzielił precyzyjnych

¹⁴ Zob. uwagi J. Jastrzębskiego, *Głosa do wyroku I CSK 330/11*, OSP 2012, nr 12, s. 871.

¹⁵ W odróżnieniu od porozumień wertykalnych porozumienia horyzontalne powodują najczęściej najpoważniejsze ograniczenia konkurencji w jej aspekcie cenowym oraz w zakresie podziału rynku. Szerzej: A. Jurkowska, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 386. Na temat skutków porozumień cenowych: P. Podrecki, [w:] M. Kępiński (red.), *Prawo konkurencji*, t. 15, Warszawa 2014, s. 849 i n. oraz powołane przez autora orzecznictwo.

zapewnień. Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie w tym wyroku argumentuje, że przedstawiona przez kancelarię prawniczą opinia prawna nie może stanowić dla danego przedsiębiorstwa podstawy uzasadnionych oczekiwań co do tego, iż jego zachowanie nie narusza przepisów Traktatu regulujących konkurencję, w omawianym wypadku zakazu karteli z art. 101 TFUE. Zatem wykładni należy dokonywać w ten sposób, że przedsiębiorstwo, które dopuściło się naruszenia, nie może uniknąć obciążenia grzywną, jeśli było ono wynikiem błędu w ocenie zgodności z prawem. Błędna diagnoza może wynikać z treści opinii prawnej sporządzonej przez kancelarię prawną lub też decyzji wydanej przez krajowy organ ochrony konkurencji. W odniesieniu do tej ostatniej mogą wchodzić dwie kwestie. Decyzja organu może pomijać kwestie zgodności z prawem unijnym i w związku z tym być nieadekwatna do potrzeby ustalenia zgodności z tymi normatywnymi wymogami albo nie odzwierciedlać zmian zwiększenia udziału w rynku w okresie późniejszym przedsiębiorstw skarżących.

Jak już podniesiono przedmiotem wątpliwości sądu wnoszącego o rozstrzygnięcie wstępne była kwestia, czy krajowe organy ochrony konkurencji są uprawnione do stwierdzenia, że przedsiębiorstwo uczestniczyło w kartelu naruszającym unijne prawo konkurencji, z wyłączeniem nałożenia nań grzywny lub jej złagodzenia, w związku z jego przystąpieniem do programu leniency. Cytowany na wstępie art. 5 rozporządzenia nr 1/2003 nie przyznaje w wyraźny sposób krajowym organom ochrony konkurencji uprawnienia do stwierdzenia naruszenia art. 101 TFUE bez jednoczesnego nałożenia grzywny. Nie wyklucza jednak takiej możliwości. W celu zagwarantowania skutecznego wdrażania art. 101 TFUE w interesie ogólnym konieczne jest, aby organy ochrony konkurencji państw członkowskich jedynie wyjątkowo odstępowały od nałożenia grzywny w przypadku umyślnego lub będącego wynikiem niedbalstwa naruszenia reguł konkurencji.

Niewątpliwie zasługują na dookreślenie warunki obniżenia wysokości kary lub odstąpienie od niej ze względu na udział przedsiębiorstwa we wspomnianym programie. Komisja Europejska w wielu dokumentach i sprawozdaniach z wdrażania prawa konkurencji wyraża poparcie dla programu dobrowolnej współpracy przedsiębiorstwa z organami¹⁶. Ma ona

¹⁶ W sprawozdaniu z wykonania rozporządzenia nr 1/2003 Komisja Europejska wskazuje na duże znaczenie omawianego programu współpracy. Stwierdza bowiem, że z całego

jednak świadomość trudności z zabezpieczeniem z jednej strony atrakcyjności konstrukcji świadka koronnego i niezbędnej jego ochrony przed ujawnianiem¹⁷, z drugiej zaś efektywnego wdrażania prywatnych środków ochrony poszkodowanych naruszeniami prawa konkurencji¹⁸. W opinii przedstawionej w związku ze sprawą Pfeleiderer¹⁹ Rzecznik Generalny uznał, że udostępnianie poszkodowanym dokumentów związanych z programem leniency mogłoby wywoływać „efekt oziębiający” dla powodzenia tej konstrukcji. Wskazał m.in., że chociaż podstawowe prawo do skutecznego środka prawnego powinno w możliwie największym stopniu być poszanowane, to jednak znaczenie nadrzędne należy przyznać powstającemu po stronie podmiotu wnioskującego o zwolnienie z grzywnien lub ich zmniejszenie uzasadnionemu oczekiwaniu, że takie samooskarżające oświadczenia nie zostaną ujawnione²⁰. Jest już pokaźne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości na tle prywatnego wdrażania reguł konkurencji, pozostającego w związku z niniejszym programem a zwłaszcza odnoszącego się do barier

zespołu środków, którymi dysponuje, grzywny o dostatecznym skutku odstrasżającym, połączone ze sprawnie działającym programem łagodzenia kar, stanowią najskuteczniejszy, szczególnie w procesie zwalczania karteli, instrument.

- 17 Takie ochronne funkcje, zgodnie z zasadą proporcjonalności, może wypełniać przekazywanie dokumentów bezpośrednio sądowi lub obrońcom a nie poszkodowanym. Między innymi § 406e niemieckiego Kodeksu postępowania karnego (<http://dejure.org/gesetze/StPO/406e.html> [dostęp: 30.10.2014]) stanowi, że: „(...) reprezentujący pokrzywdzonego może przeglądać akta dostępne sądowi lub, jeżeli wniesiono by akt oskarżenia, może przeglądać akta, które musiałyby zostać złożone w sądzie, a także może przeglądać urzędowo zatrzymane środki dowodowe, jeżeli ma w tym uzasadniony interes (...). Wglądu do akt należy odmówić, gdy sprzeciwiają się temu nadrzędne, zasługujące na ochronę interesy obwinionego lub innej osoby. Wglądu do akt odmówić można także wówczas, gdy istnieje ryzyko, że zniweczy to cel dochodzenia albo że spowodowałyby to znaczącą zwłokę w postępowaniu (...)”.
- 18 Dała temu wyraz w punkcie 2.9 Białej Księgi (z 2 kwietnia 2008 r. w sprawie roszczeń o naprawienie szkody wynikłej z naruszenia wspólnotowego prawa ochrony konkurencji, COM(2008)165 wersja ostateczna – nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym) zatytułowanym „Zależność między programami łagodzenia kar a roszczeniami o naprawienie szkód”.
- 19 Opinia z 16 grudnia 2010 r., wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 czerwca 2011 r., C-360/09, Pfeleiderer, ECR 2011, s. I-5161.
- 20 W prawie UE obwiniony podmiot nie jest zobligowany do samooskarżeń. Zob. zwłaszcza wyrok Sądu (UE) z 14 listopada 2012 r., T-135/09, Nexans France SAS przeciwko Komisji Europejskiej, ECLI:EU:T:2012:596.

dostępu do informacji pozyskanych od takiego przedsiębiorstwa, koniecznych dla celów postępowania odszkodowawczego.

W niektórych systemach normatywnych państw członkowskich przeszkoda w dostępie do dokumentów zgromadzonych w ramach leniency wyłącza faktycznie możliwość ich pozyskiwania przez osoby trzecie. Konsekwencją takiego stanu normatywnego może być iluzoryczność cywilnoprawnej ochrony poszkodowanych praktykami kartelowymi. Na straży efektu utile unijnego porządku stoi przede wszystkim Trybunał Sprawiedliwości. M.in. w wyroku z 6 czerwca 2013 r.²¹ orzekł, że prawo Unii Europejskiej, zwłaszcza zasada skuteczności, stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, w świetle którego dostęp do dokumentów znajdujących się w aktach krajowego postępowania w sprawie zastosowania art. 101 TFUE, w tym przekazanych w ramach programu współpracy, osobom trzecim, które zamierzają wystąpić z powództwem odszkodowawczym przeciwko uczestnikom kartelu, jest uzależniony od zgody stron postępowania publicznoprawnego, bez pozostawienia sądom krajowym jakiegokolwiek możliwości dokonania wyważenia występujących interesów²². Linia orzecznictwa unijnego w przedmiotowej materii jest w zasadzie spójna. Współcześnie problem dostępności do dokumentów zgromadzonych przez organy ds. konkurencji postrzegany jest również przez pryzmat praw podstawowych, w tym prawa do informacji publicznej regulowanego rozporządzeniem WE nr 1049/2001. Prawo do dobrej administracji wyraża się w racjonalizacji działań administracji, w rozsądnym korzystaniu przez nią z uprawnień dyskrecyjnych i rzetelnym uzasadnianiu decyzji sankcjonujących lub odmów dostępu.

Problem naruszeń dostępności był rozpatrywany przez Sąd unijny w wyroku z 22 maja 2012 r.²³ Komisja uzasadniała odmowę dostępu do

21 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 6 czerwca 2013 r., C-536/11, Bundeswettbewerbshörde v. Donau Chemie AG i inni, ECLI:EU:C:2013:366; szerzej: M. Le Soudé, *L'engagement progressif de la Cour de justice en faveur de l'accès des entités lésées par une entente au dossier des autorités nationales de concurrence: Un glissement inopportun*, „Revue des affaires européennes” 2013, nr 2, s. 421 i n.

22 Zdaniem Rzecznika Generalnego (opinia z 7 lutego 2013 r. w sprawie C-536/11) krajowy normodawca dał całkowite pierwszeństwo ochronie interesu publicznego przy wdrażaniu regul konkurencji, wyłączając balansowanie w praktyce stosowania prawa instrumentów prawa publicznego i prywatnego, co pozostaje w sprzeczności z zasadą proporcjonalności.

23 T-344/08, EnBW Energie Baden-Württemberg AG przeciw Komisja Europejska, ECLI:EU:T:2012:242. Zbliżonej interpretacji niniejszego rozporządzenia Sąd (UE) doko-

dokumentów osobie poszkodowanej praktykami antykonkurencyjnymi potrzebą ochrony toczącego się postępowania. Powołując się na postanowienia rozporządzenia nr 1/2003, stwierdziła, że wszystkie osoby fizyczne i prawne, które złożyły dobrowolnie lub pod przymusem informacje, mają prawo oczekiwać, że nie zostaną one ujawnione osobom trzecim. Zdaniem tego organu udostępnienie dokumentów, dostarczonych jej w ramach programu leniency, ułatwiłoby wprawdzie wnoszenie skarg odszkodowawczych przeciwko przedsiębiorstwom podejmującym współpracę, ale w konsekwencji mogłoby ich zniechęcić do podejmowania takich działań z organem w przyszłości. Takie zmniejszenie atrakcyjności programu leniency i dochodzeń naruszeń konkurencji w interesie publicznym uniemożliwiłoby Komisji skuteczną realizację jej zadania, polegającego na zapewnieniu przestrzegania prawa konkurencji Unii. Zdaniem Sądu, przyjęcie wnioskowej przez Komisję wykładni oznaczałoby przyzwolenie na zawieszenie stosowania rozporządzenia nr 1049/2001 bez ograniczeń czasowych w stosunku do wszelkich jej działań w dziedzinie konkurencji na podstawie zwykłego powołania się na możliwą przyszłą szkodę dla omawianego programu współpracy z organem. Rozporządzenie w sprawie publicznego dostępu do dokumentów, zdaniem Sądu, nie pozwala przyjąć, iż polityka konkurencji Unii powinna w ramach jego stosowania korzystać z traktowania odmiennego niż pozostałe dziedziny polityki unijnej.

W wyrokach prejudycjalnych dotyczących materii współpracy ze sobą instrumentów prawa publicznego i prawa prywatnego Trybunał Sprawiedliwości UE opowiada się za zrównoważonym podejściem, umożliwiającym sięganie w praktyce orzeczniczej do dobrych praktyk, osadzonych w aksjologii prawa konkurencji. Z powyższej perspektywy na uwagę zasługuje Jego wyrok w sprawie Pfeleiderer. Orzekł w nim²⁴, że przepisy prawa Unii w dziedzinie karteli, a zwłaszcza rozporządzenie nr 1/2003 należy interpretować w ten sposób, że nie stoją one na przeszkodzie, aby osobie pokrzywdzonej w wyniku naruszenia prawa konkurencji i zmierzającej do uzyskania kompensacji poniesionych szkód udzielony został dostęp do

nał już w wyroku z 13 kwietnia 2005 r., T-2/03, Verein für Konsumenteninformation, ECR 2005, s. II-1121.

24 Wyrok z 14 czerwca 2011 r., C-360/09. Na temat znaczenia dla indywidualnego organu ds. konkurencji rozstrzygnięcia: Y. Botteman, P. Hughes, *Cartels and Leniency*, „The European Antitrust Review” 2013, cz. 2: *EU substantive areas*.

dokumentów pozyskanych w ramach postępowania w sprawie współpracy prowadzonego w odniesieniu do sprawcy tego naruszenia. Zadaniem sądów państw członkowskich jest jednak określenie warunków, na jakich dostępu takiego należy udzielić lub odmówić, po rozważeniu interesów chronionych przez prawo Unii Europejskiej²⁵.

Tytułem uzupełnienia należy podnieść, że Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objętych przepisami prawa krajowego z 11 czerwca 2013 r.²⁶ zmierza w kierunku sformalizowania standardów w dostępie do informacji podmiotów uprawnionych do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych z tytułu szkód poniesionych naruszeniami reguł konkurencji²⁷. Kwestią otwarta pozostaje, czy jest to kierunek sprzyjający optymalizacji skuteczności instytucji roszczeń cywilnoprawnych. W uzasadnieniu powyższego Projektu nawiązuje się bezpośrednio do wyroku w sprawie Pfleiderer, wskazując, że wynikająca, z metody wyważania sądowego w grę wchodzących interesów, „niepewność”, w odniesieniu do możliwości ujawnienia informacji związanych z programem łagodzenia kar, może wpłynąć na decyzję w sprawie nawiązania współpracy z organami ds. konkurencji podejmowaną przez konkretne przedsiębiorstwo w ramach programu łagodzenia kar realizowanego przez te organy. W przypadku braku jakichkolwiek wiążących kroków prawnych podjętych na poziomie UE poważnie zagrożona będzie skuteczność

25 Na temat znaczenia tego wyroku w torowaniu drogi cywilnoprawnym roszczeniom z omawianego tytułu: A. Andreangeli, *Private Enforcement of Antitrust: Regulating Corporate Behaviour through Collective Claims in the EU and US*, Cheltenham, Northampton 2014, s. 243–245.

26 COM/2013/0404 final, 2013/0185 (COD); zob. także dokument roboczy służb Komisji, streszczenie oceny skutków: „Powództwa odszkodowawcze z tytułu naruszenia unijnych reguł konkurencji”, uzupełniający niniejszy projekt z 11 czerwca 2013 r., SWD(2013) 204 final oraz poprawki Parlamentu Europejskiego do projektu dyrektywy z 9 kwietnia 2014 r., PE533.777v01–00, AM\P7_AMA(2014)0089(002–002)_EN.doc i rezolucję ustawodawczą Parlamentu Europejskiego z 17 kwietnia 2014 r. COM(2013)0404 – C7–0170/2013 – 2013/0185(COD).

27 Wprawdzie wyznacza on przejrzyste i jednolite dla krajów członkowskich standardy dostępu do dokumentów osobom trzecim, ale nie oznacza to, że usuwa barierę informacyjną faktycznego dostępu do sądu.

programów łagodzenia kar, stanowiących bardzo ważny instrument publicznoprawnego egzekwowania reguł konkurencji UE, w związku z ryzykiem ujawnienia niektórych dokumentów w ramach postępowań odszkodowawczych przed sądami krajowymi.

Projekt dyrektywy nie pozostaje w harmonii z linią orzecznictwa wstępnego sądu unijnego. Nie sposób pominąć stanowczego stanowiska Trybunału Sprawiedliwości UE w kwestii oceny relewantności niniejszego programu. W jednym z ostatnich wyroków²⁸ Sąd unijny przypomniał, że program łagodzenia sankcji jest programem ustanowionym przez Komisję w obwieszczeniu²⁹, a tego rodzaju akty pozbawione są mocy prawnej i nie mogą być uznane za wiążące względem państw członkowskich³⁰. W konsekwencji niniejszy program nie może pozbawić podmiotów indywidualnych prawa do uzyskania naprawienia szkody przed sądami krajowymi z tytułu poniesionej materialnej szkody z powodu naruszenia art. 101 TFUE. Jednak powyższe stanowisko w kwestii legalności programu nie jest konsekwentne, ponieważ w licznych wyrokach Trybunał Sprawiedliwości nie posługuje się powyższą tezą a jedynie opowiada się za stanowieniem przez państwa członkowskie takich instrumentów wdrażania prawa konkurencji, które nie będą uchybiać prawom poszkodowanych do uzyskiwania pełnego naprawienia szkody, pozostającej w związku z naruszeniami.

W omawianym w niniejszym materiale orzeczeniu z 18 czerwca 2013 r. Trybunał Sprawiedliwości wskazał na możliwość stosowania programu leniency w wyjątkowych sytuacjach, tj. gdy dobrowolna współpraca przedsiębiorstw z organem ds. konkurencji ma istotne znaczenie dla wykrywalności karteli i stosowania skutecznych środków odstrasżających za udział w sprzecznych z prawem konkurencji działaniach. Wykorzystywanie programu jest uzasadnione jedynie w warunkach, gdy współpraca ta ułatwia

28 Z 5 czerwca 2013 r., C-557/12, Kone AG, Otis GmbH, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen GmbH, Schindler Liegenschaftsverwaltung GmbH, ThyssenKrupp Aufzüge GmbH przeciwko ÖBB-Infrastruktur AG, ECLI:EU:C:2014:1317, pkt 36. Szerzej: M. Stöber, *Schadensersatzhaftung für Preisschirmeffekte bei Verstößen gegen deutsches oder europäisches Kartellrecht*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2014, nr 7, s. 258 i n.

29 W sprawie zwalniania z grzywien i zmniejszania grzywien w sprawach kartelowych: OJ 2006, C 298, s. 17.

30 Jednak rola tzw. prawa miękkiego współcześnie rośnie, zob. A. Andreangeli, *Private Enforcement of Antitrust...*, *op. cit.*, s. 18.

Komisji spoczywające na niej zadanie, mające na celu stwierdzenie, iż doszło do naruszenia i, w odpowiednim przypadku, położenia kresu antykonkurencyjnym praktykom, z tym, że zachowanie takiego przedsiębiorstwa winno świadczyć o rzeczywistej woli współpracy³¹.

Wykładni art. 101 TFUE oraz art. 5 i art. 23 ust. 2 rozporządzenia 1/2003 należy dokonywać w taki sposób, iż w przypadku ustalenia, że doszło do naruszenia art. 101 TFUE, krajowe organy ochrony konkurencji mogą wyjątkowo ograniczyć się do stwierdzenia naruszenia, nie nakładając jednocześnie grzywny, w przypadku gdy dane przedsiębiorstwo wzięło udział w krajowym programie współpracy. Podejście Trybunału Sprawiedliwości w tej ważkiej sprawie wywołuje mimo wszystko pewien niedosyt. Jednakże ważki wkład wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 18 czerwca 2013 r. do dorobku orzeczniczego i rozwoju doktryny przejawia się w szczególności w dokonaniu w nim oceny znaczenia opinii prawnej, sporządzonej przez profesjonalną kancelarię, na podstawie której przedsiębiorcy podejmują lub kontynuują określone działania na rynku, w konfrontacji z wymogami wynikającymi z prawa konkurencji.

31 W wyroku z 24 marca 2011 r. Sąd unijny przyjął, że oświadczenie przedsiębiorstwa, któremu zarzuca się udział w kartelu, a którego prawdziwość jest kwestionowana przez szeregi innych przedsiębiorstw, którym zarzuca się udział w kartelu, nie może być uważane za stanowiące wystarczający dowód istnienia naruszenia popełnionego przez te ostatnie, jeżeli nie zostanie poparte innymi dowodami; T-385/06, Aalberts Industries NV, Comap SA, Simplex Armaturen oraz Fittings GmbH & Co. KG, ECR 2011, s. II-1223, pkt 47. Omówienie i interesujące spojrzenie z perspektywy relacji między spółką matką i zależną oraz leniency Ch. Lavoie, *The 'Copper Fittings' Judgments: Focus on Single Continuous Infringement and on Parent-Subsidiary Relationship*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2011, nr 5, s. 468 i n.

Monika Urbaniak¹

GLOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z DNIA 11 MARCA 2014 R. (SYGN. AKT K 6/13)

ABSTRACT

The gloss on the judgment of the Constitutional Tribunal of 11 March 2014 (court file No. K 6/13)

This gloss is devoted to the judgment of the Constitutional Tribunal handed down as a result of the review initiated upon motion of the Supreme Medical Council. According to the petitioner, regulations introduced by the Act of 28 April 2011 amending the Act of 6 November 2008 on patients' rights and the Commissioner for Patents' Rights, and by the Act of 22 May 2003 on compulsory insurance, the Insurance Guarantee Fund and the Polish Motor Insurance's Bureau infringe on the rights of physicians, in particular the constitutional right to a defense and the right to a fair trial. In addition, the Tribunal considered whether the Supreme Medical Council is entitled to submit motions to the Constitution Tribunal to examine the hierarchical compliance of legal norms in each instance it finds the

¹ Dr Monika Urbaniak: Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu, Katedra i Zakład Organizacji i Zarządzania, Pracownia Prawa w Ochronie Zdrowia, radca prawny, specjalizuje się w prawie konstytucyjnym, prawie medycznym i prawie wloskim. Autorka 2 monografii i ponad 50 artykułów naukowych.

regulations currently in force and effect to violate the interests of the members of the professional self-government of physicians and dentists. Furthermore, this judgment is of great significance in defining the entitlement of other self-governing bodies to initiate proceedings before the Tribunal in order to review the constitutional compliance of normative acts on matters that fall within their scope of operation. In its judgment, the Tribunal reaffirmed the authority of the professional self-government of physicians and dentists to initiate reviews and held that the exclusion of physicians from proceedings concerning medical malpractice does not constitute a violation of their constitutional right to a fair trial.

Keywords: Constitutional Tribunal, the right to a fair trial, entitlement to appear before court, commission for evaluating medical malpractice

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, prawo do sądu, legitymacja procesowa, komisja ds. zdarzeń.

W głosowanym wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 67i ust. 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta² w zakresie, w jakim nie przewiduje uczestnictwa lekarza w posiedzeniu wojewódzkiej komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także, że art. 67j ust. 7 tej ustawy w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odwołania się lekarza od orzeczenia wojewódzkiej komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 78 Konstytucji.

Przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego wszczętej na wniosek skierowany przez Naczelną Radę Lekarską było naruszenie przysługującego lekarzom prawa do sądu oraz wyłączenie możliwości obrony i przedstawienia swojego stanowiska w sprawie w postępowaniu przed wojewódzką komisją do spraw zdarzeń medycznych. Zdaniem Naczelnej Rady Lekarskiej przepisy wprowadzone ustawą z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym

2 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. z 2012 r., poz. 159 i 742 oraz z 2013 r., poz. 1245.

i Polskim Biurze Ubezpieczycieli komunikacyjnych naruszają prawa lekarzy, w tym w szczególności konstytucyjne prawo do obrony oraz prawo do sądu.

Na wstępie niniejszych rozważań zauważyć należy, że nowa regulacja powołująca do życia wojewódzkie komisje do spraw zdarzeń medycznych nawiązała do analogicznych rozwiązań znanych w systemach prawnych państw Unii Europejskiej. W szczególności przyjęte rozwiązania nawiązują do skandynawskiego systemu kompensacji szkód ze zdarzeń medycznych. Należy przy tym dodać, że regulacje dotyczące pozasądowego systemu kompensacji szkód nie są identyczne, ale nawiązują do instytucji istniejących już w wielu państwach, do których można zaliczyć: Nową Zelandię, USA, państwa skandynawskie, Francję czy Belgię³.

Jedną z podstawowych kwestii podnoszonych w postępowaniu przed Trybunałem było rozstrzygnięcie czy Naczelna Rada Lekarska ma prawo wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego w każdym przypadku, w którym uzna, że obowiązujące przepisy naruszają interesy członków samorządu lekarskiego. Wyrok ten ma niewątpliwie bardzo duże znaczenie również przy określaniu kompetencji innych samorządów (w tym również samorządu radcowskiego) do zainicjowania postępowania przed TK kontroli konstytucyjnej aktów normatywnych w sprawach dotyczących zakresu ich działania. Poszukując treści pojęcia spraw dotyczących zakresu działania ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych należy wskazać na inne przypadki sięgania przez Trybunał do tego pojęcia. Z utrwalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego wynika legitymacja ogólnokrajowych organizacji zawodowych do których należą samorządy zawodowe do występowania do TK z wnioskiem o zbadanie hierarchicznej zgodności norm. W postanowieniu z 8 stycznia 2008 roku⁴ Trybunał Konstytucyjny uznał, że „legitymacja ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych, w tym samorządów zawodowych zrzeszających osoby wykonujące zawód zaufania publicznego, koncentruje się wokół spraw dotyczących wykonywania określonego zawodu przez członków korporacji, zwłaszcza w aspekcie nałożonych obowiązków i przyznaných uprawnień”.

3 K. Bączyk-Rozwadowska, *Szwedzki model NFPI i francuski system kompensacji szkód medycznych*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, Toruń 2011, s. 33–73.

4 Postanowienie TK z dnia 8 stycznia 2008 roku, sygn. akt. Tw 39/07.

Podobnie w postanowieniu z 20 marca 2002 roku⁵ Trybunał wskazał, że „podmioty wskazane w art. 191 ust. 1 pkt 3–5 Konstytucji nie są upoważnione do inicjowania kontroli konstytucyjnej w sprawach ogólnopaństwowych lub ogólnospołecznych, które dotyczą ogółu obywateli albo kręgu osób szerszego, aniżeli reprezentowane przez ten podmiot”. Dalej w wyroku tym Trybunał wskazał, że „uprawnienie do inicjowania kontroli konstytucyjnej aktów normatywnych ma być instrumentem ułatwiającym danemu podmiotowi (...) realizację powierzonych mu zadań; art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji nie może być natomiast traktowany jako przepis rozszerzający ich zakres”. W innym postanowieniu z 25 czerwca 2014 roku⁶ Trybunał podtrzymał wyrażone wcześniej stanowisko i uznał, że uzasadnieniem legitymacji ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych, w tym samorządów zawodowych zrzeszających osoby wykonujące zawód zaufania publicznego będzie wykazanie, że wnioskodawca jest zarówno adresatem kwestionowanego aktu normatywnego, jak i wzorców kontroli, jeśli stawia zarzut ich naruszenia w kontekście ochrony interesów korporacyjnych. Reasumując, głosowane orzeczenie powtarza wyrażony w cytowanych orzeczeniach pogląd, że zakres działania ogólnokrajowych władz organizacji zawodowych obejmuje wyłącznie sprawy związane z ochroną interesów osób wykonujących dany zawód.

Z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji RP wynika, że ogólnokrajowe władze organizacji zawodowej mogą wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie hierarchicznej zgodności norm o której mowa w art. 188 pkt 1–3 Konstytucji. Z kolei zgodnie z postanowieniami art. 191 ust. 2 w związku z art. 191 ust. 1 pkt 4 Konstytucji podmioty te mogą kwestionować wyłącznie taki akt normatywny lub jego część, który dotyczy spraw objętych ich zakresem działania. Naczelna Rada Lekarska należy do podmiotów, które dysponują tzw. legitymacją funkcjonalną i mogą składać wnioski wyłącznie w sprawach, które dotyczą zakresu ich działania⁷. Wnioskodawca – Naczelna Rada Lekarska – w celu potwierdzenia swojej legitymacji do zainicjowania postępowania wskazał przepisy ustawy z dnia

5 Postanowienie TK z dnia 20 marca 2002 roku, sygn. akt K 42/01.

6 Postanowienie TK z dnia 25 czerwca 2014 roku, sygn. akt. K 22/13.

7 A. Kustra, *Legitymacja czynna związków zawodowych i organizacji zawodowych w świetle orzecznictwa trybunału Konstytucyjnego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, nr 6, s. 101.

2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich. W szczególności art. 6 ust. 1 ustawy z którego wynika, że lekarz zamierzający wykonywać zawód, któremu okręgowa rada lekarska przyznała prawo wykonywania zawodu, zostaje równocześnie wpisany na listę członków tej izby lekarskiej oraz art. 2 ustawy z którego wynika, że członkowie izb lekarskich stanowią samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów. Ponadto wnioskodawca powołał się na treść art. 5 pkt 14 ustawy który stanowi, że zadaniem samorządu lekarzy jest w szczególności działanie na rzecz ochrony zawodu lekarza, w tym występowanie w obronie godności zawodu lekarza oraz interesów indywidualnych i zbiorowych członków samorządu lekarzy. Z art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym⁸ wynika ponadto, że wniosek pochodzący od takiej organizacji powinien również zawierać powołanie przepisu prawa lub statutu, wskazującego, że kwestionowana ustawa lub inny akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania. Zauważyć należy, że przed przystąpieniem do merytorycznego rozpoznania sprawy TK zgodnie z treścią art. 31 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym bada z urzędu legitymację wnioskodawców do wystąpienia z wnioskiem do TK.

Zgodnie z tezą wskazaną przez wnioskodawcę we wniosku celem była ochrona interesów lekarzy. Zdaniem Naczelnej Rady Lekarskiej przyjęte w ustawie rozwiązania nasunęły wątpliwości natury konstytucyjnej w zakresie postępowania przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych popełnionych przez lekarzy, a które to przepisy nie zapewniają należytej ochrony konstytucyjnych praw lekarzy. Trybunał uznał, że Naczelna Rada Lekarska jest legitymowana do występowania do Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie, albowiem zaskarżone przepisy należą do sfery jej działania, z zastrzeżeniem jednak, że przedmiotem kontroli może być wyłącznie kwestia zapewnienia dostępu do sądu lekarzom. Wnioskodawca w skierowanym do Trybunału wniosku podniósł, iż „wołą ustrojodawcy było objęcie prawem do sądu możliwie najszerszego zakresu spraw (...), a Konstytucja wprowadza domniemanie drogi sądowej”.

Konstytucja w art. 45 ust. 1 stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez uzasadnionej zwłoki przez

⁸ Ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. z 1997 r., nr 102, poz. 643 ze zm.

właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Za Janem Zimmermannem należy zauważyć, że „prawo do sądu” wynika z idei demokratycznego państwa prawnego i stanowi jej immanentną część⁹. Z redakcji art. 45 Konstytucji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wywodzi się tzw. prawo do sądu¹⁰. Z kolei zgodnie z przepisem art. 175 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. W wyroku z dnia 13 marca 1996 roku¹¹ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „pojęcie »wymiar sprawiedliwości« należy raczej rozumieć przedmiotowo, jako czynność polegającą na rozstrzygnięciu konfliktów prawnych, a nie podmiotowo, jako wyłączną właściwość organów sądowych”.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa do sądu w świetle podstawowych założeń unormowania kompensacji szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych TK uznał, że wprowadzony system kompensacji skonstruowano w sposób konsekwentny, albowiem żadnemu z podmiotów, poza wnioskodawcą, który jest nieusatisfakcjonowany orzeczeniem czy postępowaniem wojewódzkiej komisji nie przyznano możliwości przeniesienia postępowania na drogę sądową. Z uwagi na to, że wojewódzka komisja nie jest sądem w rozumieniu art. 175 ust. 1, art. 176 ust. 2, art. 177 Konstytucji, to w konsekwencji, rozstrzyganie przez komisję wojewódzką o wystąpieniu zdarzenia medycznego nie spełnia standardów wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Cechą charakterystyczną postępowania przed komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych jest właśnie pozasądowy charakter dochodzenia roszczeń, a komisja nie należy do organów wymiaru sprawiedliwości. W tym miejscu należy zgodzić się z argumentacją Sejmu wyrażoną w stanowisku pisemnym z 21 listopada 2013 r., w której podkreślał on, że „Konstytucja nie wyklucza dopuszczalności rozstrzygania spraw w trybie pozasądowym – wprowadza prawo do poddania sprawy rozstrzygnięciu sądu, nie zaś przymus podejmowania wszelkich

9 J. Zimmermann, *Prawo do sądu w prawie administracyjnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, nr 2, s. 307.

10 J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI wieku*, Kraków 2004, s. 723.

11 Wyrok TK z dnia 13 marca 1996 roku, K 11/95, OTK 1996, nr 6, poz. 54.

rozstrzygnięć na drodze sądowej¹². Konkludując powyższe ustalenia stwierdzić należy, że pomimo braku w Konstytucji postanowień odnoszących się do możliwości pozasądowego rozstrzygania sporów dopuszczalne jest rozpatrywanie roszczeń odszkodowawczych przez wojewódzkie komisje do spraw zdarzeń medycznych.

W tym miejscu należy poddać analizie różnice występujące pomiędzy realizacją konstytucyjnego prawa do sądu a postępowaniem przed wojewódzką komisją do spraw zdarzeń medycznych. Wspólną cechą medycznych sporów sądowych jest przewlekłość postępowań sądowych, złożony i sformalizowany proces sądowy, a także faktyczna nierówność stron, albowiem skarżący znajduje się zawsze w słabszej pozycji. W przyjętym ustawowo rozwiązaniu zaproponowano aby postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw zdarzeń medycznych było nieskomplikowane i ułatwiało dochodzenie roszczeń jednocześnie pozostawiając pod ochroną prawa podmioty, które ten tryb wybierają.

Trybunał Konstytucyjny w głosowanym wyroku ostatecznie określił, że pominięcie lekarzy w procedurze orzekania o zdarzeniach medycznych nie oznacza naruszenia przysługującego tej grupie zawodowej konstytucyjnego prawa do sądu. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zarzut nierównego dostępu do sądu lekarzy jest chybiony w sytuacji, w której ustawa nie przewiduje rozpatrywania sprawy przez sąd. Zaznaczyć należy, że prawo do sądu nie służy również pozostałym podmiotom, którzy uczestniczą w postępowaniu przed komisją (np. innym członkom personelu medycznego udzielającego świadczeń). Należy uznać, że pominięcie lekarzy w postępowaniu przed komisją w zamierzeniu ustawodawcy miało na celu ekonomizację tego postępowania. Nie należy zapominać, że ustawodawca wyznaczył stosunkowo krótki, bo czteromiesięczny termin na rozpatrzenie sprawy przez komisję, a przesłuchiwanie dodatkowych stron postępowania znacznie wydłużyłoby

12 Stanowisko Sejmu z dnia 21 listopada 2014 r., http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F1634762151/K_6_13_sim_2013_11_21_ADO.pdf&syg=K%206/13 [dostęp: 12.11.2014]. Zob. również: Pełny zapis przebiegu Komisji Ustawodawczej (nr 78) z dnia 6 listopada 2013 r., Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych, VII kadencja, Warszawa 2013, s. 8–10; Opinia nr 279 Komisji Ustawodawczej uchwalona w dniu 6 listopada 2013 r. dla Marszałka Sejmu w sprawie wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej (sygn. Akt K6/13), [http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/ust_o279/\\$file/ust_o279.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie7.nsf/nazwa/ust_o279/$file/ust_o279.pdf) [dostęp: 7.10.2014].

ten termin. Ponadto komisja nie prowadzi postępowania nakierowanego na ustalenie sprawcy szkody, której dotyczy postępowanie, a więc ustalenie ewentualnego zdarzenia medycznego przez komisję nie będzie skutkowało automatycznie odpowiedzialnością lekarza. W tym miejscu należy zauważyć, że zasadna byłaby nowelizacja ustawy w zakresie obowiązku poinformowania lekarza (czy też innego personelu medycznego) przez kierownictwo szpitala o wpłynięciu wniosku, który dotyczy udzielania przez niego świadczeń zdrowotnych. Umożliwiłoby to aktywny udział lekarza w przygotowaniu odpowiedzi na wniosek, a co za tym idzie miałby on realny wpływ na kształt toczącego się postępowania przed komisją. Co prawda dotychczasowa praktyka w postępowaniu przed komisją pokazuje, że kierownictwo podmiotu leczniczego, którego działalności dotyczy wnioski korzysta z wyjaśnień lekarzy, powołując ich również na świadków w toczącym się postępowaniu, ale zasada ta nie została nigdzie skodyfikowana.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego zasługuje na aprobatę. Przychylając się do stanowiska Trybunału należy podnieść, że postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw zdarzeń medycznych stanowi alternatywę dla postępowania sądowego i ma charakter pozasądowy. Przyjęta przez ustawodawcę koncepcja pozasądowej odpowiedzialności podmiotu leczniczego (szpitala) za szkody bez obowiązku udowadniania winy personelu medycznego, w tym w szczególności lekarzy powoduje odformalizowanie i przyspieszenie procedur.

Nie można mówić o naruszeniu prawa do sądu, albowiem postępowanie to nie dotyczy procedury sądowej w rozumieniu konstytucyjnego prawa do sądu. Zarzut sformułowany we wniosku przez Naczelną Radę Lekarską odnośnie zapewnienia ochrony konstytucyjnych praw lekarzy w postępowaniu przed komisją należy zatem uznać za chybiony. Procedura postępowania przed komisją w konsekwencji nie prowadzi do ustalenia winy i odpowiedzialności lekarza. Ustanowienie pozasądowego modelu dochodzenia roszczeń ze zdarzeń medycznych w postaci komisji, w których zasiadają osoby niemające statusu zawodowego sędziego nie stanowi naruszenia konstytucyjnego państwa prawa, pod warunkiem, że osoby te wykonywać będą czynności znajdujące wyraźną podstawę ustawową¹³.

13 D. Karkowska, J. Chojnacki, *Postępowanie przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, Warszawa 2014, s. 316.

Należy zgodzić się z M. Serwach, że w postępowaniu przed komisją lekarz nie jest pozbawiony ochrony, albowiem jego stanowisko może zostać przywołane w stanowisku podmiotu leczniczego, a ponadto na każdym etapie postępowania może zostać wezwany przed komisję w celu złożenia wyjaśnień na wniosek kierownika tego podmiotu lub jego pełnomocnika¹⁴. Z art. 67i ust. 4 pkt 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wynika prawo komisji do wezwania do złożenia wyjaśnień wszystkich podmiotów zainteresowanych wynikiem sprawy tj.: osób które wykonywały zawód medyczny w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital oraz innych osób, które były w nim zatrudnione lub w inny sposób z nim związane, w okresie, w którym zgodnie z wnioskiem miało miejsce zdarzenie medyczne albo zostały wskazane we wniosku jako osoby, które mogą posiadać informacje istotne dla prowadzonego przed wojewódzką komisją postępowania¹⁵. Lekarz może mieć zatem status świadka w postępowaniu przed komisją. Podkreślić w tym miejscu należy, że z dotychczasowych doświadczeń komisji wynika, że lekarze nie zawsze obowiązek ten realizują¹⁶. Wojewódzkiej komisji nie przyznano uprawnień do wystąpienia do sądu o nałożenie na świadka kary w przypadku niestawiennictwa, więc w rezultacie dowód z zeznań lekarza, na skutek niestawiennictwa lekarza często bywa w postępowaniu przed komisją pomijany, w celu zachowania przez komisję ustawowego terminu do wydania orzeczenia

Podsumowując dotychczasowe ustalenia stwierdzić należy, że fakt powołania do życia wojewódzkich komisji do spraw zdarzeń medycznych należy ocenić pozytywnie. Przede wszystkim przyjęto, że wybór czy skierować sprawę do komisji należeć będzie do wnioskodawcy, przy czym nieodjęcie do porozumienia przed komisją nie zamyka sądowej drogi dochodzenia roszczeń. W głosowanym orzeczeniu TK potwierdził, że działalność

14 M. Serwach, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2014 r. (K 6/13) w sprawie zgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wprowadzających zasady i tryb dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2014, nr 2, s. 94–95.

15 Na temat uprawnień wojewódzkich komisji szerzej zob. M. Serwach, *Zasady oraz tryb ustalania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzeń medycznych*, „Prawo Asekuracyjne” 2011, nr 4, s. 32 i n.

16 Szerzej M. Serwach, *Lekarz jako świadek w postępowaniu przed Wojewódzką Komisją ds. Orzekania o zdarzeniach Medycznych*, „Medycyna Praktyczna” 2013, nr 5, s. 85 i n.

orzecznicza wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych nie stanowi odstępstwa od konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości. Nie ulega wątpliwości, że wnioskodawca może skierować wniosek wyłącznie przeciwko szpitalowi, a nie lekarzowi (czy też innemu personelowi medycznemu). Co za tym idzie, w przypadku orzeczenia przez wojewódzką komisję zdarzenia medycznego odpowiedzialność ponosi podmiot leczniczy. Autorka niniejszej glosy zajmuje stanowisko, że w przypadku, w którym lekarz pozostaje zatrudniony w tym podmiocie leczniczym na podstawie umowy o pracę, szpital ten jako pracodawca może wystąpić do niego z roszczeniem regresowym¹⁷. Podobnie, w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarza pozostającego na kontrakcie w danym podmiocie leczniczym, w przypadku orzeczenia przez komisję zdarzenia medycznego, będącego rezultatem niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień umowy przez lekarza, będzie zobowiązany do naprawienia szkody poniesionej z tego tytułu przez podmiot leczniczy¹⁸. Potwierdzeniem tej argumentacji jest zasada wyrażona w art. 27 ust. 7 ustawy o działalności leczniczej, zgodnie z którym odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy udzielaniu świadczeń w zakresie udzielonego zamówienia ponoszą solidarnie udzielający zamówienia i przyjmujący zamówienie.

Na marginesie niniejszych rozważań podnieść należy, że poza rozważaniem Trybunału Konstytucyjnego (w związku z zakresem przedmiotowym złożonego przez NRL wniosku) pozostaje kwestia zgodności z Konstytucją rozwiązań przyznających pacjentom lub ich spadkobiercom prawo do wystąpienia z wnioskiem do komisji wyłącznie w zakresie dochodzenia zdarzeń medycznych powstałych w leczeniu szpitalnym. Poza zakresem regulacji pozostawiono wszystkie inne formy udzielania świadczeń, w tym w szczególności leczenie ambulatoryjne oraz leczenie w ramach praktyk zawodowych lekarzy, lekarzy dentyków, pielęgniarek i położnych¹⁹. Takie rozwiązanie rodzi duże wątpliwości co do zgodności z konstytucyjną

17 Inaczej: M. Serwach, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego ...*, op. cit., s. 94–95.

18 Podobne stanowisko wyrażali M. Łokaj, M. Narolski, *Zasady odpowiedzialności cywilnej lekarzy względem podmiotów leczniczych – odpowiedzialność kontraktowa*, Serwis Prawniczy Prawo i Zdrowie, <http://www.produkty.abc.com.pl/prawo-zdrowie/> [dostęp: 17.10.2014].

19 Podobne stanowisko wyrażała D. Karkowska w *Komentarzu do art. 67a ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, [w:] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 447 i n.

zasadą równości wyrażoną w art. 32 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji. Ponadto należy rozważyć również fakt, że w przypadku zaakceptowania przez wnioskodawcę kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia zaproponowaną przez podmiot leczniczy bądź jego ubezpieczyciela, zamyka to tym samym możliwość dochodzenia tych roszczeń przed sądem powszechnym. W mojej ocenie rozwiązanie to ogranicza możliwość dochodzenia praw przez poszkodowanego w zakresie realizacji prawa do sądu w odniesieniu do szkód wynikających ze zdarzenia medycznego mogących ujawnić się w przyszłości. Co więcej orzeczenie wydane przez komisję nie podlega kontroli sądu powszechnego. Warunkiem realizacji prawa do sądu jest możliwość rozpoznania sprawy zgodnie z art. 45 Konstytucji przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, co w postępowaniu przed komisją nie ma miejsca. Należy uznać, że możliwość złożenia skargi o stwierdzenie niezgodności orzeczenia z prawem przez podmiot składający wniosek, kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital oraz ubezpieczyciela z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji nie stanowi realizacji prawa do sądu²⁰.

²⁰ Podobnie: M. Śliwka, *Pozasądowe metody rozstrzygania sporów między lekarzem a świadczeniobiorcą – mediacja, odpowiedzialność gwarancyjna i ubezpieczeniowa*, Serwis Prawniczy Prawo i Zdrowie, <http://www.produkty.abc.com.pl/prawo-zdrowie/> [dostęp: 22.10.2014].

Grażyna Leśniak¹

ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO – OMÓWIENIE WYBRANYCH WYROKÓW

DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL – DISCUSSING SELECTED DECREES

Skrócenie *vacatio legis* jest czasami możliwe

ABSTRACT

Shortening *vacatio legis* is sometimes possible

Is moving a provision regulating an employer's criminal responsibility for violating employee rights to a different editing unit of a legal instrument a satisfactory reason

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.

for shortening the period of *vacatio legis* to one day? According to the Constitutional Tribunal it is, due to the fact that the provision did not alter the scope of the employer's responsibility. What is more, the provision has been functioning in legal relations for many years, and therefore the addressees did not have to get acquainted with it.

Keywords: employers, criminal responsibility, violation of employee rights, shortening *vacatio legis*

Słowa kluczowe: pracodawcy, odpowiedzialność karna, naruszanie praw pracowników, skrócenie *vacatio legis*

W pewnych okolicznościach dopuszczalne jest odstępianie od ogólnej zasady przewidzianej w art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych oraz skrócenie *vacatio legis*. Takie szczególne okoliczności miały miejsce w przypadku wejścia w życie ustawy nowelizującej Kodeks karny oraz ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych. Zmiana prawa nie modyfikowała bowiem zakresu odpowiedzialności karnej za złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracowników. Miała wyłącznie charakter techniczny a ustawodawca ujął obowiązującą już od wielu lat normę w innej jednostce redakcyjnej. W tym przypadku dopuszczalna więc była jednodniowa *vacatio legis* – uznał Trybunał Konstytucyjny.

2 grudnia 2014 r. o godz. 13:00 Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał pytanie prawne Sądu Rejonowego Katowice – Wschód Wydział III Karny dotyczące terminu wejścia w życie ustawy nowelizującej Kodeks karny oraz ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych (sygn. akt P 29/13).

Pytanie prawne sformułowano w związku ze sprawą oskarżonego o popełnienie czynów polegających na złośliwym lub uporczywym naruszeniu praw pracowników (chodziło o nieodprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne). Wątpliwości sądu dotyczyły terminu wejścia w życie ustawy z 10 maja 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, stanowiącej obecnie podstawę rozstrzygnięcia wspomnianej sprawy. Wskazana ustawa została ogłoszona w Dzienniku Ustaw 30 maja 2012 r., a weszła w życie – 31 maja 2012 r. W ocenie sądu pytającego, jednodniowa *vacatio legis* uniemożliwiała adresatom zapoznanie się z nowymi regulacjami, a tym samym naruszała zasadę przyzwoitej legislacji (art. 2 Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 1 pkt 1 w związku z art. 4 ustawy z 10 maja 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest zgodny z art. 2 w związku z art. 88 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 88 ust. 2 Konstytucji.

Trybunał zwrócił uwagę na wynikający przykładowo z art. 2 Konstytucji obowiązek ciążyący na ustawodawcy określenia odpowiedniego spoczynku ustawy, który służy m.in. zapoznaniu się adresatów norm z nowymi rozwiązaniami prawnymi. Uznał jednak, że w pewnych okolicznościach dopuszczalne jest odstępstwo od ogólnej zasady przewidzianej w art. 4 ust. 1 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych. Takie szczególne okoliczności miały – w ocenie TK – miejsce w przypadku wejścia w życie ustawy nowelizującej z 10 maja 2012 r.

Zmiana prawa wprowadzona powyższą ustawą nie modyfikowała zakresu odpowiedzialności karnej za złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracowników. Nowelizacja ustawy miała na celu wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 2010 r. (sygn. akt P 29/09). Trybunał zakwestionował wówczas jedynie mechanizm podwójnego karania osób – w ustawie karnej oraz ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych – za działania naruszające prawa pracowników a nie sam fakt karalności tego typu czynów. W efekcie stwierdził m.in. niezgodność z Konstytucją art. 218 § 1 Kodeksu karnego. Jednocześnie odroczył moment utraty mocy obowiązującej tego przepisu o 18 miesięcy (do 30 maja 2012 r.). Nowelizacja Kodeksu karnego ustawą z 10 maja 2012 r. (która weszła w życie 31 maja 2012 r.) polegała na dodaniu art. 218 § 1a, o tożsamym brzmieniu jak uprzednio obowiązujący art. 218 § 1 tego Kodeksu. Zmiana ta miała więc wyłącznie charakter techniczny. Ustawodawca ujął bowiem obowiązującą już od wielu lat normę w innej jednostce redakcyjnej.

Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, norma przewidująca sankcję karną za złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, obowiązuje w systemie prawa w sposób ciągły zarówno na gruncie obowiązującego Kodeksu karnego (od 1 września 1998 r.), jak również na podstawie analogicznych przepisów Kodeksu karnego z 1969 r.

To pozwoliło – w ocenie Trybunału – na określenie wejścia w życie ustawy nowelizującej z 10 maja 2012 r. z zachowaniem tylko jednodniowego okresu spoczynku tej ustawy. Nie naruszyło to bowiem art. 2 i art. 80 ust. 1 Konstytucji,

natomiasz wzorzec kontroli z art. 88 ust. 2 Konstytucji w tej sprawie – jak podkreślił sprawozdawca, sędzia TK Marek Zubik przedstawiając ustne motywy orzeczenia – był nieadekwatny. Rozprawie przewodniczyła sędzia TK Teresa Liszcz, sprawozdawcą był sędzia TK Marek Zubik.

O wprowadzeniu rekompensat dla osób ukrywających się przed internowaniem powinien zdecydować ustawodawca

ABSTRACT

The introduction of compensation for persons hiding from internment should be decided by the legislator

Does the deliberate statutory non-regulation of compensation for repressed individuals who were not imprisoned – although a court order for their pre-trial detention or a decision concerning their internment was issued but not carried out – constitute a failure to act or a legislative omission? According to the Constitutional Tribunal it constitutes a failure to act and as such cannot be the subject of review by the Tribunal. Justice Małgorzata Pyziak-Szafnicka disagrees and has issued a dissenting opinion.

Keywords: anti-communist dissidents, persons repressed for activity in support of Polish national independence, State Treasury liability, compensation for damage inflicted by the authorities of the Polish People's Republic, internment, pre-trial detention, pursuit by a wanted warrant, failure of the legislature to act

Słowa kluczowe: działacze opozycji antykomunistycznej, osoby represjonowane za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, odpowiedzialność Skarbu Państwa, rekompensaty za szkody wyrządzone przez władze PRL, internowanie, tymczasowe aresztowanie, ściganie listem gończym, zaniechanie prawodawcze

Ewentualne wprowadzenie rekompensat dla osób, wobec których wydano postanowienia o tymczasowym aresztowaniu lub decyzje o internowaniu, lecz ich nie zrealizowano, należy do decyzji ustawodawcy. Świadome pozostawienie poza zakresem ustawy osób represjonowanych, które nie zostały pozbawione wolności (w tym osób, wobec których wydano postanowienia

o tymczasowym aresztowaniu lub decyzje o internowaniu, lecz ich nie wykonano), stanowi zaniechanie, a nie pominięcie ustawodawcze. Nie może to więc być przedmiotem kontroli przez Trybunał Konstytucyjny. Dlatego Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w tej sprawie.

2 grudnia 2014 r. o godz. 9:00 Trybunał Konstytucyjny rozpoznał połączone skargi konstytucyjne A. B. oraz R. Z. dotyczące nieważności orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego oraz odpowiedzialności Skarbu Państwa (sygn. akt SK 7/14).

Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w sprawie. Uznał bowiem, że nie może merytorycznie ocenić zaskarżonej przesłanki przyznawania rekompensat działaczom opozycji antykomunistycznej, którzy ukrywali się przed internowaniem lub tymczasowym aresztowaniem, ponieważ stanowi to zaniechanie prawodawcze.

Zdanie odrębne zgłosiła sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka.

Trybunał Konstytucyjny rozpoznał skargi konstytucyjne w sprawie konstytucyjności art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Chodziło o taki zakres tego przepisu, w jakim ogranicza on prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia jedynie do skutków wynikających z wykonania orzeczenia lub decyzji, z pominięciem innych skutków wynikających z ich wydania, oraz uniemożliwia osobom represjonowanym, wobec których wydano postanowienia o tymczasowym aresztowaniu lub decyzje o internowaniu, skuteczne dochodzenie na drodze sądowej roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie w wyżej wymienionych okolicznościach.

– Przed przystąpieniem do rozpoznania sprawy Trybunał zbadał, czy w skargach złożonych przez skarżących zakres zaskarżenia spełnia wymogi formalne, które wynikają z Konstytucji i ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. W opinii TK zarówno przedmiot, jak i wzorce kontroli zostały nakreślone za szeroko. Skarżący twierdzą, że odszkodowanie i zadośćuczynienie powinno przysługiwać także w związku z wydaniem decyzji o internowaniu lub postanowienia o tymczasowym aresztowaniu i ściganiu listem gończym, nawet gdyby nie zostały one wykonane. W związku z tym kwestionują tylko art. 8 ust. 1 zdanie drugie ustawy lutowej. Adekwatnymi wzorcami kontroli dla tych zarzutów powinny być – zdaniem Trybunału – art. 77 ust. 1 w związku

z art. 2, art. 32 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skarżący podnoszą bowiem nie tylko, że zostali w nieuzasadniony sposób pozbawieni prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez władze PRL, ale także wskazują, że nastąpiło to z naruszeniem zasady równości – powiedział przedstawiając ustne motywy rozstrzygnięcia Trybunału, sprawozdawca, sędzia TK Wojciech Hermeliński. Jak podkreślił, w tym kontekście należy, zdaniem Trybunału, przypomnieć, że wzorcami kontroli w sprawach zainicjowanych skargą konstytucyjną mogą być tylko przepisy formułujące prawa i wolności konstytucyjne. Regulacje ustrojowe czy zasady ogólne, tak jak art. 2 czy art. 32 ust. 1 Konstytucji, mogą mieć charakter pomocniczy czyli związkowy, co wynika z ukształtowanego i jednolitego, jednoznacznego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

– Dodatkowo drugi ze skarżących stawia także zarzut faktycznego zamknięcia możliwości sądowego dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia za niewykonane decyzje o internowaniu lub postanowienia o tymczasowym aresztowaniu. Zdaniem TK, ten zarzut ma charakter wtórny wobec podstawowych wątpliwości skarżących co do przesłanki wykonania orzeczenia i decyzji. Skoro bowiem pewna grupa podmiotów nie jest uprawniona do świadczeń na podstawie zaskarżonych przepisów, to konsekwentnie świadczeń tych jako z zasady nienależnych nie może wyegzekwować na drodze sądowej. Dodatkowe wątpliwości skarżącego są, zdaniem Trybunału, adresowane do niewłaściwego przepisu, bo procedurę dochodzenia świadczeń reguluje niezaskarżony art. 8 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji oraz art. 8 ust. 2 i ust. 2c ustawy lutowej – kontynuował sędzia TK Wojciech Hermeliński.

Przechodząc zaś do kwestii zasadniczej, czyli rozstrzygnięcia, sędzia sprawozdawca przypomniał, że rolą Trybunału Konstytucyjnego jest orzekanie o hierarchicznej zgodności przepisów prawa. Trybunał, jak to już wielokrotnie wyrażał w swoim orzecznictwie, nie powinien być pozytywnym ustawodawcą. – Kwestia ta w niniejszej sprawie ma podstawowe znaczenie. Jeżeli bowiem brak prawa do odszkodowania i zadośćuczynienia dla osób, wobec których nie wykonano postanowienia o tymczasowym aresztowaniu lub decyzji o internowaniu był świadomą decyzją ustawodawcy, czyli tzw. zaniechaniem ustawodawczym, Trybunał Konstytucyjny nie ma możliwości merytorycznej oceny i powinien w takiej sytuacji umorzyć postępowanie – oznajmił sędzia TK Hermeliński. I dodał: Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że zakres podmiotowy ustawy lutowej nie został określony w sposób przypadkowy i arbitralny.

Celem zaskarżonej ustawy było bowiem wprowadzenie uproszczonego mechanizmu rekompensowania szkód wyrządzonych m.in. działaczom opozycji antykomunistycznej przez władze PRL. Już w samym jej tytule założono, że zakres ustawy będzie ograniczony do negatywnych konsekwencji nieważnych orzeczeń, czyli – jak się to określa w orzecznictwie sądów powszechnych – „prawnokarnej represji”. Zaskarżona ustawa nie zmierzała do zadośćuczynienia wszystkim szkodom i krzywdom wyrządzonym opozycjonistom, lecz tylko do naprawienia części z nich, polegających na pozbawieniu życia i wolności. Wynikało to z racjonalnego założenia ustawodawcy, że tego typu represje były szczególnie dolegliwe i powinny podlegać rekompensacie w pierwszej kolejności. Założenie to zostało utrzymane także w nowelizacji z 2007 r., która wprowadziła przesłankę „wykonania” orzeczenia i decyzji, ale także znacznie poszerzyła zakres przedmiotowy i podmiotowy odszkodowań i zadośćuczynień (prawo to uzyskały m.in. osoby internowane oraz represjonowane w latach 1956–1989). Właściwym sposobem dochodzenia roszczeń z tytułu represji nieobjętych zakresem zaskarżonej ustawy jest droga cywilna.

Jak podkreślił sędzia sprawozdawca, świadome pozostawienie poza zakresem ustawy osób represjonowanych, które nie zostały pozbawione wolności (w tym osób, wobec których wydano postanowienia o tymczasowym aresztowaniu lub decyzje o internowaniu, lecz ich nie wykonano), stanowi zaniechanie, a nie pominięcie ustawodawcze. Nie może to więc być przedmiotem kontroli przez TK.

Trybunał podkreślił, że przyznanie symbolicznych i materialnych rekompensat dla osób represjonowanych z powodów politycznych ma podstawę w ważnych wartościach konstytucyjnych. Za możliwie najszerszym zakresem tego typu świadczeń przemawia konieczność ochrony godności i wolności człowieka, naruszanych na skutek ukrywania się przed organami ścigania w obawie przed bezprawnym internowaniem lub aresztowaniem (w grę wchodziłyby art. 30 i art. 31 Konstytucji), ale także sprawiedliwość społeczna, wzmocniona przez konstytucyjną deklarację wdzięczności wobec osób walczących o niepodległość (art. 2 i preambuła do Konstytucji). Ewentualne wprowadzenie rekompensat dla osób, wobec których wydano postanowienia o tymczasowym aresztowaniu lub decyzje o internowaniu, lecz ich nie zrealizowano, należy do decyzji ustawodawcy.

Jak podkreślił sędzia TK Wojciech Hermeliński, orzeczenie to nie powinno być rozumiane jako wyraz dezaprobaty dla opozycjonistów, którzy

ukrywali się przed internowaniem lub tymczasowym aresztowaniem, ani też tym bardziej jako przejaw lekceważenia szkód wyrządzonych im przez władze PRL. – Ich sytuacja faktyczna była kształtowana przez różne czynniki, a pozbawienie wolności czy zejście do działalności podziemnej wynikały nie tylko z przyjętej taktyki politycznej, ale także i z okoliczności niezależnych od samych zainteresowanych. Trybunał Konstytucyjny, podobnie jak i orzekające w ich sprawach sądy, dostrzega potrzebę zadośćuczynienia także tym osobom – oznajmił sędzia sprawozdawca. Według niego nie jest to jednak niezależne od możliwości budżetowych państwa a Trybunał nie może w tym zakresie zastępować ustawodawcy.

Z kolei sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka wyjaśniła, że zdanie odrębne do tego postanowienia zgłosiła na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

– Przyznaję, że rozróżnienie zaniechania i pominięcia legislacyjnego jest kwestią bardzo wątpliwą i to rozróżnienie jest przeprowadzane na tle konkretnych spraw i konkretnych okoliczności. Generalnie jednak wskazana granica po raz pierwszy została pewnie wytyczona w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 1996 r., w którym Trybunał stwierdził, że nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencje do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których – ze względu na naturę objętej aktem regulacji – może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej – podkreśliła sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka. I dodała: Odnosząc tę formułę, którą później Trybunał wielokrotnie powtarzał w różnych orzeczeniach do stanu sprawy, którą rozpoznawaliśmy, powiedziałabym tak: zgadzam się z prokuratorem, że oczywiście ustawodawca nie miał obowiązku rozszerzać zakresu kompensacji przewidzianego w art. 8 i nie miał obowiązku obejmować nim osób internowanych czy będących w inny sposób ofiarami stanu wojennego. Jeśli jednak już to zrobił, to wydaje się, że powinien to zrobić w zachowaniem reguł konstytucyjnych.

Jak tłumaczyła dalej, ustawodawca wydał tę ustawę przecież pod rządem Konstytucji i pod rządem art. 77 Konstytucji. Wydając ten akt prawny w 2007 r. powinien uwzględnić to, że Konstytucja przewiduje dzisiaj odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną niezgodnym z prawem wykonywaniem

władzy publicznej i wydaje się, że wykonaniem władzy publicznej było wydanie decyzji o internowaniu a niekoniecznie później jej wykonanie. Zdaniem sędzi TK Małgorzaty Pyziak-Szafnickiej, można powiedzieć, że jest to odrębny akt, ale źródłem tego wykonania było wydanie decyzji o internowaniu. Z drugiej jednak strony przesłanką, która warunkuje roszczenia, o które skarżący walczyli, jest rzeczywiste poniesienie szkody. To znaczy uzyskanie odszkodowania zawsze zależne jest od tego, czy konkretna osoba, co do której wydano orzeczenie o internowaniu, doznała szkody, która pozostaje w związku przyczynowym z tą decyzją, czy też nie doznała. Klasą więc osób, które powinny być objęte są osoby, w stosunku do których wydano bezprawne decyzje, jeśli te decyzje spowodowały szkodę.

– Uważam, że nie ma konstytucyjnych podstaw do tego, żeby różnicować sytuację poszczególnych podmiotów z tej klasy, którą wskazałam. Argument o ochronie budżetu państwa, o którym pan sędzia sprawozdawca też wspomniał, wydaje się tutaj całkowicie nietrafiony. Dlatego, że jak się wydaje roszczeniach osób pominiętych nie stanowią poważnego problemu finansowego, co zresztą wynika z pisma ministra sprawiedliwości, który mówi, że skutków finansowych tego orzeczenia po prostu nie będzie, bo to zawsze sądy decydują o tym, czy była szkoda i w jakiej wysokości przyznać odszkodowanie, a nie Trybunał Konstytucyjny. Nie ma więc niebezpieczeństwa nadmiernego obciążenia budżetu. Poza tym nie sposób pominąć tego, że Trybunał już w jednym ze swoich orzeczeń – nie bacząc na obciążenie budżetu – zniósł barierę 25 000 złotych odszkodowania, co rzeczywiście mogło spowodować poważne konsekwencje budżetowe – powiedziała na koniec sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka, która przewodniczyła tej rozprawie.

Niekonstytucyjny bezwzględny zakaz kontaktu telefonicznego tymczasowo aresztowanego z obrońcą

ABSTRACT

Unconstitutional absolute prohibition of phone communications between pre-trial detainees and their legal representatives

Is the total prohibition of telephone use by pre-trial detainees to communicate with their legal representatives contrary to the Constitution? The Constitutional

Tribunal has decided that it is. Telephone communication with a legal representative alone does not violate the proper conducting of criminal proceedings.

Keywords: Criminal Executive Code, pre-trial detention, communication with a legal representative, prohibition of phone use

Słowa kluczowe: Kodeks karny wykonawczy, areszt tymczasowy, porozumiewanie się z obrońcą, zakaz korzystania z aparatu telefonicznego

Telefoniczna forma porozumiewania się z obrońcą sama w sobie nie stanowi zagrożenia dla prawidłowości toku postępowania karnego. Jeżeli takie zagrożenie się pojawia, istnieją sposoby, niewymagające ponadprzeciętnych nakładów finansowych i organizacyjnych, które pozwolą go uniknąć. Całkowite pozbawienie tymczasowo aresztowanego tej formy kontaktu z obrońcą zagraża natomiast zachowaniu zasady równości broni w postępowaniu karnym. Nie daje bowiem równych szans na przygotowanie się do postępowania tymczasowo aresztowanemu, mającemu jedynie możliwość kontaktowania się z obrońcą podczas widzeń czy listownie, oraz oskarżycielom, mogącym wykorzystywać wszystkie nowoczesne środki komunikacji, w tym telefon, w celu wykazania zarzutów z aktu oskarżenia. Dlatego bezwzględny zakaz korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą jest niezgodny z Konstytucją – uznał Trybunał Konstytucyjny.

25 listopada 2014 r. o godz. 9:00 Trybunał Konstytucyjny rozpoznawał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący aresztu tymczasowego oraz wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą (K 54/13).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 217c ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy w zakresie, w jakim bezwzględnie zakazuje korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zakwestionowany przepis straci moc obowiązującą z upływem sześciu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał na istnienie jednolitej i utrwalonej praktyki stosowania art. 217c Kodeksu karnego wykonawczego, w wyniku

której tymczasowo aresztowanym zakazuje się korzystania z aparatu telefonicznego do kontaktu z obrońcą. Stwierdzona praktyka wiąże się – w ogólniejszym ujęciu – z prawem do kontaktowania się z obrońcą, co stanowi jedną z gwarancji konstytucyjnego prawa do sądu. RPO uznał, że ograniczenie tego prawa w wyniku przyjętego sposobu stosowania art. 217c Kodeksu karnego wykonawczego nie jest konieczne w demokratycznym państwie prawnym. Takie rozwiązanie nie spełnia wymogu proporcjonalności, przez co należy je uznać za niekonstytucyjne.

Trybunał Konstytucyjny badał okoliczność całkowitego wyłączenia możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą w sytuacji, w której kontakt ten służy właściwemu przygotowaniu oskarżonego do udziału w toczącym się postępowaniu. W tym kontekście Trybunał uznał, że całkowite wyłączenie tej formy komunikacji ogranicza prawo do obrony i nie jest konieczne. Nie w każdym wypadku ograniczenie to można traktować jako służące celom tymczasowego aresztowania. Nie zawsze służy przez to podstawowemu celowi postępowania karnego, a więc wykryciu sprawcy przestępstwa i pociągnięciu go do odpowiedzialności karnej.

Jak podkreślił sprawozdawca, sędzia TK Marek Zubik, Trybunał zaznaczył, że wyłączenie możliwości telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą może być uzasadnione obawą, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Jakkolwiek ewentualne ograniczenie tej formy komunikacji, mającej współcześnie powszechne zastosowanie, także w sytuacjach, w których powyższa obawa nie ma racjonalnego uzasadnienia, nie może przybrać charakteru generalnego zakazu.

Telefoniczna forma porozumiewania się z obrońcą sama w sobie nie stanowi zagrożenia dla prawidłowości toku postępowania karnego. Chodzi o kontakty, których celem ma być przygotowanie oskarżonego do obrony. Jeżeli zagrożenie takie się pojawia, istnieją sposoby, niewymagające ponadprzeciętnych nakładów finansowych i organizacyjnych, które pozwolą go uniknąć. Całkowite pozbawienie tymczasowo aresztowanego tej formy kontaktu z obrońcą zagraża natomiast zachowaniu zasady równości broni w postępowaniu karnym. Nie daje bowiem równych szans na przygotowanie się do postępowania tymczasowo aresztowanemu, mającemu jedynie możliwość kontaktowania się z obrońcą podczas widzeń czy listownie, oraz oskarżycielom, mogącym wykorzystywać wszystkie

nowoczesne środki komunikacji, w tym telefon, w celu wykazania zarzutów z aktu oskarżenia.

Trybunał podkreślił, że wydany wyrok ma charakter zakresowy co oznacza, że nie uchyla kwestionowanego przepisu, ani wyrażonego w nim ogólnego zakazu. Odnosi się wyłącznie do korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego do kontaktu ze swoim obrońcą w kontaktach związanych z toczącym się postępowaniem. Co ważne, wyrok Trybunał nie wyklucza jednak możliwości nadzorowania takich kontaktów ze strony organu, w którego dyspozycji pozostaje tymczasowo aresztowany na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie karnym wykonawczym czy też wprowadzenia przez ustawodawcę pewnych szczególnych uregulowań w tym zakresie, z uwzględnieniem zasad wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając na względzie konieczność wyważenia dwóch wartości: prawidłowego toku postępowania karnego oraz prawa do obrony, chcąc uniknąć wystąpienia luk w prawie, Trybunał uznał za celowe odroczenie momentu wejścia w życie swojego wyroku. Konstytucyjne znaczenie prawa do obrony przemawia za możliwie krótkim terminem odroczenia, uwzględniającym wszakże konieczność dokonania przez ustawodawcę zmian w przepisach kodeksowych, co stanowić ma wykonanie wyroku TK. Biorąc to pod uwagę Trybunał uznał okres 6 miesięcy za odpowiedni.

Rozprawie przewodniczyła sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka, sprawozdawcą był sędzia TK Marek Zubik.

Eliza Maniewska¹

ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Supreme Court

When an employee creates a database of an employer's confidential commercial data on a private data carrier medium for purposes unrelated to his or her work obligations, is it sufficient grounds for disciplinary dismissal? What rights and obligations are transferred to the purchaser by way of trading the shares of a limited liability company? Finally, what regulations are applicable in determining the period of prescription for a disciplinary tort by a legal adviser that simultaneously meets the statutory criteria for a criminal offence? Among many other important questions, the aforementioned issues were the subject of adjudication in the latest judicial decisions by the Supreme Court. The Supreme Court held that a misappropriation by an employee of a database containing confidential commercial data entitles the employer to immediately terminate employment. It also held that

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.

the transfer of shares in a limited liability company does not include the transfer of transferor's liabilities towards the company for the return of payments made in order to subscribe for new shares that were to be issued by way of an increase in the company's capital. The Supreme Court construed art. 70(2) of the Legal Advisers Act to mean that in the event that an act which constitutes a disciplinary tort bears attributes of a criminal offense, the disciplinary prescription may not lapse prior to the prescription provided for in the criminal statute. The following paper is dedicated to a broader discussion of these rulings.

Keywords: termination of employment without notice due to the fault of an employee, limited liability company, trade of shares of a limited liability company, legal adviser, disciplinary liability of a legal adviser, disciplinary tort, prescription.

Słowa kluczowe: rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika; spółka z ograniczoną odpowiedzialnością; obrót udziałami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością; radca prawny; odpowiedzialność dyscyplinarna radcy prawnego; delikt dyscyplinarny; przedawnienie

Sprawy z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i spraw publicznych

Zebranie przez pracownika na prywatnym nośniku elektronicznym zbioru poufnych informacji pracodawcy przy braku rzeczowej potrzeby dla wykonywania obowiązków pracowniczych uprawnia do dyscyplinarnego zwolnienia takiego pracownika

Wyrokiem z dnia 11 września 2014 r., II PK 49/14 Sąd Najwyższy przesądził, że stworzenie przez pracownika na prywatnym nośniku elektronicznym zbioru poufnych informacji obrazujących aktualne i planowane kontakty handlowe swojego pracodawcy (mającego wymierną wartość ekonomiczną), które nie jest uzasadnione wykonywaniem obowiązków pracowniczych, stanowi umyślne naruszenie podstawowego obowiązku pracownika dbałości o dobro zakładu pracy i ochrony jego mienia (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) oraz wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczynnej konkurencji, Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503, t.j. ze zm.).

W stanie faktycznym sprawy będącym osnową wydania tego rozstrzygnięcia, pracodawca (spółka jawna) prowadził działalność gospodarczą w zakresie produkcji i sprzedaży między innymi tub i butelek z tworzyw sztucznych oraz innego rodzaju opakowań dla przemysłu kosmetycznego. Pracownica miała dostęp do informacji dotyczących wszystkich danych handlowych z racji wykonywanych obowiązków służbowych. W dniu 28 września 2011 r. pracownica złożyła wypowiedzenie umowy o pracę ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2011 r. W okresie wypowiedzenia przebywała na zwolnieniach lekarskich w dniach od 2 grudnia 2011 r. do 3 stycznia 2012 r. Podczas jej nieobecności przełożony, korzystając z jej komputera służbowego, zauważył, że z jej firmowego konta pocztowego przesłane zostało kilkanaście maili na prywatny adres pracownicy.

Dnia 27 grudnia 2011 r. pracodawca rozwiązał z pracownicą umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika. Jako przyczynę tej decyzji wskazano dopuszczenie się przez nią ciężkich naruszeń podstawowych obowiązków pracowniczych polegających na przesłaniu ze służbowego adresu mailowego na prywatny adres mailowy, w okresie od sierpnia 2010 r. do grudnia 2011 r., szeregu maili zawierających istotne informacje dotyczące działalności Spółki, stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa i tajemnicę służbową Spółki. Ponadto wskazano, że w szczególności przesłane zostały dane teleadresowe kontrahentów aktualnych i potencjalnych, dane techniczne oferowanych produktów oraz cenniki. Obawy pracodawcy budził fakt, że powódka odeszła do pracy do firmy konkurencyjnej o podobnej branży, która zajmuje się produkcją opakowań i etykiet.

Sąd Najwyższy ferując rozstrzygnięcie w tej sprawie miał na uwadze, że obowiązek zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa jest obowiązkiem każdego pracownika. Taki nakaz wynika w szczególności z art. 100 § 1 pkt 4 i 5 k.p. Pracownik jest obowiązany zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę oraz przestrzegać tajemnicy określonej odrębnymi przepisami. Chodzi w tym przepisie między innymi o tajemnicę przedsiębiorstwa zdefiniowaną w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stanowią ją nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Jednym z wyznaczników uznania informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa

jest jej obiektywna wartość gospodarcza, jaką sobą przedstawia. W związku z tym ustawodawca w art. 551 k.c. uznał tajemnicę przedsiębiorstwa za niematerialny składnik przedsiębiorstwa (pkt 8).

Baza klientów i potencjalnych klientów podmiotu gospodarczego stanowi informację handlową o wymiernej wartości ekonomicznej. Powstaje ona latami, jest uzupełniana o nowych klientów i usuwa się z niej nieaktualnych. Nie jest to więc zbiór dostępnych powszechnie w Internecie danych teleadresowych firm (niechronionych przepisami ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych; jednolity tekst: Dz.U. z 2002 r., nr 101, poz. 926 ze zm.), ale szczegółowa informacja o rynku zbytu towarów i usług danego przedsiębiorcy i planach jego rozszerzenia, a więc informacja o doniosłym znaczeniu z punktu widzenia prowadzonej działalności gospodarczej. Jeśli pracodawca, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, w regulaminie pracy zastrzegł, że pracownicy zobowiązani są do niewykorzystywania dla własnych celów żadnych informacji związanych z działalnością Spółki, a także nałożył na nich obowiązek przechowywania i zabezpieczania dokumentów Spółki związanych z tą działalnością, w tym również obowiązek posługiwania się elektronicznymi nośnikami danych w sposób zapewniający ochronę informacji zawartych w tych dokumentach/nośnikach, to oznacza, że podjęła niezbędne działania w celu zachowania poufności informacji objętych tajemnicą. Również przechowywanie informacji na serwerach, do których dostęp miało ograniczone grono pracowników, zabezpieczało je przed wglądem osób nieuprawnionych. Z regulaminu pracy wynikało, że tajemnicę służbową stanowią informacje związane z działalnością Spółki, a do takich w sposób oczywisty należy wykaz klientów (aktualnych i potencjalnych).

Według miarodajnych ustaleń w sprawie, przesyłanie dokumentów na prywatny adres mailowy pracownicy nie miało żadnego uzasadnienia (nie wynikało z konieczności wykonania pracy w domu), co oznacza, że pracownica działała z motywów pozostających poza sferą jej obowiązków służbowych. Z niespornych okoliczności wynikało też, że przesyłanie informacji miało miejsce niedługo przed zakończeniem stosunku pracy. Wszystko to wskazuje na „wyprowadzanie” ze Spółki poufnych dokumentów i gromadzenie ich przez pracownicę dla własnych celów, co pozostaje sprzeczności obowiązkiem podstawowym obowiązkiem pracownika dbałości o dobro zakładu pracy i ochrony jego mienia (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.). Działanie jej

to również zagrażające interesowi przedsiębiorcy wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym samym pracodawca miał pełne prawo do zwolnienia dyscyplinarnego pracownicy.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 września 2014 r., III PZP 2/14

Przekroczenie 24 miesięcznego okresu zatrudnienia, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców (Dz.U. nr 125, poz. 1035 ze zm.), jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony.

Uchwała SN z dnia 18 listopada 2014 r., II UZP 3/14

Przepis art. 477⁹ § 3¹ k.p.c. stosuje się w sprawie o jednorazowe odszkodowanie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U. z 2009 r., nr 167, poz. 1322, t.j. ze zm.).

Uchwała SN z dnia 18 września 2014 r., III PZP 3/14

1. Roszczenie o przywrócenie do pracy za niezgodne z prawem lub nieuzasadnione wypowiedzenie nauczycielskiego stosunku pracy (art. 20 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela, Dz.U. z 2014 r., poz. 191, t.j. w związku z art. 45 k.p. i art. 91c tej Karty) nie przekształca się bez zmiany powodztwa (art. 193 k.p.c.) w roszczenie o przywrócenie do pracy z tytułu niezgodnego z prawem wygaśnięcia nauczycielskiego stosunku pracy (art. 56 § 1 w związku z art. 67 k.p. w związku z art. 91c Karty Nauczyciela).

2. Okoliczności i przyczyny niezgodnego z prawem lub nieuzasadnionego wypowiedzenia nauczycielskiego stosunku pracy, które stało się bezskuteczne wskutek złożenia pisemnego wniosku o przeniesienie nauczyciela w stan nieczynny (art. 20 ust. 5c Karty Nauczyciela), mogą być poddane sądowej kontroli jako okoliczności lub przyczyny niezgodnego z prawem wygaśnięcia nauczycielskiego stosunku pracy tylko w razie skutecznego uchylenia się od skutków prawnych wniosku o przeniesienie w stan nieczynny i terminowego zaskarżenia wygaśnięcia stosunku pracy (art. 56 § 1 w zw. z art. 67 i art. 264 § 2 k.p. oraz w związku z art. 91c Karty Nauczyciela).

Uchwała SN z dnia 8 października 2014 r., III SZP 2/14

Od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w przedmiocie stwierdzenia nieważności decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów (art. 30 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, jednolity tekst: Dz.U. z 2012 r., poz. 1059 ze zm. oraz art. 479⁴⁶ pkt 1 k.p.c.).

Uchwała SN z dnia 18 września 2014 r., III SZP 1/14

Przewidziane w art. 45a ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. z 2012 r., poz. 1059, t.j. ze zm.) bonifikaty za niedotrzymanie przez przedsiębiorstwo energetyczne standardów jakościowych obsługi odbiorców energii oraz parametrów jakościowych energii elektrycznej przysługują odbiorcom energii, bez względu na przyczyny nie należytego wykonania zobowiązania umownego przez przedsiębiorstwo energetyczne.

Wyrok SN z dnia 7 października 2014 r., I PK 36/14

Przepis art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. nr 223, poz. 1458 ze zm.) stanowi samodzielną instytucję prawa urzędniczego umożliwiającą przeniesienie na inne stanowisko bez konieczności wypowiedzenia warunków pracy i płacy oraz uchylającą ochronę szczególną.

Wyrok SN z dnia 8 października 2014 r., III UK 14/14

Wykonywanie przez ubezpieczonego pracy zarobkowej niezależnie od faktycznego stanu zdrowia stanowi samodzielną negatywną przesłankę prawa do zasiłku chorobowego i świadczenia rehabilitacyjnego (art. 12 ust. 1 w związku z art. 22 ustawy z dnia 15 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa).

Wyrok SN z dnia 4 września 2014 r., I PK 25/14

Mechanizm obliczenia odszkodowania należnego z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (wzorowany na art. 101–2 par. 3 k.p.) uzależniony jest ustalenia 25% wynagrodzenia otrzymanego w okresie trwania stosunku pracy, przy czym okres ten, w razie wystąpienia na koniec okresu zatrudnienia urlopu bezpłatnego, liczony jest wstecz od

ostatniego dnia za który wypłacono pracownikowi wynagrodzenie i odpowiada długości czasu, na jaki zawarto klauzulę konkurencyjną.

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Zakres przejścia praw i obowiązków wspólników przy obrocie udziałami spółki z o.o.

Wyrokiem z dnia 4 września 2014 r., II CSK 776/13 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że przy braku odpowiednich postanowień umowy sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, na nabywcę udziałów przechodzą tylko prawa związane z nabywanymi udziałami. Do nich nie należą wierzytelności zbywcy wobec spółki o zwrot wpłat wniesionych na pokrycie nowych udziałów, które miały być ustanowione w podwyższonym kapitale zakładowym.

W stanie faktycznym sprawy wspólnik spółki z o.o. posiadający łącznie 7 222 udziały miał objąć przy przewidywanym podwyższeniu kapitału zakładowego spółki 2 300 udziałów. Na ten poczet wpłacił do spółki 580 000 zł. Do podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego jednak nie doszło, gdyż jeden ze wspólników wycofał na nie swą zgodę. Następnie wspólnik zbył wszystkie swoje udziały (7 222 zł) osobie trzeciej. Wspólnik domagał się od spółki zwrotu środków wpłaconych na podwyższenie kapitału zakładowego, do którego nie doszło. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo przyjmując, że wszelkie roszczenia związane z dokonaniem wpłat tytułem przedpłaty na objęcie udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym należą do praw korporacyjnych, przysługujących wspólnikowi, które z chwilą zbycia udziałów w spółce przeszły na nabywcę tych udziałów, który wstąpił w prawa dotychczasowego wspólnika i korzysta z pełni praw związanych z udziałem w spółce. Ze stanowiskiem tym nie zgodził się sąd drugiej instancji, a następnie Sąd Najwyższy.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że nabywca udziału (udziałów) w spółce wstępuje w istniejący pomiędzy spółką a zbywcą stosunek uczestnictwa w spółce, którego składnikiem jest zbywane prawo (udział). Przy braku odpowiednich postanowień umowy kupna sprzedaży udziałów na nabywcę udziałów przechodzą

tylko prawa związane z nabywanym, istniejącym udziałem. Nawet w tych przypadkach nie przechodzą na nabywcę istniejące w chwili zbycia udziałów wierzytelności przysługujące zbywcy w stosunku do spółki wynikające z jego majątkowych uprawnień. Przykładem może być dywidenda czy już zarządzony w spółce zwrot dopłat. Ogólne prawo majątkowe do zysku konkretyzuje, w wierzytelność przysługującą osobie, która w dniu dywidendy (art. 193 § 1 k.s.h.) legitymowała się ze skutkiem wobec spółki (art. 187 § 1 k.s.h.) określoną liczbą udziałów. Wobec powyższego nie ma żadnych uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że wraz z nabyciem praw udziałowych w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przechodzą na nabywcę wszelkie inne wierzytelności przysługujące zbywcy wobec spółki, której udziały były przedmiotem obrotu.

Jednocześnie nie można wykluczyć obrotu wierzytelnością o zwrot wpłaty na poczet pokrycia udziałów w podwyższonym kapitale zakładowym nienależnej ze względu na to, że nie doszło do planowanego podwyższenia kapitału zakładowego. Jeżeli do nabycia tej wierzytelności miałyby dojść w związku z umową sprzedaży udziałów w spółce, dodatkowe porozumienie w tym zakresie musiałyby zostać przyjęte wprost w treści umowy lub też możliwe byłoby przyjęcie w drodze wykładni, że taki był zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 § 2 k.c.). Skoro w niniejszej sprawie dokonana przez współnika przedpłata na podwyższony kapitał zakładowy nie była objęta uzgodnieniami przyjętymi przez strony umowy sprzedaży udziałów, to tym samym spółka była zobowiązana do zwrotu tej przedpłaty zgodnie z żądaniem współnika, który zbył swoje udziały.

Wyrok SN z dnia 4 września 2014 r., II CSK 478/13

1. W razie indosu powierniczego w celu inkasa, służącego wyłącznie interesom indosanta, art. 10 Prawa wekslowego nie wyłącza możliwości podnoszenia przez dłużnika wekslowego wobec indosatariusza zarzutów przysługujących mu przeciwko indosantowi.

2. Treścią upoważnienia do uzupełnienia otrzymanego weksla in blanco jest objęte jedynie uzupełnienie weksla przed upływem terminu przedawnienia roszczenia podlegającego zabezpieczeniu.

Uchwała SN z dnia 11 września 2014 r., III CZP 53/14

Dopuszczalne jest orzeczenie o odsetkach za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego za czas opóźnienia po wydaniu wyroku zasądzającego to

świadczenie, także wtedy, gdy wysokość odsetek została określona na podstawie stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego.

Uchwała SN z dnia 11 września 2014 r., III CZP 58/14

Osoba wskazana w art. 4 ust. 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1222, t.j.) może dochodzić zwrotu nadpłaconych opłat eksploatacyjnych na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego o świadczeniu nienależnym.

Wyrok SN z dnia 17 września 2014 r., I CSK 555/13

Zamieszczenie we wzorcu umowy konsumenckiej postanowienia przewidującego zastosowanie prawa obcego dla konsumenta a właściwego dla twórcy wzorca, stanowi klauzulę niedozwoloną w rozumieniu art. 385¹ § 1 k.c.

Wyrok SN z dnia 17 września 2014 r., I CSK 625/13

Członkowie rady nadzorczej spółki powstałej z przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego wybrani przez pracowników (art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej Dz.U. 2011 r., nr 49, poz. 236, t.j.) nie mają obowiązku złożenia egzaminu na członka rady nadzorczej w trybie przewidzianym w przepisach o komercjalizacji i prywatyzacji.

Wyrok SN z dnia 17 września 2014 r., I CSK 550/13

Nabywca towaru nie jest zobowiązany do zapłaty sprzedawcy ceny obejmującej podatek VAT, jeżeli zawarta przez strony umowa nie przewiduje jako elementu ceny tego podatku.

Postanowienie SN z dnia 26 września 2014 r., IV CSK 711/13

1. Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach nie ogranicza rodzajów zabezpieczeń obligacji, więc co do zasady zabezpieczenie wiarygodności wynikających z obligacji przewłaszczeniem rzeczy nie jest wykluczone. Ustanowienie zabezpieczenia wiarygodności obligacyjnej jest czynnością uprzednią albo jednoczesną w stosunku do powstania wiarygodności obligacyjnej. O „wydaniu” obligacji zdematerializowanych można mówić w chwili dokonania odpowiedniego zapisu na rachunku papierów wartościowych.

2. Elementy sieci gazowej mogą być przedmiotem przewłaszczenia skoro skutkiem połączenia ich z siecią należącą do przedsiębiorstwa przestały być częścią składową nieruchomości.

Wyrok z dnia 9 października 2014 r., I CSK 568/13

Wykonawca może żądać na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu – mimo ustalenia w umowie o roboty budowlane wynagrodzenia ryczałtowego – równowartości robót dodatkowych, nieobjętych umową.

Postanowienie SN z dnia 10 października 2014 r., III CZP 72/14

Bank może wystawić tytuł egzekucyjny na podstawie art. 96 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawa bankowe (Dz.U. z 2002 r., nr 72, poz. 665, t.j. ze zm.) przeciwko spadkobiercy kredytobiorcy.

Wyrok SN z dnia 15 października 2014 r., V CSK 662/13

Cena uzyskana w wyniku zbycia samodzielnego lokalu wydzielonego z części wspólnych budynku stanowi przychód z nieruchomości wspólnej w rozumieniu art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2000 r., nr 80, poz. 903, t.j. ze zm.).

Wyrok SN z dnia 16 października 2014 r., III CSK 302/13

W ubezpieczeniach majątkowych regułą jest świadczenie ubezpieczyciela w wysokości poniesionej szkody będącej skutkiem wypadku ubezpieczeniowego, a granicę odpowiedzialności stanowi suma ubezpieczenia, odpowiadająca wysokości składki jako świadczenia wzajemnego ubezpieczającego (art. 824 § 1 w związku z art. 805 § 1 i § 2 pkt 1 oraz art. 487 § 2 k.c.).

Za niedozwoloną należy uznać klauzulę zawartą w ogólnych warunkach umów ubezpieczenia majątkowego, przygotowanych przez ubezpieczyciela, dotyczącą proporcjonalnej jego odpowiedzialności za szkodę będącą skutkiem zajścia wypadku ubezpieczeniowego, wynikającej z porównania wartości przedmiotu ubezpieczenia (wartości odtworzeniowej nowej) z sumą ubezpieczenia, jeżeli ubezpieczającym jest konsument, z którym klauzula ta nie została indywidualnie uzgodniona, a kształtuje prawa ubezpieczającego w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (art. 385¹ § 1 w związku z art. 385⁴ art. 385² oraz art. 805 § 1, § 2 pkt 1 i art. 824 § 1 k.c.).

Wyrok SN z dnia 23 października 2014 r., I CSK 609/13

Przewidziana w art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. ustawy o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. nr 146, poz. 1546 ze zm.) odpowiedzialność odszkodowawcza towarzystwa funduszy inwestycyjnych wobec uczestnika funduszu w związku z nieprawidłowym wykonywaniem zarządu aktywami tego funduszu mieści się w ogólnej konstrukcji odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 k.c.).

Sprawy dyscyplinarne

Przedawnienie przewinienia dyscyplinarnego wyczerpującego jednocześnie znamiona przestępstwa

Wyrokiem z dnia 17 czerwca 2014 r., SDI 18/14 Sąd Najwyższy przesądził, że przepis art. 70 ust. 2 ustawy z dnia z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2014 r., poz. 637, t.j. ze zm.), który stanowi, że jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie następuje wcześniej niż przedawnienie przewidziane w ustawie karnej, wyjaśnił, że implikuje on zastosowanie zarówno normy art. 101 k.k. jak i 102 k.k. różnicujące przedawnienie ścigania i karalności czynu.

W sprawie Okręgowy Sąd Dyscyplinarny orzeczeniem z dnia 22 kwietnia 2013 r. uznał radcę prawnego P. M. za winnego tego, że w okresie od 3 lipca 2007 r. do 13 września 2007 r., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, usunął z kancelarii adwokackiej przy ul. J. (...) z należących do adw. K. B. akt spraw: (...) oraz z należących do adw. G. B. akt spraw: (...) – dokumenty szczegółowo opisane w zarzucie – wraz z tymi aktami, tj. popełnienia przewinienia dyscyplinarnego z art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych w zw. z art. 1 oraz art. 6 ust. 2 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego i wymierzył mu za ten czyn karę pieniężną w wysokości 19 000 zł oraz karę zakazu wykonywania patronatu na okres 5 lat i obciążył go kosztami postępowania. Wyższy Sąd Dyscyplinarny orzeczeniem z dnia 29 października 2013 r. uchylił jednak orzeczenie Sądu I instancji w tej sprawie i umorzył postępowanie powołując się na wystąpienie ujemnej przesłanki

procesowej w postaci przedawnienia. Uzasadniając swe rozstrzygnięcie odnotował wprawdzie, że przewinienie zarzucone obwinionemu zawiera również znamiona czynu zabronionego określonego w art. 276 k.k., który jest zagrożony karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch, ale wywiódł z tego jedynie, że w takiej sytuacji, stosownie do art. 70 ust. 2 ustawy o radcach prawnych przedawnienie dyscyplinarne nie następuje wcześniej niż przedawnienie przewidziane w ustawie karnej. Natomiast w świetle dyspozycji art. 101 § 1 pkt 4 k.k., karalność występku zagrożonego karą nieprzekraczającą trzech lat pozbawienia wolności ustaje z upływem pięciu lat od czasu jego popełnienia. Zdaniem sądu odwoławczego, skoro czyn zarzucony obwinionemu w postępowaniu dyscyplinarnym został ograniczony ramami czasowymi „od 3 lipca 2007 r. do 13 września 2007 r.”, to okres przedawnienia upłynął z dniem 13 września 2012 r. Tymczasem, wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego został skierowany do Okręgowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Radców Prawnych z datą 7 stycznia 2013 r., a więc już po upływie terminu przedawnienia.

Sąd Najwyższy uznał to rozstrzygnięcie za nieprawidłowe. Przewinienie dyscyplinarne obwinionego wypełniało bowiem jednocześnie znamiona przestępstwa z art. 276 k.k. Wobec obwinionego radcy prawnego wszczęto postępowanie karne i skazano za ten sam czyn, który był przedmiotem postępowania dyscyplinarnego. Wyższy Sąd Dyscyplinarny popełnił błąd, gdyż uznał, że w sprawie nie miał zastosowania art. 102 k.k., przedłużający okres przedawnienia wskazany w art. 101 k.k. do lat 10, o ile w okresie wskazanym w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie karne. To zaś miało miejsce w niniejszej sprawie, wobec czego w sprawie obwinionego P.M. okres przedawnienia jeszcze nie upłynął. Trudno byłoby bowiem zgodzić się z poglądem, że na gruncie postępowania dyscyplinarnego w sprawach dotyczących radców prawnych zastosowanie znajduje jedynie przepis art. 101 k.k., natomiast wyłączone miałyby być stosowanie normy zawartej w art. 102 k.k. Niezbyt fortunny sposób ulokowania przepisu art. 70 ust. 3a ustawy o radcach prawnych, dodanego w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29 czerwca 2000 r. (Dz.U. nr 48, poz. 545), nie uprawnia do interpretowania całej instytucji przedawnienia deliktu dyscyplinarnego w sposób prowadzący do wyniku nielogicznego i naruszającego inne dyrektywy wykładni.

Małgorzata Masternak-Kubiak¹

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA NSA

ABSTRACT

An overview of judicial decisions of the Supreme Administrative Court

The resolution of a seven-judge panel of the Supreme Administrative Court (SAC) of 25 March 2013, court file No. II GPS 1/13, OSP 2013, No. 10, item 102, concerns the issue of the autonomy of professional self-governing bodies and the role of the Minister of Justice in the procedure of obtaining entry in the list of advocates and legal advisers. The SAC held that when hearing appeals provided for in art. 68(6a) of Act of 26 May 1982 – The Law on Advocates (Journal of Laws [Dz.U.] of 2009 No. 146, item 1188 as amended) and art. 31(2a) of Act of 6 July 1982 on Legal Advisers (Journal of Laws [Dz.U.] of 2010 No. 10, item 65 as amended) that regulate appeals against the resolutions of relevant professional self-governing bodies on making an entry in the list of advocates or legal advisers, i.e. appeals against the resolutions of the Executive Committee of the Supreme

¹ Dr hab. prof. nadzw. UW. Małgorzata Masternak-Kubiak, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego. Specjalistka z zakresu prawa konstytucyjnego, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego. Autorka kilkunastu publikacji poświęconych problematyce prawa ustrojowego, a w szczególności pozycji norm prawa międzynarodowego w prawie krajowym, instytucji kontroli konstytucyjności prawa oraz systemowi rządów. Stypendystka Instytutu Prawa Porównawczego w Lozannie. Członek Rady Programowej „Humanistycznych Zeszytów Naukowych – Prawa Człowieka”.

Council of Advocates and the Executive Committee of the National Council of Legal Advisers, the Minister of Justice cannot apply art. 138(1)(2) of the Administrative Procedure Code (APC) and decide on the merits of the case. This is due to the fact that special provisions of the Law on Advocates and the Act on Legal Advisers do not grant the right to amend judgments from art. 138(1)(2) of the APC (to issue a reformatory judgment) in this regard to the Minister – a fact that is supported by constitutional tenets that underlie the establishment of self-governing bodies, which represent individuals who practice professions of public trust, and their independence within the scope of the tasks that have been entrusted to them.

Meanwhile, the issue of the normative scope of the terms of ‘receiving notarial bar training’ was taken up by the SAC in the judgment of 2 October 2014 court file No. II GSK 1072/13 [in:] the Central Database of Administrative Court Judgments (CBOSA), in which the court held that bar training for notaries public – which consists in becoming acquainted with the entirety of the notary public’s work (according to art. 72(1) of Notary Public Law) – can be considered completed only upon the trainee fulfilling all obligations arising from the bar training program, including satisfying the requirement of general training (within the framework of seminar classes), verified in a way and manner provided for in the program.

The position taken by the SAC in the resolution of a seven-judge panel of the SAC of 12 May 2014, court file No. I OPS 10/13, ONSAiWSA 2014, No. 5, item 70 is of great significance from the point of view of the right to a fair trial (access to an administrative court) and the principle of procedural justice. The court has adopted an unequivocal position that according to the legislation currently in force and effect – in view of the content of art. 46 of the Act of 20 August 2002 – The Law on Proceedings before Administrative Courts (LPAC) (Journal of Laws [Dz.U.] of 2012, item 270 as amended) – in court and administrative proceedings pleadings filed to an administrative court that bear a secure electronic signature in the sense of art. 3(2) of the Act of 18 September 2001 on Electronic Signature (Journal of Laws [Dz.U.] of 2003, item 262), including those filed through a public administration body or means of electronic communications, are inadmissible. Thus, pleadings drafted in electronic form, bearing a secure electronic signature, cannot be viewed as satisfying the formal requirement for pleadings provided for in art. 46(1)(4) of the LPAC.

Procedural issues connected with filing complaints before an administrative court considered in the context of the LPAC have also been raised in the resolution of a seven-judge panel of the SAC of 18 December 2013, court file No. I OPS 13/13, ONSAiWSA 2014, No. 3, item 39. In the resolution, the SAC formulated

a position according to which a claimant's failure to attach the required number of copies of the complaint and the appendices in compliance with art. 47(1) of the LPAC is considered to be a formal defect of the complaint pursuant to art. 49(1) in conjunction with art. 57(1) of the LPAC, which precludes proper pursuit of the complaint, and which cannot be removed by way of the court producing copies of the complaint.

An interesting legal question concerning the objective scope of access to public information was considered by the SAC in the judgment of 12 June 2014, court file No. I OSK 2514/13, [in:] CBOŚA. The court interpreted the provisions of art. 1(2) of the Act of 6 September 2001 on Access to Public Information, which stipulate that the regulations of the Act do not infringe on the regulations of other statutes that provide for different principles and procedures to access information of public nature. The SAC held that the term 'other statutes' should be construed to include European Union law, provided that it contains relevant regulations.

Keywords: administrative proceedings, administrative judiciary, principle of proportionality, protection of ownership, deferment clause, electronic signature, dismissal of a complaint, access to public information, appeal against a decision, bar training for notaries public.

Słowa kluczowe: postępowanie administracyjne, sądownictwo administracyjne, zasada proporcjonalności, ochrona własności, klauzula odraczająca, podpis elektroniczny, odrzucenie skargi, dostęp do informacji publicznych, odrzucenie skargi, odwołanie od decyzji, aplikacja notarialna.

Problematyce samodzielności samorządów zawodowych i roli procesowej Ministra Sprawiedliwości w procedurze uzyskiwania wpisu na listę adwokatów i radców prawnych, dotyczy uchwała 7 sędziów NSA z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt II GPS 1/13, OSP 2013, nr 10, poz. 102. NSA orzekł, że rozpoznając odwołania, o których mowa w art. 68 ust. 6a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r., nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz art. 31 ust. 2a ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm.), regulujących drogę odwoławczą od uchwał organów właściwych samorządów zawodowych w przedmiocie wpisu na listy adwokatów oraz radców prawnych. tj. od uchwał Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej i Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych, Minister Sprawiedliwości nie może zastosować art. 138

§ 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego i orzec, co do istoty sprawy. Regulacje szczególne ustawy Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych nie dają bowiem ministrowi w tym zakresie prawa wydania orzeczenia reformacyjnego z art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. W ocenie NSA za wyłączeniem możliwości wydawania przez Ministra Sprawiedliwości decyzji rewizyjnych, przemawiają wartości konstytucyjne, które legły u podstaw wyodrębnienia samorządów reprezentujących osoby zaufania publicznego i określania istoty i zasad sprawowanego nad nimi nadzoru. Wykładnia taka pozwala zaś, zarówno na zagwarantowanie wpływu ministra na decyzje podejmowane przez samorząd, jak i stanowi przejaw zachowania prawnie gwarantowanej niezależności samorządu w ramach powierzonych mu zadań.

Z kolei zagadnieniu normatywnego zakresu zasad „odbywania aplikacji notarialnej” NSA zajął się w wyroku z dnia 2 października 2014 r. sygn. akt II GSK 1072/13, [w:] CBOSA uznając, że o odbyciu aplikacji notarialnej polegającym na zaznajomieniu się z całokształtem pracy notariusza (art. 72 § 1 ustawy) można mówić dopiero w razie wypełnienia przez aplikanta wszystkich obowiązków wynikających z programu szkolenia, w tym wypełnienia obowiązku kształcenia ogólnego (w ramach zajęć seminaryjnych), potwierdzonego w sposób przewidziany w programie aplikacji.

Doniosłą rolę z punktu widzenia prawa do sądu (dostępu do sądu administracyjnego) i zasady sprawiedliwości proceduralnej ma stanowisko NSA zawarte w uchwale 7 sędziów NSA z dnia 12 maja 2014 r., sygn. I OPS 10/13, ONSAiWSA 2014, nr 5, poz. 70. Sąd wyraził jednoznaczne stanowisko, że w aktualnym stanie prawnym w postępowaniu sądowno-administracyjnym – z uwagi na treść art. 46 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.) – nie jest dopuszczalne wniesienie do sądu administracyjnego pisma opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 r., poz. 262), w tym także za pośrednictwem organu administracji publicznej, za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Zdaniem NSA w obowiązującym stanie prawnym nie można przyjąć, że pismo procesowe sporządzone w formie elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym spełnia warunek formalny

pisma procesowego, o którym mowa w art. 46 § 1 pkt 4 P.p.s.a. Pismo takie – po jego wydrukowaniu – jest bowiem dotknięte brakiem formalnym, który może być uzupełniony przez autora pisma poprzez złożenie podpisu własnoręcznego na jego wydruku.

Także o zagadnieniach proceduralnych związanych z wniesieniem skargi do sądu administracyjnego na tle ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, traktuje uchwała 7 sędziów NSA z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. I OPS 13/13, ONSAiWSA 2014, nr 3, poz. 39. NSA wyraził w niej stanowisko, że niedołączenie przez skarżącego wymaganej liczby odpisów skargi i odpisów załączników, zgodnie z art. 47 § 1 P.p.s.a., jest brakiem formalnym skargi, o którym mowa w art. 49 § 1 w związku z art. 57 § 1 P.p.s.a., uniemożliwiającym nadanie skardze prawidłowego biegu, który nie może być usunięty przez sporządzenie odpisów skargi przez sąd. Złożenie przez skarżącego wymaganych odpisów skargi po upływie wyznaczonego terminu, o którym mowa w art. 49 § 1 P.p.s.a, ale przed odrzuceniem skargi, oznacza, że skarga nie może otrzymać prawidłowego biegu i podlega odrzuceniu na podstawie art. 58 § 1 pkt 3 P.p.s.a.

Interesujące zagadnienie prawne związane z zakresem przedmiotowym dostępu do informacji publicznej, rozstrzygnął NSA w wyroku z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. akt I OSK 2514/13, CBOSA. Sąd dokonał wykładni postanowień art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej stanowiących, że przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. NSA przyjął, że pod pojęciem „innych ustaw” rozumieć należy także przepisy prawa unijnego, o ile znajdują się w nich stosowne regulacje. Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie zawiera regulacji, które pozwalałyby na przyjęcie, że wobec dostępu do dokumentów wytworzonych przez organy Państwa Polskiego i kierowanych do instytucji Unii Europejskich należy stosować dwa odrębne reżimy prawne, w zależności od tego, do którego z organów skierowany zostanie wniosek o udostępnienie. Przeciwnie, art. 1 ust. 2 ustawy czyni zadość wymogom zasady spójności systemu prawa i pozwala na stwierdzenie, że przepisy rozporządzenia UE, jako szczególne, znajdują zastosowanie do wszystkich dokumentów objętych przedmiotowym zakresem jego regulacji, bez względu na to, czy wniosek o ich udostępnienie skierowany został do instytucji unijnej, czy do organu administracji polskiej.

Uchwała 7 sędziów NSA z dnia 25 marca 2013 r., sygn. akt II GPS 1/13, OSP 2013, nr 10, poz. 102

Rozpoznając odwołania, o których mowa w art. 68 ust. 6a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r., nr 146, poz. 1188 ze zm.) oraz art. 31 ust. 2a ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm.) Minister Sprawiedliwości nie może zastosować art. 138 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.) i orzec co do istoty sprawy.

NSA wskazał, że w przypadku samorządu adwokatów i radców prawnych sporne zagadnienie dotyczy kwestii sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu. Stąd należy podzielić pogląd, że przepis art. 68 ust. 6a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009 r., nr 146, poz. 1188 ze zm. dalej jako p.a.) i art. 31 ust. 2a ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm., dalej jako u.r.p.) precyzują jedynie tryb odwołania od uchwał Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej i Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych (zgodnie z k.p.a.), a nie tryb procedowania Ministra Sprawiedliwości przy rozpatrywaniu odwołania, gdyż regulacje szczególne ustawy Prawo o adwokaturze i ustawy o radcach prawnych nie dają ministrowi w tym zakresie prawa wydania orzeczenia reformacyjnego z art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. Określając zakres stosowania przepisów k.p.a., w tym art. 138, przez Ministra Sprawiedliwości należy mieć na względzie samodzielność samorządu w zakresie powierzonej mu pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu. Nie można więc podzielić stanowiska zaprezentowanego w wyroku NSA z dnia 10 czerwca 2011 r. sygn. akt II GSK 240/11, że Minister Sprawiedliwości działa tu „jak każdy organ odwoławczy”. K.p.a. oparty jest bowiem na zasadzie dwuinstancyjności. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą mieć charakter wyraźny i niebudzący wątpliwości. Także konstrukcja nadzoru nad samorządem zawodowym wymaga wyraźnego przepisu wskazującego na określoną możliwość działania. Zatem wbrew pogładowi przedstawionemu w cytowanym wyżej wyroku, nie przemawia na rzecz stosowania art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a., brak wyraźnego wyłączenia stosowania tego przepisu w ustawie o adwokaturze. Przepisy nie precyzują natomiast trybów procedowania ministra przy rozpatrzeniu odwołania stanowiącego

w istocie trzecią instancję. Jak podkreślono w wyroku NSA z dnia 22 sierpnia 2012 r. sygn. akt II GSK 1779/11:

Nawet jeżeli zainteresowanemu służy odwołanie zgodnie z k.p.a., to z tego przepisu wcale wprost i wyraźnie nie wynika, że organ odwoławczy – w istocie organ nadzoru nad działalnością samorządnej korporacji zawodowej, ma w stosunku do niej takie same kompetencje, jak organ wyższego stopnia w stosunku do podporządkowanego mu instancyjnie organu pierwszej instancji w zwykłym postępowaniu administracyjnym. Nie ulega bowiem kwestii, że w rozpatrywanym przypadku nie mamy do czynienia z typowym dwuinstancyjnym postępowaniem administracyjnym lecz z postępowaniem nadzorczym, którym tylko w bardzo ograniczonym zakresie rządzą reguły dotyczące postępowania administracyjnego.

Przy wykładni przepisów dotyczących nadzoru wszelkie wątpliwości winny być rozwiązywane na rzecz poszanowania samodzielności korporacji samorządowych. Stąd jeżeli przyjąć, że poprzez odesłanie do przepisów k.p.a. w art. 68 ust. 6a p.a. i w art. 31 ust. 2 u.r.p. przesądzono o rodzajach rozstrzygnięć, to należy uwzględnić tylko takie decyzje możliwe do wykorzystania w interesie strony postępowania, które nie przeczą idei samorządności i pozwalają na zachowanie pieczy samorządu nad wykonywaniem zawodu. Oznaczałoby to zaś, że organ nadzoru badając legalność uchwały samorządu adwokackiego i stwierdzając naruszenie prawa mógłby działać jedynie kasacyjnie.

W ocenie NSA za wyłączeniem możliwości wydawania przez Ministra Sprawiedliwości decyzji rewizyjnych przemawiają także wartości konstytucyjne, które legły u podstaw wyodrębnienia samorządów reprezentujących osoby zaufania publicznego i określania istoty i zasad sprawowanego nad nimi nadzoru. Wykładnia taka pozwala zaś, zarówno na zagwarantowanie wpływu ministra na decyzje podejmowane przez samorząd, jak i stanowi przejaw zachowania prawnie gwarantowanej niezależności samorządu w ramach powierzonych mu zadań. Odpowiada zatem wymogom konstytucyjnym i ustawowym. Jak podkreślono bowiem w wyroku TK z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. akt K 4/08, OTK-A-2009 nr 11, poz. 62:

konstytucyjne zobowiązanie samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, do sprawowania pieczy nad

należytem wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony nie wyklucza możliwości przyznania organom państwowym kompetencji nadzorczych nad działalnością tego rodzaju samorządu. Należy bowiem odróżnić pieczę nad wykonywaniem zawodu przez członka samorządu od nadzoru nad sprawowaniem tej pieczy przez organy owego samorządu. O ile pieczę nad wykonywaniem zawodu zaufania publicznego uregulowana jest na poziomie konstytucyjnym i zastrzeżona dla organów samorządu zawodowego, o tyle nadzór nad działalnością samorządu zawodowego zrzeszającego osoby wykonujące tego rodzaju zawód pozostawiono do regulacji ustawowej w granicach wyznaczonych przez treść art. 17 ust. 1 Konstytucji. Oznacza to, że nadzór nad działalnością samorządu zawodowego nie może polegać na przejściu przez organ państwowy konstytucyjnie określonych zadań tego samorządu, tj. reprezentowania jego członków na zewnątrz oraz sprawowania pieczy nad wykonywaniem przez nich zawodu.

Wyrok NSA z dnia 2 października 2014 r., sygn. akt II GSK 1072/13, CBOSA

O odbyciu aplikacji notarialnej polegającym na zaznajomieniu się z całokształtem pracy notariusza (art. 72 § 1 ustawy) można mówić dopiero w razie wypełnienia przez aplikanta wszystkich obowiązków wynikających z programu szkolenia, w tym wypełnienia obowiązku kształcenia ogólnego (w ramach zajęć seminaryjnych), potwierdzonego w sposób przewidziany w programie aplikacji.

Zdaniem NSA pojęcie „aplikacja” (w znaczeniu prawniczym) należy rozumieć jako nabywanie określonych umiejętności i wiedzy. Ukończenie aplikacji, lub inaczej – odbycie wyznaczonego okresu szkolenia aplikacyjnego zakłada, że aplikant dysponuje już pewną wiedzą z dziedziny objętej aplikacją. Przy takim rozumieniu pojęcia aplikacji, zaświadczenie o jej odbyciu aplikacji, które jest warunkiem przystąpienia do egzaminu notarialnego, ma zatem potwierdzić, że aplikant „przeszedł” cały okres szkolenia aplikacyjnego, a więc, że uczestniczył w procesie edukacyjnym, polegającym na przyswajaniu sobie wiedzy i umiejętności.

W świetle ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158 ze zm.; zwanej dalej: p.n.) i rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2005 r. w sprawie organizacji aplikacji notarialnej (Dz.U. nr 258, poz. 2169 ze zm.; zwane dalej: „rozporządzeniem”) aplikacja notarialna jest rodzajem kształcenia zawodowego, nie zaś tylko przyuczeniem do wykonywania czynności notariusza. W § 2 pkt 3 rozporządzenia nałożono na aplikanta obowiązek stałego podnoszenia poziomu jego wiedzy zawodowej. Jeszcze wyraźniej ten aspekt aplikacji notarialnej podkreśla obecnie obowiązujący art. 72c ustawy, stanowiąc, że do obowiązków aplikanta należy:

- 1) sumienne wykonywanie powierzonych obowiązków, w tym poleceń przełożonego lub patrona;
- 2) uczestniczenie w przewidzianych programem aplikacji zajęciach seminaryjnych oraz w praktykach;
- 3) samodzielne pogłębianie wiedzy prawniczej i praktycznych umiejętności niezbędnych do zajmowania stanowiska notariusza.

Formą ogólnego, prawniczego przygotowania aplikanta notarialnego są zajęcia seminaryjne, organizowane w sposób określony w § 11 rozporządzenia, obejmujące program nauczania przewidziany w § 12 tego aktu prawnego. Stałe pogłębianie czy podnoszenie wiedzy prawniczej, objętej programem zajęć seminaryjnych jest, więc niewątpliwie elementem kształcenia aplikanta w toku aplikacji i ten obowiązek ma taką samą wagę i znaczenie, jak pozostałe obowiązki związane z odbywaniem aplikacji. Ta teza znajduje również potwierdzenie w treści art. 74 § 3 p.n. określającym cel egzaminu notarialnego. Egzamin ten polega na sprawdzeniu przygotowania prawniczego osoby przystępującej do egzaminu notarialnego do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu notariusza, w tym wiedzy i umiejętności jej praktycznego zastosowania z zakresu określonych dziedzin prawa. Aplikant przystępujący do egzaminu notarialnego po odbyciu aplikacji notarialnej powinien wykazać się takim przygotowaniem prawniczym, powinien zatem je zdobyć podczas odbywania tej aplikacji.

Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, że o odbyciu aplikacji notarialnej polegającym na zaznajomieniu się z całokształtem pracy notariusza (art. 72 § 1 ustawy) można mówić dopiero w razie wypełnienia przez aplikanta wszystkich obowiązków wynikających z programu szkolenia, w tym wypełnienia obowiązku kształcenia ogólnego (w ramach zajęć seminaryjnych), potwierdzonego w sposób przewidziany w programie aplikacji.

Ze zdania drugiego art. 72 § 1 p.n. wynika zaś, że w ramach szkolenia aplikant jest obowiązany do zaznajomienia się z czynnościami sądów w sprawach cywilnych, gospodarczych i wieczystoksięgowych. Ustawodawca postanowił zatem o obowiązku aplikanta zaznajomienia się z czynnościami sądów w sprawach cywilnych, gospodarczych i wieczystoksięgowych. Działanie aplikanta podczas odbywania aplikacji winno być zatem w tym zakresie skuteczne.

NSA zwrócił uwagę, że obowiązkiem aplikanta notarialnego jest tylko uczestniczenie w procesie szkolenia w sposób bierny, tj. polegający na braniu udziału w zajęciach za zasadzie słuchacza, przeglądanie, wertowanie dokumentów. Podkreślić należy, że podstawowym zadaniem samorządu notarialnego i jednocześnie celem aplikacji notarialnej jest przygotowanie aplikanta do egzaminu. Szkolenie aplikanta nie może być iluzoryczne. Tym bardziej, że mamy do czynienia z zawodem zaufania publicznego, który winny wykonywać osoby o wysokim poziomie wiedzy prawniczej. Osiągnięciu tego wysokiego poziomu służy z pewnością aplikacja, na której weryfikuje się postępy w nauce w drodze sprawdzianów i kolokwium. Aplikacyjny sprawdzian wiedzy przyszłego notariusza pozwala na ustalenie, czy aplikant opanował niezbędny zasób wiedzy związany z całokształtem pracy notariusza, czy opanował niezbędną w praktyce notariusza wiedzę dotyczącą prawa cywilnego, gospodarczego i wieczystoksięgowego.

Zaprezentowane przez NSA stanowisko co do tego, że odbycie aplikacji notarialnej nie polega wyłącznie na zaznajomieniu się z określonymi czynnościami wchodzącymi w zakres wykonywania zawodu notariusza przez samo uczestniczenie w zajęciach szkoleniowych, lecz oznacza obowiązek przyswojenia sobie określonej wiedzy i umiejętności tym programem objętych, jest zgodne z ustawowo przypisaną aplikacji notarialnej funkcją podstawowego sposobu przygotowania do wykonywania tego zawodu. Naczelny Sąd Administracyjny nie podziela poglądu, że ostatecznym kryterium przydatności do zawodu notariusza jest egzamin notarialny. Nie można bowiem mylić dwóch rzeczy: przygotowania do zawodu i sprawdzenia tego przygotowania. Tak więc, jak nie można zastąpić egzaminu notarialnego samą aplikacją notarialną, nie można aplikacji zastąpić egzaminem notarialnym. Ustawodawca wprowadzając dla kandydata na notariusza obowiązek odbycia aplikacji notarialnej i przewidując jedynie na zasadzie wyjątków odstępstwa od tego sposobu uzyskania

kwalifikacji zawodowych, podkreśla, że zarówno ważny jest stan przygotowania prawnicze do wykonywania zawodu notariusza w chwili przystąpienia do egzaminu notarialnego, jak i sposób dochodzenia do tej wiedzy. Gdyby było inaczej, aplikacja notarialna, rozumiana w szczególności tylko jako możliwość uczestniczenia w zajęciach programowych byłaby zbędna.

Uchwała 7 sędziów NSA z dnia 12 maja 2014 r., sygn. I OPS 10/13, ONSAiWSA 2014, nr 5, poz. 70

W aktualnym stanie prawnym w postępowaniu sądownoadministracyjnym – z uwagi na treść art. 46 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.) – nie jest dopuszczalne wniesienie do sądu pisma opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 r., poz. 262), w tym także za pośrednictwem organu administracji publicznej, za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Ramy prawne dla podpisów elektronicznych określa dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych (Dz.Urz. UE 2000 L nr 13, s. 12). Zakres zastosowania tej dyrektywy określa jej artykuł 1, stanowiąc, iż celem niniejszej dyrektywy jest ułatwienie stosowania podpisów elektronicznych oraz przyczynienie się do ich uznania prawnego. Ustanawia ona ramy prawne odnoszące się do podpisów elektronicznych i niektórych usług certyfikacyjnych, w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Zasada równoważności podpisów własnoręcznego i elektronicznego została uregulowana w art. 5 ust. 1 lit. a dyrektywy, który stanowi, iż Państwa Członkowskie zapewnią, że zaawansowane podpisy elektroniczne oparte o kwalifikowany certyfikat i złożone za pomocą bezpiecznego urządzenia służącego do składania podpisu spełniają wymogi prawne podpisu w odniesieniu do danych w formie elektronicznej w ten sam sposób, co podpis odręczny w odniesieniu do danych znajdujących się na papierze. Przepis ten określa jedynie skutki jakie wywołuje podpis elektroniczny,

zrównując go z podpisem własnoręcznym, lecz – jak wskazano w motywie 21 preambuły – to państwo członkowskie w prawie krajowym decyduje, w jakim zakresie (w jakich dziedzinach prawa) dokumenty elektroniczne i podpisy elektroniczne są dopuszczalne i skuteczne. Podkreślenia wymaga, że Unia Europejska zapewnia państwom członkowskim dużą autonomię proceduralną. Skoro przepisy dyrektywy 1999/93/WE pozwalają na określenie przez państwo członkowskie obszarów prawa, w których będą używane podpisy elektroniczne, to dyrektywa ta nie ma zastosowania do procedur sądowych w zakresie, w jakim polski ustawodawca nie wprowadził wyraźnych uregulowań pozwalających na stosowanie podpisu elektronicznego w tych procedurach.

Celem dyrektywy 1999/93/WE było zrównanie pod względem prawnym skuteczności podpisu elektronicznego w odniesieniu do danych w formie elektronicznej z podpisem własnoręcznym w odniesieniu do danych w formie tradycyjnej na gruncie stosunków cywilnoprawnych (również dla celów dowodowych w postępowaniu cywilnym), a nie przyznanie, na podstawie samej dyrektywy, obywatelom Unii uprawnienia do skutecznego wnoszenia pism procesowych opatrzonego takim podpisem drogą elektroniczną do sądu państwa członkowskiego, co stanowi czynność o charakterze publicznoprawnym.

Dyrektywa 1999/93/WE została implementowana do polskiego systemu prawnego ustawą z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz.U. z 2013 r., poz. 262). Ustawa ta nie określa obszarów prawa, w których można używać dokumentów elektronicznych i podpisów elektronicznych, o których mowa w art. 21 preambuły dyrektywy 1999/93/WE. Przedmiotem jej regulacji są warunki stosowania podpisu elektronicznego, skutki prawne jego stosowania, zasady świadczenia usług certyfikacyjnych oraz zasady nadzoru nad podmiotami świadczącymi te usługi (art. 1). Ustawą o podpisie elektronicznym (art. 54) wprowadzono zmiany w prawie cywilnym materialnym poprzez nowelizację art. 60 i art. 78 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.). Przepis art. 78 § 2 k.c. otrzymał brzmienie: „Oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej”. Podstawowym celem regulacji podpisu elektronicznego w prawie polskim

było więc zapewnienie skuteczności tego podpisu w stosunkach cywilnoprawnych.

Zgodnie z art. 3 pkt 2 ustawy o podpisie elektronicznym bezpieczny podpis elektroniczny to podpis elektroniczny, który jest przyporządkowany wyłącznie do osoby składającej ten podpis (lit. a), jest sporządzany za pomocą podlegających wyłącznej kontroli osoby składającej podpis elektroniczny bezpiecznych urządzeń służących do składania podpisu elektronicznego i danych służących do składania podpisu elektronicznego (lit. b), jest powiązany z danymi, do których został dołączony, w taki sposób, że jakakolwiek późniejsza zmiana tych danych jest rozpoznawalna (lit. c). W myśl art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym dane w postaci elektronicznej opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu są równoważne pod względem skutków prawnych dokumentom opatrzonym podpisami własnoręcznymi, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Podpis elektroniczny nie występuje w obrocie prawnym samodzielnie, jest on nierozzerwalnie związany z danymi w postaci elektronicznej, do których został dołączony. Przepis art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym wprowadza zasadę równoważności podpisów własnoręcznego i elektronicznego (a w konsekwencji również zasadę równoważności dokumentów: elektronicznego i tradycyjnego, sporządzonego w formie papierowej) stanowiąc jednocześnie, że wyjątki od tej zasady mogą być przewidziane w przepisach szczególnych.

W ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie ma regulacji, która przewidywałaby możliwość wnoszenia drogą elektroniczną pism procesowych opatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym. Przepis art. 46 § 1 pkt 4 tej ustawy stanowi, iż każde pismo strony powinno zawierać podpis strony albo jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. W art. 46 § 1 pkt 4 P.p.s.a. jest mowa o podpisie własnoręcznym, z wyjątkiem przypadków niemożności podpisania pisma przez stronę, o których mowa w art. 46 § 4 P.p.s.a. Z treści art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym nie można, więc wywodzić, iż w postępowaniu przed sądami administracyjnymi dopuszczalne jest wniesienie pisma procesowego drogą elektroniczną opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym. Brak w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi przepisów dotyczących wnoszenia pism procesowych

drogą elektroniczną, stanowi lukę aksjologiczną, co musi zostać odczytane jako regulacja negatywna (podobne stanowisko w odniesieniu do procedury karnej wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 39/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 36).

Zgodnie z art. 176 ust. 2 Konstytucji RP ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy. Ustawy regulujące postępowanie przed sądami mają charakter szczególny, gdyż zawarte w nich uregulowania stanowią dla obywateli gwarancję prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Ustawy procesowe powinny regulować procedurę sądową w całości, aby ułatwić stronom postępowania dochodzenie swych praw.

Niewątpliwie przepisy określające warunki formalne pism procesowych są jednymi z podstawowych uregulowań w procedurze sądowej, gdyż niedochowanie tych warunków wiąże się z odrzuceniem (lub zwrotem) pisma i zamknięciem stronie drogi sądowej. Warunki, jakie powinno spełniać pismo procesowe powinny być więc wyczerpująco i ściśle określone w jednej ustawie procesowej, a nie fragmentarycznie uregulowane w odrębnych ustawach. Przyjęcie, że przepis art. 5 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym wprowadza modyfikację obowiązującej w postępowaniu przed sądami administracyjnymi zasady podpisywania pisma procesowego podpisem własnoręcznym (art. 46 § 1 pkt 4 P.p.s.a.) pozostawałoby więc w sprzeczności z przedstawioną wykładnią art. 176 ust. 2 Konstytucji RP.

Regulacje dotyczące wymiany informacji drogą elektroniczną, w tym dokumentów elektronicznych, pomiędzy podmiotami publicznymi a podmiotami niebędącymi podmiotami publicznymi wprowadzono ustawą z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2013 r., nr 235 ze zm.). W art. 2 ust. 1 tej ustawy wymieniono podmioty publiczne, których dotyczy ta ustawa, a w art. 2 ust. 3 wskazano podmioty, do których nie stosuje się przepisów tej ustawy, wśród których początkowo wskazano także sądy administracyjne. Ustawą z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 40, poz. 230) zmieniono art. 2 ust. 3 ustawy o informatyzacji, włączając od dnia 17 czerwca 2010 r. sądy administracyjne i powszechne w system informatyczny kraju. W przepisach przejściowych ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne określono obszary prawa, w których można używać

dokumentów elektronicznych i podpisów elektronicznych. Przykładowo dokonano nowelizacji art. 63 k.p.a. i dopuszczono możliwość wnoszenia podań w formie dokumentu elektronicznego opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym, w rozumieniu ustawy 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym. Ustawą o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne nie dokonano jednak zmian w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, czy też w innych ustawach procesowych (Kodeksie postępowania cywilnego, Kodeksie postępowania karnego), które wprowadzałyby możliwość wnoszenia pism procesowych drogą elektroniczną opatrzonych bezpiecznym podpisem elektronicznym.

Przepis art. 58 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym stanowi, iż w terminie do dnia 1 maja 2008 r. organy władzy publicznej umożliwią odbiorcom usług certyfikacyjnych wnoszenie podań i wniosków oraz innych czynności w postaci elektronicznej w przypadkach, gdy przepisy prawa wymagają składania ich w określonej formie lub według określonego wzoru. Przepis ten należy odczytywać łącznie z przepisami ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. W tym zakresie należy odróżnić działalność administracyjną sądu (w znaczeniu organizacyjno-ustrojowym), a w zasadzie prezesa sądu, który w niektórych przypadkach występuje w roli organu administracji publicznej (np. w sprawach z zakresu dostępu do informacji publicznej), od działalności orzeczniczej sądu. W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego, przepisy ustawy z dnia 17 lutego 2005 r., jak również art. 58 ust. 2 ustawy o podpisie elektronicznym, (w którym mowa jest jedynie o wnoszeniu podań i wniosków oraz innych czynności w postaci elektronicznej, a nieopatrzonych podpisem elektronicznym) są adresowane do sądu wykonującego czynności z zakresu administracji sądowej, a nie czynności w postępowaniu sądowym. Obowiązki wynikające z tych przepisów sądy administracyjne realizują między innymi, umożliwiając składanie dokumentów elektronicznych poprzez informatyczne nośniki danych lub bezpośrednio na elektroniczne skrzynki podawcze każdego z sądów zlokalizowane na elektronicznej platformie usług administracji publicznej (ePUAP), m. in. w sprawach dotyczących udostępnienia informacji publicznych, w postępowaniach uproszczonych w sprawie skarg i wniosków oraz w postępowaniach uproszczonych w sprawie wydawania zaświadczeń. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12 (OSNC 2012, nr 11,

poz. 128) ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne jest źródłem prawa administracyjnego, w związku z czym nie może bezpośrednio modyfikować sposobu działania władzy sądowniczej oraz stanowić podstawy informatyzacji postępowania w sprawach cywilnych i karnych.

W obowiązującym stanie prawnym nie można przyjąć, że pismo procesowe sporządzone w formie elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym spełnia warunek formalny pisma procesowego, o którym mowa w art. 46 § 1 pkt 4 P.p.s.a. W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego przyjmuje się jednolicie, że pismo takie – po jego wydrukowaniu – jest dotknięte brakiem formalnym, który może być uzupełniony przez autora pisma poprzez złożenie podpisu własnoręcznego na jego wydruku (por. postanowienia NSA: z dnia 18 grudnia 2013 r., I OZ 1188–1191/13; z dnia 22 października 2013 r., II OZ 890/13; z dnia 17 października 2013 r., I OSK 2391/13; z dnia 1 sierpnia 2013 r., II OZ 327/13). Podobne stanowisko – na gruncie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego – wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12 (OSNC 2012, nr 11, poz. 128), stwierdzając, że wydruk niedopuszczalnego środka odwoławczego wniesionego drogą elektroniczną może być potraktowany jako środek odwoławczy niewniesiony tą drogą, jeżeli usunięty zostanie brak podpisu (art. 130 § 1 w związku z art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c.) oraz w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2013 r., I CZ 59/13 (Lex nr 1360186).

Umożliwienie stronom dokonywania czynności procesowych drogą elektroniczną i opatrywania pism procesowych podpisem elektronicznym wymaga przyjęcia szczegółowych regulacji określających m.in. sposób wnoszenia skargi, w tym za pośrednictwem organów administracji, potwierdzenia wpływu pisma do sądu, daty wniesienia pisma, wnoszenia odpisów pism i załączników oraz wprowadzenia w sądach odpowiedniej infrastruktury technicznej. W przypadku postępowania sądowoadministracyjnego oznacza to, że muszą istnieć przede wszystkim ustawowe podstawy do wprowadzenia systemu teleinformatycznego, który zapewniałby możliwość realizacji sądowej procedury przy użyciu techniki informatycznej. Ponadto, wspomniany system musi istnieć w sensie fizycznym, bowiem w przypadku jego braku nie jest w ogóle możliwe posługiwanie się dokumentem elektronicznym, a tym bardziej dokumentem opatrzonym

bezpiecznym podpisem elektronicznym. Szczególnie, że elektroniczna procedura nie ogranicza się tylko do przyjmowania pism elektronicznych przez sądy, ale polega przede wszystkim na zarządzaniu dokumentami elektronicznymi. Elektroniczna procedura sądownoadministracyjna, w ujęciu zarówno powoływanej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r., jak i przywołanych ustaw krajowych, musi zatem spełniać przedstawione warunki prawne w zakresie przyjmowania, przetwarzania i przesyłania dokumentów elektronicznych.

Podpis elektroniczny, w tym bezpieczny podpis elektroniczny, jest zawsze integralną częścią dokumentu elektronicznego. Możliwość skutecznego posługiwania się takim podpisem w pismach procesowych sporządzonych w formie elektronicznej (stanowiących zbiór danych w postaci elektronicznej) jest więc uzależniona od prawnej możliwości składania do sądu pism w tej formie, co musi być wyraźnie uregulowane w przepisach ustawy procesowej. Obecnie – z uwagi na treść art. 46 P.p.s.a. i brak w tej ustawie przepisów szczególnych dopuszczających wniesienie pisma procesowego za pomocą środków komunikacji elektronicznej, opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym – nie jest dopuszczalne wniesienie takiego pisma do sądu administracyjnego aż do dnia wejścia w życie art. 4 ustawy z dnia 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw.

Uchwała 7 sędziów NSA z dnia 18 grudnia 2013 r., sygn. I OPS 13/13, ONSAiWSA 2014, nr 3, poz. 39

1. Niedołączenie przez skarżącego wymaganej liczby odpisów skargi i odpisów załączników, zgodnie z art. 47 § 1 P.p.s.a., jest brakiem formalnym skargi, o którym mowa w art. 49 § 1 w związku z art. 57 § 1 P.p.s.a., uniemożliwiającym nadanie skardze prawidłowego biegu, który nie może być usunięty przez sporządzenie odpisów skargi przez sąd.

2. Złożenie przez skarżącego wymaganych odpisów skargi po upływie wyznaczonego terminu, o którym mowa w art. 49 § 1 P.p.s.a, ale przed odrzuceniem skargi, oznacza, że skarga nie może otrzymać prawidłowego biegu i podlega odrzuceniu na podstawie art. 58 § 1 pkt 3 P.p.s.a.

Z treści art. 49 P.p.s.a. wynika, że tryb w nim określony ma zastosowanie w razie takich braków formalnych, które uniemożliwiają nadanie pismu prawidłowego biegu, tj. wywołanie przez nie właściwych skutków procesowych zarówno w stosunku do sądu, jak i pozostałych uczestniczących w postępowaniu podmiotów (uczestników postępowania). Niedołączenie przez skarżącego odpisu skargi w sposób oczywisty wywiera wpływ na sytuację procesową pozostałych stron postępowania, jest brakiem, który uniemożliwia nadanie skardze dalszego biegu. Przyjęcie odmiennego poglądu nie daje się pogodzić z brzmieniem wskazanego przepisu oraz zasadą równości stron postępowania i zasadą kontrydiktoryjności, a w konsekwencji niekiedy może prowadzić do stwierdzenia, że strona postępowania została pozbawiona możliwości udziału w tym postępowaniu. Trzeba też zwrócić uwagę, że przepisy regulujące postępowanie sądownoadministracyjne pozwalają wyodrębnić czynności procesowe, w zależności od kryterium podmiotowego, na czynności procesowe sądu, stron i innych uczestników postępowania. Sporządzanie odpisów pisma przez sąd w celu usunięcia braków za jedną ze stron postępowania nie tylko nie mieści się w zakresie dopuszczalnych czynności procesowych sądu, ale ponadto mogłoby wskazywać na działanie sądu w interesie jednej ze stron, a to z kolei podważałoby zasadę bezstronności sądu. Brak jest uzasadnienia prawnego dla stanowiska nakazującego sądowi uzupełnianie braków formalnych pisma procesowego za stronę w celu umożliwienia nadania mu dalszego biegu lub zapobieżenia sankcji prawnej w postaci odrzucenia pisma.

Przyjęcie poglądu, że braku odpisów skargi nie można zakwalifikować jako braku istotnego skargi, którego nieuzupełnienie uniemożliwia skardze nadanie prawidłowego biegu, pozostaje ponadto w sprzeczności z niebudzącą wątpliwości treścią przepisów: art. 47 § 1, art. 49 § 1 i 2, art. 57 § 1 i art. 58 § 1 pkt 3 P.p.s.a. Odmierna interpretacja wskazanych przepisów mogłaby nosić cechy wykładni *contra legem*.

W związku ze specyfiką postępowania sądownoadministracyjnego, tj. wnoszeniem skargi za pośrednictwem organu, należy wyraźnie podkreślić, że w przypadku, gdy organ zapoznał się z treścią skargi, nadesłał odpowiedź na skargę, a w sprawie nie występują, poza organem i skarżącym, inni uczestnicy postępowania, to wówczas brak odpisu skargi dla organu nie stanowi przeszkody do nadania skardze dalszego biegu (por. postanowienie NSA z dnia 15 czerwca 2005 r., sygn. akt FSK 2583/04, ONSAiWSA 2006, nr 2,

poz. 42). Nie ma zatem podstaw w przepisach P.p.s.a., do przyjęcia, że sąd administracyjny jest władny wykonać kopie skargi we własnym zakresie. Z brzmienia art. 47 § 1 P.p.s.a. wynika wprost, że obowiązkiem składającego pismo i odpowiednio skargę jest dołączenie odpisów pisma (skargi).

Sądy administracyjne orzekają na podstawie procedury, w obrębie której toczy się postępowanie, z wykorzystaniem instrumentów będących w ich dyspozycji oraz przysługujących im kompetencji. Okoliczność, że w ramach tych kompetencji ustawodawca przewidział m.in. rozwiązania określone w art. 58 § 1 pkt 3 w zw. z art. 57 § 1 zd. 1 i art. 47 § 1 P.p.s.a., skutkujące w przypadku nieuzupełnienia braków formalnych skargi jej odrzuceniem, nie stanowi przecież o niekonstytucyjności wskazanych przepisów. W związku z tą jednoznaczną regulacją ustawową nie sposób przyjąć, że narusza ona prawo obywatela do sądu. P.p.s.a. nie zamyka drogi sądowej do dochodzenia naruszonych praw i wolności jednostki (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP), lecz umożliwia każdemu obywatelowi skorzystanie z tego prawa w ramach określonej procedury. W sytuacji niedołączenia odpisu skargi przewodniczący wydziału wzywa wnoszącego skargę o uzupełnienie tego braku, wskazując termin, który jest terminem ustawowym oraz rygor niewykonania zarządzenia. W przypadku odrzucenia skargi z powodu nieuzupełnienia braków stronie skarżącej przysługuje środek zaskarżenia (skarga kasacyjna). Ponadto strona może wnosić o przywrócenie terminu do uzupełnienia braków. O ile bowiem określony przez przewodniczącego wydziału termin do uzupełnienia braków, jako termin ustawowy, nie może być ani skracany, ani przedłużany, o tyle w razie uchybienia temu terminowi przez skarżącego, jako terminowi do dokonania określonej czynności procesowej, służy mu wniosek o przywrócenie terminu. Nie może być zatem mowy o zamknięciu drogi do sądu.

Wyrok NSA z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. akt I OSK 2514/13, CBOSA

W świetle art. 1 ust. 2 ustawy o dostępie do informacji publicznych, pod pojęciem innych ustaw, rozumieć należy także przepisy prawa unijnego, o ile znajdują się w nich stosowne regulacje.

Kwestią o znaczeniu podstawowym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było ustalenie, czy do oceny wniosku o udostępnienie informacji publicznej w postaci kierowanego do Komisji Europejskiej wniosku Ministra Finansów o derogację dla Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 395 dyrektywy Rady 2006/112/WE w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej należy stosować materialnoprawne przesłanki określone w przepisach ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198 ze zm.), czy też w przepisach rozporządzenia (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. UE.L. z 2001 r., nr 145, poz. 43), zwanego dalej rozporządzeniem.

Przepis art. 1 ust. 2 ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie rozstrzygnięcia sprawy stanowi, że jej przepisy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi. Pod pojęciem innych ustaw rozumieć należy także przepisy prawa unijnego, o ile znajdują się w nich stosowne regulacje.

Przepis art. 2 ust. 3 rozporządzenia stanowi, że odnosi się ono do wszelkich dokumentów przechowywanych przez instytucje unijne, tj. dokumentów sporządzanych lub otrzymywanych przez nie i pozostających w ich posiadaniu, na wszystkich obszarach działalności Unii Europejskiej.

Ustawa o dostępie do informacji publicznej nie zawiera regulacji, które pozwalałyby na przyjęcie, że wobec dostępu do dokumentów wytworzonych przez organy Państwa Polskiego i kierowanych do instytucji Unii Europejskich należy stosować dwa odrębne reżimy prawne, w zależności od tego do którego z organów skierowany zostanie wniosek o udostępnienie. Przeciwnie, powołany wyżej art. 1 ust. 2 ustawy czyni zadość wymogom zasady spójności systemu prawa i pozwala na stwierdzenie, że przepisy rozporządzenia, jako szczególne, znajdują zastosowanie do wszystkich dokumentów objętych przedmiotowym zakresem jego regulacji, bez względu na to, czy wniosek o ich udostępnienie skierowany został do instytucji unijnej, czy do organu administracji polskiej.

Jan Winczorek¹, Paweł Maranowski²

KOMUNIKACJA W SĄDACH PO REFORMIE KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z MAJA 2012 R.

ABSTRACT

Courtroom communication after the reform of the Civil Procedure Code of May 2012

The article presents a truncated version of selected results of empirical research on communication in Polish courts after the reform of the Civil Procedure Code, which went into effect on May 3, 2012. The research was carried out by conducting 49 in-depth interviews with judges and legal advisers, as well as observing 115 trials. The aforementioned materials were subjected to thorough quantitative and qualitative analysis, which demonstrated the existence of a communication pattern between the court and participants in the proceedings and between the participants in the proceedings themselves, shared by the judges and legal advisers. The pattern includes expected, condemned, and actively defended behavior exhibited in the course of the proceedings. It consists in a positive evaluation of conciseness, communication

1 Dr Jan Winczorek: Ekspert INPRIS, adiunkt w Katedrze Socjologii Prawa WPiA UW.

2 Paweł Maranowski: Analityk INPRIS, asystent w Zakładzie Badania Elit i Instytucji Władzy ISP PAN.

ease, and the application of professional expertise. Concurrently, it emphasizes the causal role of the court in the proceedings and expresses a limited acceptance of antagonistic and emotional behavior in the courtroom. In addition, the research does not support the theory that the amendment of the Civil Procedure Code materially altered the communication practice between the court and the participants in the proceedings. In conclusion, this assertion is attributed to the practical realization of the expected pattern of communication and its incongruity to the assumptions that lie behind the amendment to the Code.

Keywords: communication, Civil Procedure Code, quantitative research, qualitative research

Słowa kluczowe: komunikacja, Kodeks postępowania cywilnego, badania ilościowe, badania jakościowe³

Nie ulega raczej wątpliwości, że przebieg komunikacji między pełnomocnikami i stronami a sądem – a także między samymi uczestnikami postępowania – stanowi jeden z ważniejszych aspektów spraw sądowych. Zależność pomiędzy przebiegiem postępowania i jego efektami a sposobem komunikowania się jego uczestników i sądu jest przy tym złożona oraz wielowymiarowa⁴.

-
- 3 Niniejszy artykuł stanowi skróconą wersję raportu przedstawiającego wyniki badań wykonanych w 2014 roku przez Instytut Prawa i Społeczeństwa na zlecenie Krajowej Rady Radców Prawnych. Pełna wersja tekstu została opublikowana w formie książkowej. Autorzy raportu pragną podziękować wszystkim respondentom badań za pomoc w ich realizacji. Nieoceniona okazała się również współpraca z Ośrodkiem Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, biurem KRRP, przewodniczącymi wydziałów sądów w których prowadzono badania i innymi osobami które zechciały pośredniczyć w rekrutacji sędziów do badania. Szczególne podziękowania kierujemy do pani Anny Suskiej (OBSIL KRRP) za pomoc w rekrutacji badanych i realizacji badań jakościowych. Pani Katarzyna Dębska oraz pan Karol Muszyński walnie przyczynili się do realizacji części obserwacyjnej badań. Pani Linie Kononovej dziękujemy za przygotowanie większości transkrypcji. Podziękowania za współpracę należą się także zespołowi INPRIS oraz panu Tomaszowi Bochomułskiemu, który umilił realizację badań terenowych.
- 4 Celem niniejszego tekstu nie jest dokonywanie przeglądu literatury naukowej na temat przebiegu komunikacji na sali sądowej, brak też na to miejsca. Warto jednak wspomnieć o stanie wiedzy na ten temat, Gdy chodzi o Polskę, prace badawcze na ten temat były bardzo ograniczone i w zasadzie sprowadzały się do socjologicznych badań nad aktywnością tzw. spo-

Przepływ informacji pomiędzy sądem a uczestnikami postępowania oraz samymi uczestnikami postępowania ma przede wszystkim znaczenie dla jego sprawności oraz trafności i sprawiedliwości rozstrzygnięcia. Jeśli sąd nie dowie się – bezpośrednio od stron czy w efekcie własnej aktywności – o określonych aspektach sprawy, nie uwzględni ich w swojej decyzji. To zaś, czy strony taką informację prześlą, zależy rzecz jasna od ich wiedzy, woli, strategii i aktywności.

Co jednak równie oczywiste i równie ważne, działania stron, w tym zwłaszcza działania strategiczne, zmierzające do realizacji określonych celów procesowych, są zależne od tego co komunikuje im sąd – jego oczekiwania, zamierzeń i wymagań. Jak wiadomo, sądy dysponują narzędziami, które mogą w istotny sposób wpłynąć na zakres informacji przekazywanych przez strony. Nawet w sprawie identycznej faktycznie i prawnie może on różnić się w zależności od działań sądu.

Wreszcie, równie istotne znaczenie, co zamierzona przez nadawcę i oczekiwana przez odbiorcę treść komunikacji, ma także jej forma, kontekst i sposób zorganizowania. To, kiedy informacje są przekazywane w postępowaniu sądowym, jaka jest ich kolejność, czy dopuszczalne jest ich korygowanie lub kwestionowanie na określonych etapach, niewątpliwie wpływa na ostateczną zawartość merytoryczną komunikacji.

Komunikacja w sądach jest więc dynamicznym procesem społecznym, interakcją, w której poprzednie działania, fazy czy komunikaty wpływają na możliwość podejmowania kolejnych⁵. Komunikowane znaczenia mogą

łecznego czynnika w orzekaniu. Inaczej jest za granicą, zwłaszcza w krajach anglosaskich, gdzie problematyka przebiegu komunikacji w postępowaniach sądowych była od lat 1970. obiektem licznych prac z kilku dziedzin mieszczących się na pograniczu nauk prawnych: socjologii prawa, lingwistyki, psychologii prawa, antropologii prawa, nauk politycznych. Prace badawcze szły w różnych kierunkach, jednak szczególnie silne wydają się nurty nawiązujące do analizy konwersacyjnej (CA) i metody etnograficznej w socjologii oraz modelu wartości grupowych (GVM) w psychologii. W tej pierwszej perspektywie nacisk kładziono zwłaszcza na strategię autoprezentacji realizowane przez pełnomocników i sędziów oraz mechanizmy negocjacji znaczeń podczas interakcji na sali sądowej. W perspektywie GVM starano się uchwycić warunki komunikacji na sali sądowej, które sprawiają że wyroki są akceptowane przez strony niezależnie od ich materialnej treści. Ten cel osiągnięto budując szeroko komentowaną empiryczną teorię sprawiedliwości proceduralnej.

5 Znane ujęcie komunikacji na sali sądowej jako dynamicznego procesu interakcji, w którym kolejne działania ograniczają możliwość podejmowania kolejnych zawiera praca Niklasa Luhmanna, *Legitimation durch Verfahren*, Suhrkamp, Frankfurt 1969. Próbe em-

w nim być przedmiotem dyskursywnej walki lub przeciwnie, niedeklarowanej jawnie, choć po cichu realizowanej, współpracy między stronami⁶. Jest to ponadto proces zachodzący w określonym kontekście organizacyjnym, kulturowym i normatywnym. Uczestnicy postępowań i sąd mogą oczekiwać od siebie określonych sposobów komunikacji i dostosowywać je do okoliczności⁷, starać się zdyskredytować siebie nawzajem lub prze-

pirycznego rozważenia tezy o wiążącym charakterze przeszłych interakcji w procedurze sądowej zawiera na przykład praca Thomasa Scheffera, *Creating Comparability Differently: Disassembling Ethnographic Comparison in Law-in-Action*, „Comparative Sociology” 2008. W innym kontekście teoretycznym bardzo podobną tezę formuluje Bruno Latour, który w swojej pracy poświęconej francuskiej Conseille d’Etat (*The Making of Law. An Ethnography of the Conseil d’Etat*, Polity, Cambridge 2010) dalece wychodzi wprawdzie poza problematykę interakcji na sali sądowej, ale pokazuje jednocześnie ograniczające znaczenie wcześniejszej komunikacji dla możliwości skutecznego wypowiedzania i popierania określonych twierdzeń prawnych. Również w literaturze o niej wyraźnym zacięciu teoretycznym podkreśla się znaczenie pism procesowych i ograniczoną realną rolę ustności w komunikacji sądowej. Zob. Wolfgang Ludwig-Mayerhofer, *Kommunikation in jugendstrafrechtlichen Hauptverhandlungen: Von den Grenzen rechtlicher und soziologischer Modelle*, „Zeitschrift für Rechtssoziologie” 1997, nr 2(18).

- 6 Badania koncentrowały się tu zwłaszcza na sprawach karnych. Por. np. Sigurd D’hondt, *Others on trial: The construction of cultural otherness in Belgian first instance criminal hearings*, „Journal of Pragmatics” 2009, nr 4(41) – o negocjowaniu kategorii obcości kulturowej jako argumentu w postępowaniach sądowych z udziałem migrantów. Per Linell, Lotta Alemyr, Linda Jönsson, *Admission of guilt as a communicative project in judicial settings*, „Journal of Pragmatics” 1993, nr 2(19) – o mechanizmach komunikowania przyznania do winy w postępowaniach karnych. Susan Ehrlich, *Communities of practice*, „Language in Society” 1999, nr 2(28) oraz Greg Matoesian, *Intertextual authority in reported speech: Production media in the Kennedy Smith rape trial*, „Journal of Pragmatics” 2000, nr 7(32) – o dyskursywnym kształtowaniu kategorii gwałtu.
- 7 O roli stylów komunikacji, podejmowanych przez pełnomocników, strony i sądy i oczekiwanych przez nich, dla przebiegu postępowania piszą John Conley i William O’Barr w znanej pracy *Rules Versus Relationships: The Ethnography of Legal Discourse*, University of Chicago Press, Chicago 1990. Wyróżnili oni kilka stylów komunikacji różniących się poziomem formalizmu i rygoryzmu wobec zachowań stron i pełnomocników. W podobnym duchu style komunikacji pełnomocników i ich zewnętrzne uwarunkowania badał empirycznie Thomas Scheffer, *File work, legal care, and professional habitus— an ethnographic reflection on different styles of advocacy*, „International Journal of the Legal Profession” 2007, nr 1(14), a porównanie międzynarodowe stylów sędziów karnych i technik prowadzenia rozpraw można znaleźć w pracy Yrjö Engeström, *Tensions of judging. Handling cases of driving under influence of alcohol in Finland and California*, [w:] Yrjö Engeström, David Middleton (red.), *Cognition and communication at work*, Cambridge UP, Cambridge 1996, s. 199–232. Wreszcie, próbę psychospołecznego wyjaśnienia

ciwnie, wypracowywać większą wiarygodność dla siebie, swoich klientów lub świadków⁸. Ich możliwości działania mogą być zdefiniowane przez posiadane kompetencje⁹, wypełniane role społeczne i ich lokalne pojmowanie, a zarazem ograniczone istniejącymi zasobami materialnymi i czasem¹⁰.

Posługując się innym językiem można powiedzieć, że w komunikacji sądowej kapitalną rolę odgrywają filtry – formalne i nieformalne – nakładane na treść przekazu przez jego formę oraz organizację postępowania. Takim filtrem mogą być przepisy procedury regulującej przebieg postępowania – jej ogólne zasady i szczegółowe uregulowania, jak konieczność dochodzenia do prawdy w dialogu ze stroną przeciwną lub przeciwnie, pod dyktando sądu, czy obowiązek przedstawiania wszystkich twierdzeń i tez jeszcze przed pierwszą rozprawą. Mogą być nim także nadmiernie ekspozowane emocje stron czy sędziego, albo odwrotnie – ich nieokazywanie. Na możliwość zakomunikowania określonych treści może wpływać niska aktywność i wycofanie sądu lub stron, albo przeciwnie, ich zbytne zaangażowanie, chęć jednostronnego wyznaczenia przebiegu postępowania. Wystąpienie każdej z tych okoliczności sprawia, że treści przekazywane przez uczestników postępowania nieco się różnią, zakomunikowanie niektórych informacji jest łatwiejsze niż innych, a jeszcze innych – niemożliwe.

przyczyn oraz efektów przyjmowania „silnych” i „słabych” stylów komunikacji podejmują Lawrence A. Hosman i Susan A. Siltanen, *The attributional and evaluative consequences of powerful and powerless speech styles: An examination of the 'control over others' and 'control of self' explanations*, „Language & Communication” 1994, nr 3(14).

- 8 Licznych przykładów dostarczają tu badania nad dowodem ze świadków podczas postępowań dowodowych. Por. John M. Conley, William M. O’Barr, E. Allan Lind, *The power of language. Presentational style in the courtroom*, „Duke Law Journal” 1978; Vaula Haavisto, *Breaking the Courtroom Code: Client Initiatives in Finnish Civil Hearings*, „International Journal for the Semiotics of Law” 2002, nr 4(15).
- 9 Zagadnienie możliwości komunikacyjnych dostępnych na sali sądowej dla laików było przedmiotem licznych studiów. Dobrego przykładu dostarcza tu książka J. Maxwell Atkinsona i Paula Drew, *Order in Court. The Organisation of Verbal Interaction in judicial Settings*, Humanities Press, New Jersey 1979.
- 10 Zob. np. w kontekście analizy konwersacyjnej: Michael Lynch, *Preliminary Notes on Judges’ Work: The Judge as a Constituent of Courtroom „Hearings”*, [w:] Max Travers i John F. Manzo (red.), *Law in Action. Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*, Ashgate, Dartmouth 1997. Na temat tożsamości sędziów jako aspektu komunikacji w sądzie por. Karen Tracy, *Identity-Work in Appellate Oral Argument: Ideological Identities within a Professional One*, [w:] Jo Angouri i Meredith Marra (red.), *Constructing Identities at Work*, Palgrave, Houndmills 2011.

Opisane okoliczności są istotne dla rzeczywistości postępowań sądowych w Polsce także dlatego, że duże zmiany Kodeksu postępowania cywilnego, które weszły w życie 3 maja 2012 roku, dotyczyły właśnie zakresu i sposobu przekazywania informacji w sądzie¹¹. Zmierzały do usprawnienia postępowania przez koncentrację materiału dowodowego zanim dojdzie do spotkania uczestników postępowania i sądu na rozprawie, zmniejszenia znaczenia komunikacji na sali sądowej (w tym zwiększenia prawdopodobieństwa zakończenia sprawy na jednej tylko rozprawie), a zarazem uczynienia jej bardziej kontrydiktoryjną, w fazie przygotowawczej pisemną, a w fazie rozprawy – bardziej ustną¹². Interpretacja i ocena nowych przepisów może być jednak różnokierunkowa, na co wskazuje istniejąca literatura dogmatycznoprawna. Może to wynikać zarówno z językowo-logicznej¹³ lub systemowej interpretacji przepisów¹⁴, odwołania do ogólnych zasad postępowania cywilnego¹⁵, jak i rozpoznania konieczności wynikających

- 11 Niniejszy tekst nie może w sposób wyczerpujący przedstawić zmian dokonanych w k.p.c. w nowelizacji z a mających znaczenie dla przebiegu komunikacji. Relewantna jest przede wszystkim zmiana art. 6, oraz nowelizacja rozdziału 3 działu II – art. 207, art. 210, art. 212 oraz art. 217 k.p.c.
- 12 Ogólnie o zmianach k.p.c. zob. Karol Weitz, *System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego*, [w:] Krystian Markiewicz (red.), *Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej*, CH Beck, Warszawa 2011; Tadeusz Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 69–70.
- 13 W sprawie pojęcia braku zwłoki jako okoliczności ekskulpacyjnej zob. Bartosz Karolczyk, *Rozważania o „braku zwłoki” jako podstawie uwzględnienia spóźnionego materiału procesowego na gruncie art. 207 § 6 oraz 217 § 2 k.p.c.*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 1. W sprawie możliwej zawężającej interpretacji nowych przepisów zob. Paweł Żerański, *Nowelizacja k.p.c., gdzie są furtki dla stron*, „Rzeczpospolita” 2012, 9 XII.
- 14 Tak w kontekście pojęcia zawinionej zwłoki Sławomir Cieslak, *Koncentracja materiału procesowego po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 16 września 2011 r.*, „Palestra” 2013, nr 9–10. Zob. też Radosław Jamróży i Monika Szymura, *Kontrydiktoryjność i prawda w procesie cywilnym*, „Palestra” 2012, nr 5–6.
- 15 Tak koncepcję relatywnego standardu oceny zwłoki przedstawia Wiśniewski, *op. cit.*, s. 72. Bardziej fundamentalny spór dotyczący zgodności znowelizowanych przepisów z ogólnymi zasadami procesu – zob. uwagi Andrzeja Zielińskiego do nowelizacji art. 207 w: *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 4332)*, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=4332> [dostęp: 18.11.2014]. Por. Andrzej Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 400; Paweł Grzegorzczak, Karol Weitz, [w:] Tadeusz Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 999.

z dynamiki procesu¹⁶. W warstwie opisowej zgodnie wskazuje się jednak na zaostrzenie wymogów dotyczących sposobu wnoszenia twierdzeń i dowodów (w porównaniu z dotychczasowymi przepisami ogólnymi) i związane z tym nowe obowiązki sądu, potrzebę sprawnego komunikowania się uczestników postępowania między sobą czy potrzebę szerszej ochrony stron niereprezentowanych przed negatywnymi skutkami zwiększonej kontradiktoryjności – między innymi przez odpowiednie pouczenia.

Regulacja procesu stanowi niewątpliwie istotny czynnik wpływający na to, jak dziś przebiega komunikacja w polskich sądach. Nie jest jednak jedyną znaczącą okolicznością. Oczywiście, swoją rolę grają tu zastane uwarunkowania, wymienione przed chwilą – natury kulturowej, związanej z przygotowaniem stron, organizacją sądów czy obciążeniem ich sprawami. Żadnej z tych kategorii nie można jednak postrzegać jako statycznej, jako jedynego czynnika wpływającego na wymianę informacji w sądach. Jak wskazują socjologiczne badania nad zmianą społeczną i innowacjami, kapitalne znaczenie może mieć interakcja pomiędzy obydwooma grupami czynników – formalno-proceduralnymi oraz nieformalnymi i organizacyjnymi. Rodzi to pytanie, czy poprzez regulację komunikacji na sali sądowej w zastanym kontekście rzeczywiście uzyskano oczekiwane skutki, czy może większe znaczenie ma właśnie ten kontekst.

Badania, których wyniki są prezentowane w niniejszym artykule wychodzą od opisanych, abstrakcyjnych założeń i zmierzają do uzyskania wiedzy w bardziej konkretnej kwestii związanej z nowelizacją k.p.c. Pierwsze zadanie, które zostało w nich podjęte dotyczyło więc ustalenia okoliczności wpływających na przebieg komunikacji w polskich sądach. Drugi, nie mniej ważny cel polegał na próbie weryfikacji roli, jaką uwarunkowania te odgrywają po nowelizacji k.p.c., i odpowiedzi na pytanie czy to nowe przepisy, czy raczej zastane cechy komunikacji silniej wpływają na wymianę informacji podczas postępowań sądowych.

Chcąc zrealizować te zamierzenia, badania wykonano w marcu-lipcu 2014 r, w dwóch powiązanych ze sobą częściach, za pomocą dwóch różnych metod badawczych. Pierwsza część badania zmierzała do ustalenia

16 W kontekście dopuszczalności twierdzeń i wniosków dowodowych por. Bartosz Karolczyk, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego a prekluzja procesowa w postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2012, nr 1.

poglądów sędziów i radców prawnych na temat przebiegu komunikacji w sądach i została zrealizowana w formie 49 indywidualnych wywiadów pogłębianych z przedstawicielami obydwu tych grup. Drugie badanie miało na celu dokonanie systematycznej obserwacji rzeczywistego przebiegu komunikacji na sali sądowej. W tym celu przeprowadzono 115 obserwacji rozpraw sądowych. Obserwatorzy posługiwali się tu silnie ustrukturyzowanym formularzem, pozwalającym na odnotowanie istotnych cech komunikacji, ale też zapisywali w sposób swobodny własne obserwacje na temat przebiegu rozprawy.

Dane poddano analizie jakościowej. Zarówno w przypadku danych pochodzących z wywiadów pogłębianych, jak i danych obserwacyjnych, polegała ona na budowie „kodów” to jest etykiet syntetycznie opisujących zebrane treści. W drodze ich wszechstronnej, kontekstowej analizy stworzono następnie szersze kategorie, pozwalające na wyprowadzanie uogólnionych wniosków w sprawie poglądów radców prawnych i sędziów oraz zdarzeń zaobserwowanych podczas rozpraw. W przypadku danych obserwacyjnych przeprowadzono ponadto analizę współwystępowania poszczególnych kategorii, pozwalającą wyprowadzać wnioski na temat związków pomiędzy sposobami komunikacji wykorzystywanymi przez pełnomocników i sądy oraz przebiegiem rozpraw.

Stosunkowo duża liczebność obserwacji rozpraw sądowych oraz wykorzystanie formularzy dostarczających ustrukturyzowanych, numerycznych danych, pozwoliła również na przeprowadzenie analiz statystycznych. Ostatecznie więc, tematyka komunikacji w sądach została opisana na cztery różne sposoby: w drodze jakościowej analizy treści wypowiedzianych podczas wywiadów pogłębianych, za pomocą dwojakiej analizy jakościowej swobodnych zapisów z obserwacji rozpraw, oraz za sprawą ilościowej analizy skwantyfikowanych danych pochodzących z tego samego źródła.

Artykuł w skrótovej formie przedstawia ustalenia płynące z badań. Czyni to w następującej kolejności: najpierw omawiane są wypowiedzi badanych dotyczące komunikacji w sądach, udzielone podczas wywiadów pogłębianych. Później prezentowane są wyniki jakościowej analizy materiału pochodzącego z obserwacji. Na końcu raport omawia ustalenia ilościowej części tego badania. Wnioski syntetycznie przedstawia zakończenie. Artykuł uzupełnia aneks metodologiczny, informujący bardziej szczegółowo o metodologii badań.

Opinie sędziów i radców na temat rzeczywistego przebiegu komunikacji

Badanie opinii dostarczyło szerokiego i zróżnicowanego materiału badawczego. Warto jednak podkreślić, że poglądy radców prawnych i sędziów różniły się w niewielu badanych kwestiach. Sytuacje te najczęściej były też przejawem naturalnych odmienności w wiedzy i doświadczeniu osób wykonujących obydwie te zawody, a nie fundamentalnych różnic poglądów.

Na najwyższym poziomie ogólności, badani wypowiadali się o komunikacji w sądach w sposób pozytywny, twierdząc że odpowiada ona ich oczekiwaniom i jest zgodna z wymogami formalno-proceduralnymi i podstawowymi zasadami procesu. Wskazywali jednak, że w polskich sądach główną rolę odgrywa wymiana informacji za pomocą pism procesowych, a komunikacja na rozprawie ma drugorzędne znaczenie, ma charakter rutynowy i lakoniczny i opiera się na formalnym języku. W związku z tym, nie służy raczej uzyskiwaniu porozumienia w sprawie intencji stron i ich zamierzeń procesowych, a jest wykorzystywana do formalnego popierania wniosków już przedstawionych na piśmie.

Obraz komunikacji był jednak bardziej zniuansowany gdy respondenci wypowiadali się na temat jej konkretnych aspektów. Przede wszystkim, choć badani zgodnie zauważali, że duża aktywność pełnomocników i sędziów pozytywnie wpływa na komunikację podczas rozprawy, to zgodnie przypisywali sędziom wiodącą rolę podczas komunikacji w sądzie. Zauważali jednocześnie, że pełnomocnicy mają największy wpływ na komunikację w toku postępowania dowodowego, a sędziowie podlegają zewnętrznym ograniczeniom związanym z wymaganą od nich efektywnością pracy i kontrolą instancyjną. Wypowiedzi na temat sędziów były też – co nie budzi zdziwienia – kwalifikowane przez pogląd, że aktywność sądów musi być ograniczona zasadą bezstronności, to znaczy że ich wpływ na komunikację nie może stać w sprzeczności z koniecznością zachowywania równego dystansu wobec stron.

Respondenci dostrzegali także liczne czynniki wpływające na (zasadniczo pożądaną) aktywność sądów i pełnomocników w komunikacji na sali rozpraw, podkreślając zwłaszcza rolę przygotowania do sprawy. Mieli też zróżnicowane poglądy w sprawie tego, czy aktywność ta jest wystarczająca, ale co do zasady byli przekonani o sprawczej roli uczestników postępowania, a nie przepisów, dla przebiegu komunikacji na sali rozpraw.

Respondenci uważali przy tym, że w sądach zdarza się komunikacja teatralna, nieformalna współpraca lub profesjonalne porozumienie na linii pełnomocnik – sąd. Są to takie sposoby komunikowania, w których uczestnicy postępowań i sądy podejmują pewne działania dlatego, że są one oczekiwane przez pozostałych prawników na sali i że istnieje pomiędzy nimi zgoda co do konieczności ich podejmowania na rozprawie. Za uważali także, że komunikacja na linii sąd – niereprezentowana strona przebiega inaczej niż z pełnomocnikiem, wymagając więcej uwagi od sądu i pochłaniając więcej czasu. Odmiennosc ta ujawnia się zdaniem badanych zwłaszcza w niektórych typach sytuacji na sali sądowej, na przykład przy zawieraniu ugód, lub w niektórych typach postępowań, na przykład sprawach rodzinnych.

Respondenci wspominali też, że zdarzają się sytuacje, w których pełnomocnik lub sąd wychodzi ze swojej zdefiniowanej roli i wykracza poza oczekiwania swoich interlokutorów na sali sądowej, na przykład zachowując się emocjonalnie (komunikując rozdrażnienie czy agresję) lub instrumentalnie (nie ujawniając rzeczywistego celu swoich działań procesowych w komunikacji), albo wykorzystując formalne ramy procesu do celów które nie są akceptowane (wykraczając poza potrzebę dojścia do rozstrzygnięcia sprawy, lub zrealizowania rozsądnych zamierzeń procesowych). Sytuacje takie były oceniane negatywnie.

Oczekiwany model komunikacji

Na podstawie wypowiedzi dotyczących przebiegu komunikacji i ocen odnoszących się do stanu istniejącego można sądzić, że paradygmatycznym, standardowym modelem komunikacji w polskich sądach, oczekiwanym przez pełnomocników i radców jest model kooperujących partnerów, z których każdy dostrzega ograniczenia wynikające z roli swojego *vis-a-vis*. Nie przeczy to jednak zdecydowanie dominującej pozycji sądu oraz przekonaniu, że komunikacja musi przede wszystkim być efektywna, zwięzła i odpowiadać wymogom formalnym.

Model ten znajduje swoje potwierdzenie w wypowiedziach badanych odnoszących się do pożądaných i niepożądaných cech komunikacji na sali

sądowej. Respondenci zwracali tu uwagę, że dobra komunikacja powinna odbywać się bez nadmiernej presji, emocji oraz nie antagonizować stron procesu. Innymi pozytywnymi cechami komunikacji jest, ich zdaniem, kultura osobista, wzajemny szacunek oraz zrozumienie swoich intencji pomiędzy uczestnikami postępowania sądowego. Z tego względu znaczenie dla sprawności postępowania mają dobre relacje pomiędzy sędziami i pełnomocnikami, w tym na przykład znajomość z innych rozpraw, pozwalająca w atmosferze obustronnego zaufania prowadzić rozprawę w sposób efektywny.

Istotne znaczenie mają tu także wspomniane zewnętrzne ograniczenia, zwłaszcza wymogi dotyczące sprawności postępowań. Dla sędziów w komunikacji pisemnej najważniejsza jest zwięzłość i precyzja. Negatywnie wypowiadali się oni na temat rozbudowanych pism pełnomocników. W odniesieniu do komunikacji ustnej sędziowie i radcy podkreślali, że jej istotą powinna być również zrozumiałość i przejrzystość, co powiązane jest z merytorycznym przygotowaniem do rozprawy. Ujawnia to rozumienie komunikacji jako sfery profesjonalnej, efektywnej współpracy, a nie przestrzeni swobodnej debaty, wymiany argumentów, ekspresji prywatnych przekonań czy krzywd.

Wniosek ten jest spójny z ustaleniami na temat oczekiwanej formy komunikacji. Według badanych język używany na sali sądowej ma przede wszystkim charakter formalny, i powinien taki być. Zdarzają się sytuacje, w których sędziowie używają języka mniej formalnego (lub nawet potocznego), ale odbywa się to wtedy, gdy wychodzą poza sferę profesjonalnego porozumienia, tj. gdy zwracają się do stron niereprezentowanych przez profesjonalnego pełnomocnika. Co więcej, sędziowie czasami celowo unikają zachowań nieformalnych, z obawy przed oskarżeniami stron o brak bezstronności.

Z drugiej strony, ustalono że w opinii badanych zachowania nieformalne na sali sądowej, np. bezpośrednie zwracanie się do stron, używanie języka potocznego, wykorzystywanie do komunikacji technik niewerbalnych (gesty, mimika) również mają swoje pozytywne znaczenie. W opinii badanych, są one dopuszczalne wtedy, gdy wpływają pozytywnie na sprawność procesu i dotarcie do istoty problemu. Dlatego są szerzej dopuszczalne i mają szczególne znaczenie w sprawach z zakresu prawa rodzinnego, czy też prawa pracy. W sądach gospodarczych zachowania nieformalne

zdarzają się rzadziej i nie mają tak istotnego wpływu na przebieg procesu sądowego.

Opinie na temat okoliczności wpływających na przebieg komunikacji i jej roli

Gdy chodzi o czynniki wpływające na przebieg komunikacji na sali sądowej, badani wypowiadali się szeroko. Analiza ich wypowiedzi pokazuje, że poza zasadniczymi, już wymienionymi kwestiami, komunikacja na sali sądowej zależy od rozmaitych cech jednostkowych uczestników postępowań i sędziów oraz okoliczności zewnętrznych, zwłaszcza obciążenia sądów sprawami i nagrywania rozpraw. Niektóre z tych czynników negatywnie wpływają na realizację wspomnianego standardowego, oczekiwanego modelu komunikacji.

W aspekcie czynników jednostkowych, interesujące są opinie niektórych sędziów na temat otwarcia zawodów prawniczych, spójne ze wzorcem komunikacji jako współpracy w ramach ściśle określonych ról z dominującą pozycją sądu. Zdaniem sędziów, wskutek zmian w zasadach naboru do zawodu radcy prawnego i adwokata, do tych grup zawodowych dostały się osoby, które – niezależnie od merytorycznych kompetencji, niekiedy wysokich – nie respektują tradycyjnie ustalonych zasad komunikacji na sali sądowej, na przykład nadmiernie agresywnie realizując swoje stanowisko procesowe.

Z analizy wywiadów wynika ponadto, że według badanych na sposób komunikacji na sali sądowej istotnie wpływa obciążenie sądów sprawami. Ma ono znaczenie m. in. dla realizacji zasad procesowych, dopuszczania pism procesowych, pouczenia stron na piśmie (a nie ustnie na rozprawie) o przysługujących im prawach oraz przygotowania sędziów do rozpraw.

Również nagrywanie wpływa na komunikację na sali sądowej w wielu aspektach. Z jednej strony, zdaniem badanych zwiększa ono formalność i sprawność komunikacji, dyscyplinuje tak radców, jak i sędziów. Z drugiej strony może zaś obniżać efektywność zawieranych ugód oraz narzucać nadmierny formalizm w sprawach, w których wymagane są zachowania mniej formalne i bezpośrednie (np. w sprawach z zakresu prawa

rodzinnego). Obydwie te okoliczności mogą stanowić oboczność w przebiegu komunikacji określonej wspomnianym standardowym modelem.

Gdy chodzi o przeświadczenia radców i sędziów na temat znaczenia komunikacji dla przebiegu procesu, badania pokazują, że ich zdaniem istnieje związek między komunikacją a szybkością z jaką toczy się dana sprawa. Badani zgadzali się też zazwyczaj z twierdzeniem, że dzięki dobrej komunikacji możliwe jest uzyskanie bardziej sprawiedliwego wyroku. Niektórzy z badanych powściągliwie wypowiadali się jednak na temat związku pomiędzy jakością komunikacji a możliwością wygrania w sprawie. W tym przypadku jakość komunikacji nie ma znaczenia, a dojście do prawdy materialnej może się odbyć nawet w najmniej sprzyjających warunkach komunikacyjnych.

Obydwa poglądy można uznać za przejaw zróżnicowanego stosunku respondentów do opisywanego standardowego modelu komunikacji. Nie oznacza to jednak jego kwestionowania. Jego realizacja jest postrzegana albo jako warunek konieczny prawidłowego zakończenia postępowania, lub jedynie okoliczność sprzyjająca osiągnięciu tego stanu rzeczy.

Komunikacja na temat kosztów postępowania sądowego

Szczegółową kwestią związaną z rolą komunikacji na sali sądowej jest problematyka wynagrodzeń pełnomocników zwracanych w ramach kosztów postępowania sądowego. Została ona objęta badaniem jako ilustracja szerszej poruszanej w nim problematyki, w tym zwłaszcza zagadnienia profesjonalnego porozumienia. Kwestia ta okazała się szczególnie interesująca dlatego, że ujawniła zróżnicowanie poglądów pokazując granice stosowania definicji prawidłowej formy i treści komunikacji na sali sądowej, przyjmowanej *implicitie* przez sędziów i pełnomocników w innych kwestiach. Osią problemu wydaje się to, kto, czy, w jakim zakresie i w jaki sposób powinien wnioskować o podniesienie stawki wynagrodzenia pełnomocnika ponad stawkę minimalną, oraz kto, czy, w jakim zakresie i w jaki sposób powinien taki wniosek i decyzję uzasadnić.

Charakterystyczne w szczególności jest to, że w zebranych materiale zaobserwowano zróżnicowane opinie. Co do zasady, respondenci zgodnie

zauważali, że rzadko zdarzają się sytuacje w których sąd przyznaje pełnomocnikom podwyższone wynagrodzenie (wielokrotność stawki minimalnej). Część badanych sędziów i pełnomocników nie zauważała jednak problemów związanych z zasadzaniem stawki minimalnej i stwierdzała, że sąd nie musi dodatkowo wyjaśniać swoich decyzji w tym aspekcie. Ich zdaniem wystarczające jest to, że w swojej decyzji ograniczy się on do przywołania obowiązujących przepisów. Niektórzy z badanych sędziów twierdzili natomiast, że to od pełnomocników zależy, jaka stawka wynagrodzenia zostanie im przyznana. Część badanych radców prawnych wypowiadała wreszcie pogląd, że sądy uzasadniając swoje decyzje w sprawie kosztów nie odwołują się do faktycznego nakładu pracy i powołując się tylko na przepisy działają w sposób zrutynizowany, co zniechęca do składania rozbudowanych wniosków.

Niekiedy badani sędziowie i radcy twierdzili też, że sądy niechętnie podchodzą do przyznawania wyższych stawek, ponieważ uważają, że dochody pełnomocników są wysokie. Niektórzy pełnomocnicy nie żądają natomiast wyższych stawek, ponieważ musieliby złożyć w tym celu szczegółowy spis kosztów i strona, którą reprezentują, mogłaby dowiedzieć się o faktycznym nakładzie pracy. Wreszcie, niektórzy z badanych sędziów przyznawali, że kwestia ustalania kosztów sądowych jest skomplikowana faktycznie a uzasadnianie decyzji – czasochłonne.

Zmiany w Kodeksie postępowania cywilnego

Ostatnia kwestia objęta badaniem opinii, wpływ zmian k.p.c. na komunikację w sądach, była przedmiotem szerokiej wypowiedzi respondentów. Wyniki analizy skłaniają do wniosku, że zdaniem badanych radców i sędziów reforma postępowania cywilnego nie wywołała daleko idących zmian w rzeczywistym przebiegu postępowań sądowych. Ogólnie rzecz biorąc, można sądzić, że regulacja mieści się na innym poziomie abstrakcji i odpowiada innej logice niż dorozumiane reguły komunikacji na sali sądowej, przyjmowane przez sędziów i uczestników postępowań. Przez to oddziałuje ona na praktykę w sposób ograniczony.

Zdaniem badanych, większe znaczenie niż przepisy prawne mają okoliczności w których prowadzona jest komunikacja, w tym zwłaszcza obciążenie

sądów sprawami. Sprawia ono wręcz, że niektóre instytucje k.p.c. określające wymianę informacji między sądem a uczestnikami postępowania (np. niejawnie posiedzenia przygotowawcze) pozostają martwe, a inne są w praktyce dostosowywane do warunków (np. koncentracja materiału dowodowego).

Bardzo ważną rolę odgrywają także przeświadczenia na temat tego, w jaki sposób powinna przebiegać komunikacja i sytuacji, w których wspomniany oczekiwany jej model nie powinien być naruszany. Ma to znaczenie zwłaszcza w przypadku prekluzji dowodowej *vel* dyskrecjonalności sędziowskiej w nowym brzmieniu i dopuszczalności wnoszenia pism przez pełnomocników. W tym aspekcie zarówno sędziowie, jak i pełnomocnicy zauważali, że narzędzia procesowe pozwalające sądowi ograniczyć komunikację muszą być stosowane w sposób rozważny, by nie uniemożliwić stronom wypowiedzenia się, i że zazwyczaj w taki właśnie sposób są stosowane.

Gdy chodzi o ogólne zasady procesu, w wypowiedziach badanych dominował pogląd, że istotne zmiany, jakie dokonały się w normatywnej warstwie postępowania cywilnego, nie mają w praktyce większego wpływu na sposób realizacji podstawowych zasad procesu. Pogląd ten nie był przyjmowany przez wszystkich badanych, ale miał licznych przedstawicieli w obydwu grupach respondentów. Co więcej, z materiału badawczego można wynieść przeświadczenie, że obserwowany przez badanych przebieg procesu różni się z oczekiwaniami, które stały u podstaw nowelizacji k.p.c. Badani zauważali przede wszystkim, że niezależnie od zmian przepisów proceduralnych, na przebieg postępowania wpływ mają przeważnie zachowania sądów oraz pełnomocników stron. Tak jedni jak i drudzy modyfikują swoje działania w taki sposób, aby uzyskać formalną zgodność z przepisami k.p.c., jednak w wymiarze realnym realizują dotychczasowe przyzwyczajenia. W efekcie, zmiany nie prowadzą do rzeczywistego zwiększenia ustności postępowań ani wzrostu ich kontradiktoryjności.

Odnosząc się do przygotowawczej fazy postępowania badani odnosili się zwłaszcza do omawiania przez sąd postępowań dowodowych ze stronami przed rozpoczęciem tych postępowań, oraz praktyki stosowania art. 207 ust. 4 k.p.c., przewidującego możliwość przeprowadzania posiedzeń niejawnych z udziałem stron dla wyjaśnienia celu postępowania dowodowego. W pierwszej wymienionej sprawie wśród badanych dominował pogląd, że takie działania nie są podejmowane. Również w sprawie posiedzeń niejawnych badani zgodnie twierdzili, że jest to bardzo rzadka praktyka, i że nie

zmieniło się to pod rządami nowych przepisów. Przyczyną tego stanu rzeczy były czynniki przede wszystkim natury praktycznej, takie jak nadmierne obciążenie sądów sprawami i brak czasu na podejmowanie takich działań wobec konieczności przygotowywania się do rozpraw. W oczach badanych, zwłaszcza sędziów, stosowanie wspomnianego przepisu jawiło się jako ogólnie rzecz biorąc nieopłacalne z punktu widzenia ekonomii zarządzania czasem.

Problem prekluzji dowodowej – dyskrecjonalności w zmienionej formie doczekał się chyba najszerzych wypowiedzi badanych w całym analizowanym materiale. Były one też stosunkowo zróżnicowane. Ogólnie rzecz biorąc, badani zwracali jednak uwagę na to, że w istocie stosowanie prekluzji dowodowej zależy w dużej mierze od działań podejmowanych przez uczestników postępowania i samych sądów, a tylko w mniejszym stopniu jest wyznaczone przepisami. Stąd nowelizacja k.p.c. nie przekłada się bezpośrednio na praktykę dopuszczalności dowodów, a w szczególności nie przesądza tego, czy można skutecznie ograniczyć wnoszenie spóźnionych wniosków dowodowych. Zauważano, że pełnomocnicy znajdują sposoby na ominięcie ograniczeń wnoszenia dowodów i przedstawiania twierdzeń, osiągając podobne cele procesowe za pomocą innych środków, a nawet, że pomagają to robić sędziowie.

Gdy chodzi o zagadnienie dopuszczalności pism procesowych, badani podkreślali sprawczą rolę działań sędziów i pełnomocników, zwracając uwagę na to, że omawiana instytucja zwiększa dyskrecjonalną władzę sądów. Jednocześnie, niektórzy z nich dostrzegali występowanie zjawiska „pęknięcia tamy”, polegającego na tym, że dopuszczone pisma jednej ze stron wymagają ustosunkowywania się przez drugą, której twierdzenia mogą wymagać odniesienia się przez tą pierwszą, itd.

W odniesieniu do kolejnej kwestii, która została uregulowana odmiennie w nowym k.p.c., czyli obowiązków sądu w zakresie pouczeń i aktywnego zadawania pytań stronom niereprezentowanym, badani byli względnie zgodni. Większa część z nich twierdziła, że sądy aktywnie pouczają strony niereprezentowane, ale jednocześnie uważała, że zmiany w k.p.c. nie wpłynęły w większym stopniu na praktykę w tej sprawie. Twierdzili jednocześnie, że co do zasady pouczenia powinny być stosowane z umiarem i w sposób odpowiadający sytuacji w konkretnej sprawie. Z wypowiedzi tych przebijają przeświadczenie, że istotne znaczenie ma tu punkt widzenia sędziego na daną sprawę oraz kwestie sprawności postępowań.

Z tą ostatnią obserwacją korespondują wypowiedzi na temat przyczyn, dla których nowe przepisy k.p.c. mają w rzeczywistości sądowej określone zastosowanie. Respondenci podkreślali tu przede wszystkim na poziom obciążenia sądów sprawami. W ich wypowiedziach pojawiło się także twierdzenie, że stosowanie niektórych instytucji k.p.c. po zmianach zależy od obaw sędziów dotyczących podległości instancyjnej i służbowej.

Obserwacje sądowe – wyniki analizy jakościowej

Ustalenia powzięte w efekcie obserwacji rozpraw sądowych są w dużym stopniu zgodne z wynikami uzyskanymi w efekcie analizy wywiadów. Jakościowa analiza swobodnych wypowiedzi obserwatorów na temat przebiegu rozpraw i sposobu komunikowania się sędziów, pełnomocników i stron doprowadziła do wyodrębnienia typologii sposobów komunikacji, zawierającej kategorie zbliżone do tych, które pojawiały się w wypowiedziach radców i sędziów (Tabela 1).

Tabela 1: Typologia komunikacji na rozprawach

Kategoria	Opis
Techniczna	Sąd rozstrzyga sprawę, strony/pełnomocnicy się nie odzywają lub ich nie ma albo też nie ma większych kwestii spornych albo nie są one podejmowane jako sporne
Nieudana	Sąd nie rozstrzyga sprawy bo nie spełniono wymogów proceduralnych
Walka na argumenty	Sąd rozstrzyga sprawę po kontradiktoryjnej rozprawie i wymianie argumentów przez strony/pełnomocników
Nerwowa	Komunikacja między stronami i sądem zdradza podniesione z jakichś powodów emocje lub je wywołuje
Walka z czasem lub materią	Sąd rozstrzyga sprawę walcząc z przeciwnościami – niekontrolowanymi zachowaniami świadków, protokołaniem, brakiem czasu itd.
Postępowanie dowodowe	Rozprawa koncentruje się na postępowaniu dowodowym

Kategoria	Opis
Live and let live	Strony prezentują swoje i traktują się nawzajem jak profesjonalści, podobnie sąd – strony (formalna kontradiktoryjność, brak antagonizmu)
Postępowanie niekontradiktoryjne	Sąd aktywnie zmierza do ustalenia istoty sporu bo strony nie są w stanie jej zakomunikować
	Sąd aktywnie zachęca strony do ugody
„No trochę Pan przesadził”	Charakter i poziom argumentów, zachowań strony spotyka się z dezaprobatą sądu
Wolnoamerykanka	Rozprawa jest chaotyczna i nieustrukturyzowana
Sprawna	Komunikacja na rozprawie sprawna i dobrze ustrukturyzowana

Analiza pokazuje dużą różnorodność zachowań komunikacyjnych wszystkich osób obecnych na sali rozpraw, wpływającą ostatecznie na przebieg rozpraw. Obserwatorzy dostrzegli zarówno takie sposoby komunikacji, które odpowiadają oczekiwanemu modelowi komunikacji, zrekonstruowanemu na podstawie wywiadów, jak i takie, które w jego świetle można byłoby uznać za dewiacyjne (por. Tabela 2–3).

Tabela 2: Typologia sposobów komunikowania się sędziów

Kategoria	Opis
„Ja tu rządzę”	Sąd pokazuje pełnomocnikom i stronom, że rządzi na sali, w tym obcesowo
„Surowy ale sprawiedliwy”	Sąd bezwzględnie stosuje reguły procesowe żeby „nauczyć stronę/pełnomocnika”
Profesjonalny i życzliwy	Sąd prowadzi rozprawę w sposób spokojny i profesjonalny, ale pozwala sobie na dystans do sytuacji lub na dodatkowe didaskalia w ramach swojej roli gdy widać, że jest to potrzebne lub dopuszczalne
Zniecierpliwiony, poirytowany	Sąd niecierpliwi się nieprzygotowaniem, działaniami stron lub stara się jak najszybciej zamknąć sprawę
Zmęczony	Na działanie sądu wpływa zmęczenie

Kategoria	Opis
Profesjonalny i zdystansowany	Sąd prowadzi rozprawę w sposób profesjonalny i nie podejmuje żadnych działań komunikujących dystans do roli
W profesjonalnym porozumieniu	Sąd rozstrzyga sprawę komunikując sprawnie z pełnomocnikiem niż ze stroną lub okazując pełnomocnikowi, że wie o co chodzi (np. poprzez znaczące spojrzenia)
Zażenowany	Błędy lub problemy z rozwiązaniem trudnych kwestii są źródłem zażenowania sędziego
Wycofany	Sędzia pozwala stronom swobodnie komunikować się
Znudzony	Sędzia wyraża znudzenie sprawą
Swobodny i wyrozumiały	Dopuszcza komunikację nieformalną, której nie kontroluje
Empatyczny	Sąd komunikuje zrozumienie dla sytuacji lub wypowiedzi stron
Aktywny, bo nieprzygotowany	Sąd aktywnie stara się ustalić fakty, które powinien znać z akt sprawy
Aktywny	Sąd aktywnie stara się ustalić istotę sporu
	Sąd aktywnie nakłania strony do ugody

Gdy chodzi o te pierwsze, na czoło wysuwają się rozprawy, gdzie dostrzeżono istniejące *implicite* porozumienie sądu i uczestników (lub samych uczestników) w sprawie zakresu niezbędnej komunikacji, prowadzące do nieformalnej współpracy (nieprzeczącej jednak zajmowaniu przeciwstawnych pozycji procesowych). Takiej kooperacyjnej komunikacji wyróżniono kilka typów.

Gdy chodzi o te drugie, badanie obserwacyjne dowiodło, że zarówno sędziowie jak i pełnomocnicy podejmują próby instrumentalnego lub strategicznego komunikowania się, podporządkowywania sobie innych uczestników postępowania z różnych (domniemyanych przez obserwatorów) względów, a także niekiedy komunikują się w sposób emocjonalny.

Tabela 3: Typologia sposobów komunikowania się stron i pełnomocników

Kategoria	Opis
Nierównowaga	Powód aktywny, pozwany bierny
„Sparing partnerów”	Pełnomocnicy się znają i zdradzają familiarność, ale w sprawie walczą na serio

Kategoria	Opis
Teatralne	Pełnomocnik gra dla swoich klientów, zachowuje się nadmiernie aktywnie
„Sami nie wiemy co z tym zrobić”	Przebieg postępowania zaskakuje strony
„Biednemu wiatr zawsze w oczy”	Jedna ze stron jest aktywna, ale nie ma wystarczających kompetencji, druga to wykorzystuje
„Techniczne”	Pełnomocnik traktuje sprawę jako przestrzeń wymiany technicznych argumentów, niekoniecznie w sposób antagonistyczny
„Klient decyduje”	Pełnomocnik ściśle stosuje się do wskazówek mocodawcy
	Pełnomocnik wskazuje, że nie może sam decydować o losach postępowania, np. w przypadku ugody
„Emocjonalna strona”	Jedna ze stron zachowuje się emocjonalnie, pełnomocnicy zachowują dystans
„Pełnomocnik upewniająco-kontrolujący”	Pełnomocnik upewnia stronę w jej działaniach, komunikacja na poziomie emocjonalnym
	Pełnomocnik tonuje stronę
„Wiem, o co chodzi”	Pełnomocnik okazuje sędziemu, że rozumie o co chodzi
Ekonomia procesowa	Pełnomocnik nie robi więcej niż potrzeba
„Myślmy o apelacji”	Pełnomocnik podejmuje działania mogące dać podstawy do wysunięcia argumentów w apelacji
„Strona niekompetentna”	Strona usiłuje zakomunikować coś sądowi, ale nie potrafi tego zrobić
„Agresywny pełnomocnik”	Pełnomocnik działa w sposób agresywny, pasywnie agresywny, gra na emocjach, wykorzystuje emocje strony
„Nieprzygotowany, niekompetentny pełnomocnik”	Pełnomocnik myli się, zapomina o złożeniu wniosków
	Pełnomocnik nie odzywa się bo nie zna sprawy
Merytoryczny, przygotowany pełnomocnik	Pełnomocnik akcentuje swoją kompetencję

Kategoria	Opis
Batalia sądowa	Pełnomocnicy stron angażują się w batalię sądową – są zantagonizowani i wykorzystują wszystkie środki procesowe
„Nie będę z Panem rozmawiał o technikaliami”	Jeden pełnomocnik próbuje prowadzić „dialog techniczny”, a drugi odrzuca tę możliwość reagując z dystansem, prześmiewczo
Przymilny pełnomocnik	Pełnomocnik stara się osiągnąć cel procesowy zachowując się nadmiernie uprzejmie, usłużnie wobec (władczego) sędziego
Pełnomocnik zaskoczony	Pełnomocnik zaskoczony działaniami sądu, rygorystycznym egzekwowaniem procedury
Pełnomocnik niespieszny	Pełnomocnik nie spieszy się przy prowadzeniu przesłuchania świadka
Strona bierna	Strona zachowuje się biernie
Strona spokojna, zre-laksowana	Strona zachowuje się swobodnie

Badania potwierdzają też istotny wpływ sposobu komunikacji wykonywanego przez pełnomocników i sądy na przebieg rozprawy. Wskazują na to wyniki jakościowego badania współwystępowania różnych typów komunikacji. Na przykład, kategoria „Live and let live” opisująca rozprawy w których sąd i uczestnicy sporu w sposób dorozumiany pozwalali sobie nawzajem na realizowanie ustalonych ról procesowych, wiązała się po stronie pełnomocników i stron najczęściej z komunikacją „techniczną”, a po stronie sądów z formami interakcji akcentującymi profesjonalizm. W postępowaniach opisywanych przez obserwatorów jako w istocie niekontrydymatyczne, współwystępują ze sobą zróżnicowane zachowania stron i pełnomocników oraz stosunkowo jednolite działania sądów. Dają się one ostatecznie rozbić na dwie główne kategorie („sąd aktywny” oraz „profesjonalny i zycziwy”) i jedną oboczną („w profesjonalnym porozumieniu”).

Z drugiej strony, wyniki pokazują, że sprawna i kooperacyjna komunikacja w dowolnym z wyróżnionych rodzajów rzadko współwystępuje z emocjonalnymi lub nadmiernie instrumentalnymi działaniami podejmowanymi przez pełnomocników lub sądy. Z kolei na rozprawach

chaotycznych lub zdominowanych przez emocje wszystkie osoby obecne na sali – lub niektóre z nich – komunikowały się w sposób niezgodny z opisanym wcześniej, oczekiwanym modelem. Płyne stąd jasny wniosek, że efektywny przebieg rozpraw zależy od tego, czy wszyscy ich uczestnicy, na czele z sędziami i pełnomocnikami, znają nieformalne normy regulujące komunikację i stosują się do nich w dobrej wierze.

Obserwacje sądowe – wyniki analizy ilościowej

Wreszcie, ilościowa analiza wyników badań obserwacyjnych pozwoliła na ustalenie – choć na rudymenarnym poziomie – dystrybucji typów komunikacji pojawiających się podczas rozpraw. Pokazuje ona, że komunikacja na sali sądowej jest zdominowana przez działania sądów i to one, a nie pełnomocnicy wypełniają swoimi działaniami większość czasu na rozprawie (Tabela 4).

Tabela 4: Ocena ilości czasu poświęconego na rozprawie na różne działania (N = 110, p = 0,00)

Działanie	Bardzo mało czasu ← → Bardzo dużo czasu									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Dyktowanie do protokołu	0,02	0,04	0,10	0,12	0,10	0,23	0,25	0,09	0,03	0,03
Wypowiedzi własne sądu (postanowienia, zarządzenia, ich uzasadnianie itd.)	0,00	0,03	0,15	0,09	0,23	0,25	0,15	0,08	0,01	0,03
Wypowiedzi pełnomocnika powoda (zgłaszanie wniosków, dowodów, zarzutów, stawianie pytań)	0,19	0,07	0,04	0,16	0,12	0,10	0,15	0,14	0,03	0,00

Działanie	Bardzo mało czasu ← → Bardzo dużo czasu									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Wypowiedzi pełnomocnika pozwanego (zgłaszanie wniosków, dowodów, zarzutów, stawianie pytań)	0,35	0,04	0,05	0,17	0,06	0,07	0,14	0,10	0,01	0,01
Wypowiedzi powoda (zgłaszanie wniosków, dowodów, zarzutów, stawianie pytań)	0,62	0,04	0,11	0,03	0,00	0,07	0,09	0,04	0,00	0,01
Wypowiedzi pozwanego (zgłaszanie wniosków, dowodów, zarzutów, stawianie pytań)	0,81	0,04	0,04	0,02	0,03	0,04	0,01	0,02	0,00	0,01
Wypowiedzi innych osób	0,56	0,05	0,05	0,03	0,06	0,09	0,09	0,06	0,01	0,00
Komunikacja poza protokołem	0,13	0,09	0,24	0,15	0,09	0,08	0,07	0,08	0,05	0,02
Komunikacja na tematy techniczne (zwrotki, daty, miejsca)	0,55	0,25	0,08	0,04	0,04	0,02	0,00	0,02	0,01	0,00
Komunikacja na tematy prawne – merytoryczne (interpretacja prawa, poglądy doktryny)	0,46	0,07	0,11	0,09	0,09	0,08	0,08	0,01	0,00	0,00
Komunikacja na tematy prawne – formalne (np. dopuszczalność czynności, zachowań)	0,69	0,10	0,03	0,05	0,06	0,00	0,04	0,02	0,02	0,00

Działanie	Bardzo mało czasu ← → Bardzo dużo czasu									
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Postępowanie dowodowe	0,49	0,01	0,00	0,01	0,03	0,03	0,06	0,28	0,08	0,01
Polemiki pomiędzy pełnomocnikami	0,56	0,08	0,12	0,07	0,04	0,04	0,04	0,05	0,00	0,01
Polemiki pomiędzy pełnomocnikami a sądem	0,52	0,15	0,15	0,09	0,02	0,03	0,05	0,00	0,00	0,00

Jednocześnie, komunikację pełnomocników trudno uznać za kontradictoryjną, a sędziów za jedynie „gospodarzy postępowania”. Wskazuje na to zarówno udział wypowiedzi poszczególnych kategorii uczestników w całkowitym czasie trwania rozpraw, jak i tematyka, która w toku tej komunikacji jest poruszana (Tabela 5–7). Sędziowie wydają się także bardzo aktywnie zarządzać procesem, upominając i pouczając zarówno strony, jak i pełnomocników. Potwierdzona została też dominująca rola komunikacji pisemnej oraz znaczenie presji czasowej dla przebiegu postępowań.

Tabela 5: Działania stron na sali rozpraw

Strona	Strona powodowa				Strona pozwana			
	N	p	Tak	Nie	N	p	Tak	Nie
... zabierała głos	41	0,00	1	0	21	0,00	0,90	0,10
... przedstawiała twierdzenia, zarzuty procesowe	41	0,01	0,29	0,71	21	0,00	0,14	0,86
... odpowiadała na twierdzenia, zarzuty drugiej strony	41	0,00	0,17	0,83	21	0,00	0,19	0,81
... zgłaszała nowe dowody	41	0,00	0,07	0,93	21	0,00	0	1
... uzasadniała zgłoszenie dowodów po terminie (prekluzja-dyskrecjonalność)	41	0,00	0,02	0,98	21	0,00	0	1
... wносиła pisma procesowe	41	0,00	0	1	21	0,00	0	1

Strona	Strona powodowa				Strona pozwana			
	N	p	Tak	Nie	N	p	Tak	Nie
... składała wnioski do protokołu	41	0,00	0,05	0,95	20	0,00	0,10	0,90
... ustnie odpowiadała na wnioski drugiej strony	41	0,00	0,07	0,93	20	0,00	0,05	0,95
... wносиła o zaprotokołowanie pytań	31	0,00	0,06	0,94	14	0,00	0,00	1
... składała „załączniki do protokołu” (nieformalne pisma)	41	0,00	0,02	0,98	19	0,00	0	1
... wносиła zastrzeżenia w trybie art, 162 k.p.c.	41	0,00	0,02	0,98	20	0,00	0	1
... nieformalnie kwestionowała twierdzenia lub postanowienia sądu	41	0,00	0,10	0,90	20	0,00	0	1
... odnosiła się do treści wcześniej złożonych pism procesowych	41	0,43	0,44	0,56	20	0,37	0,40	0,60
... odnosiła się do kwestii technicznych – terminów rozpraw, miejsc przesłuchań, zwrotek itp.	41	0,00	0,05	0,95	20	0,00	0	1
... odnosiła się do kwestii kosztów postępowania	41	0,00	0,12	0,88	20	0,00	0,15	0,85
... odnosiła się do kwestii prawnych – merytorycznych (interpretacja prawa)	41	0,04	0,34	0,66	20	0,01	0,20	0,80
... odnosiła się do kwestii prawnych – technicznych (poprawność dokonania czynności)	40	0,00	0,08	0,93	19	0,00	0	1
... odnosiła się do materiału dowodowego, faktów w sprawie, doświadczenia życiowego	31	0,02	0,71	0,29	14	0,29	0,64	0,36

Strona	Strona powodowa				Strona pozwana			
	N	p	Tak	Nie	N	p	Tak	Nie
... powoływała się na praktykę sądu	31	0,00	0,06	0,94	14	0,00	0,00	1
... uznała powództwo	39	0,00	0	1	20	0,00	0,10	0,90
... zawarła ugodę	41	0,00	0,02	0,98	20	0,00	0,05	0,95
... wniosła wniosek o mediację	41	0,00	0	1	20	0,00	0,05	0,95

Tabela 6: Działania pełnomocników na sali sądowej

Pełnomocnik	Strona powodowa				Strona pozwana			
	N	p	Tak	Nie	N	p	Tak	Nie
... zabierał głos	92	0,00	0,98	0,02	71	0,00	0,94	0,06
... przedstawiał twierdzenia, zarzuty procesowe	91	0,07	0,41	0,59	71	0,00	0,28	0,72
... odpowiadał na twierdzenia, zarzuty drugiej strony	89	0,00	0,19	0,81	72	0,48	0,46	0,54
... zgłaszał nowe dowody	91	0,00	0,09	0,91	71	0,00	0,15	0,85
... uzasadniał zgłoszenie dowodów po terminie (prekluzja-dyskrecjonalność)	90	0,00	0,04	0,96	69	0,00	0,03	0,97
... wnosił pisma procesowe	91	0,00	0,02	0,98	72	0,00	0,01	0,99
... wnosił o zgodę na wniesienie pisma procesowego	71	0,00	0,04	0,96	56	0,00	0,02	0,98
... składał „załączniki do protokołu” (nieformalne pisma)	91	0,00	0,02	0,98	70	0,00	0,04	0,96
... składał wnioski do protokołu	91	0,00	0,12	0,88	71	0,00	0,10	0,90
... ustnie odpowiadał na wnioski drugiej strony	92	0,00	0,08	0,92	71	0,00	0,14	0,86
... wnosił o zaprotokołowanie pytań	71	0,00	0,06	0,94	56	0,00	0,18	0,82

Pełnomocnik	Strona powodowa				Strona pozwana			
	N	p	Tak	Nie	N	p	Tak	Nie
... wnosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.	91	0,00	0,03	0,97	72	0,00	0,01	0,99
... nieformalnie kwestionował twierdzenia lub postanowienia sądu	91	0,00	0,02	0,98	71	0,00	0,07	0,93
... odnosił się do treści wcześniej złożonych pism procesowych	92	0,68	0,52	0,48	71	0,55	0,54	0,46
... odnosił się do kwestii technicznych – terminów rozpraw, miejsc przesłuchań, zwrotek itp.	89	0,00	0,16	0,84	69	0,00	0,17	0,83
... odnosił się do kwestii kosztów postępowania	89	0,00	0,08	0,92	68	0,00	0,03	0,97
... odnosił się do kwestii prawnych – merytorycznych (interpretacja prawa)	89	0,03	0,38	0,62	72	0,64	0,47	0,53
... odnosił się do kwestii prawnych – technicznych (poprawność dokonania czynności)	91	0,00	0,12	0,88	70	0,00	0,16	0,84
... odnosił się do materiału dowodowego, faktów w sprawie, doświadczenia życiowego	71	0,00	0,69	0,31	57	0,09	0,61	0,39
... powoływał się na praktykę sądu	71	0,00	0,18	0,82	55	0,00	0,18	0,82
... uznał powództwo	88	0,00	0,02	0,98	70	0,00	0	1
... zawarł ugodę	90	0,00	0	1	71	0,00	0	1
... wniósł wniosek o mediację	89	0,00	0	1	71	0,00	0	1

Tabela 7: Działania sądu na sali rozpraw

Działanie	N	p	Tak	Nie
Czy rozprawa była nagrywana?	32	0,00	1	0
Czy sędzia dyktował do protokołu?	106	0,00	1	0
Pouczanie stron (formalne)	110	0,00	0,22	0,78
Pouczanie pełnomocników (formalne)	110	0,00	0,11	0,89
Pouczanie, strofowanie stron (nieformalne)	110	0,00	0,28	0,72
Pouczanie, strofowanie pełnomocników (nieformalne)	110	0,00	0,19	0,81
Poganianie, pospieszanie pełnomocników	110	0,00	0,13	0,87
Poganianie, pospieszanie stron	110	0,00	0,15	0,85
Przerywanie wypowiedzi stron	110	0,00	0,21	0,79
Przerywanie wypowiedzi pełnomocników	110	0,00	0,18	0,82
Odbieranie głosu	110	0,00	0,17	0,83
Nakładanie kar	110	0,00	0,02	0,98
Komunikowanie się z innymi osobami niż pełnomocnicy, strony	110	0,06	0,41	0,59
Wydawanie postanowień/zarządzeń	110	0,00	0,91	0,09
Uzasadnianie postanowień/zarządzeń	110	0,34	0,55	0,45
Zadawanie pytań – poza postępowaniem dowodowym	110	0,04	0,60	0,40
Odnoszenie się do kwestii technicznych – terminów, miejsc przesłuchań, doręczeń itp	110	0,00	0,35	0,65
Odnoszenie się do kwestii prawnych – merytorycznych – interpretacji prawa, poglądów doktryny	110	0,00	0,15	0,85
Odnoszenie się do kwestii prawnych – formalnych – np. dopuszczalności czynności	110	0,00	0,17	0,83
Odnoszenie się do kosztów postępowania	110	0,00	0,10	0,90
Odczytywanie zeznań lub treści pism	110	0,00	0,17	0,83
Odnoszenie się do treści lub jakości stanowiska procesowego strony	110	0,00	0,05	0,95
Nieformalne odnoszenie się do wniosków stron przed podjęciem decyzji	110	0,00	0,04	0,96
Przedstawianie ogólnego poglądu na sprawę	110	0,00	0,12	0,88

Działanie	N	p	Tak	Nie
Wywieranie presji na strony żeby zawarły ugodę, naklanianie ich do tego	110	0,00	0,15	0,85
Uzgodnianie ze stronami, jakie kwestie są sporne, a jakie nie	81	0,00	0,12	0,88
Informowanie stron o planach sądu	110	0,01	0,38	0,62
Informowanie stron o braku wiedzy lub informacji	110	0,00	0,08	0,92
Uzgodnianie terminów z pełnomocnikami	110	0,00	0,19	0,81
Tłumaczenie stronie językiem nieprawniczym, parafrazowanie, dopytywanie tak żeby strona zrozumiała	81	0,00	0,23	0,77
Czy podczas rozprawy prowadzono postępowanie dowodowe?	53	0,00	1	0

Komunikacja podczas rozpraw koncentruje się przy tym na postępowaniu dowodowym, i interakcje te są procesem mozolnym, bo zdominowanym przez potrzebę wytworzenia protokołu. Badania pokazują również, że wpływ zmian w k.p.c. na komunikację jest dość ograniczony, bo zarówno wnoszenie pism jak i składanie wniosków dowodowych na rozprawie okazało się ilościowo praktyką niezbyt częstą (por. Tabela 8). Nie można jednak wykluczyć że pełnomocnicy dostosowali swoje działania do ograniczeń prawnych, ani wyeliminować możliwości, że zaobserwowane zjawisko jest efektem niereprezentatywności próby. Bardzo ograniczone i niekonkluzywne – ze względu na rzadkość takich sytuacji – badanie weryfikujące stosowanie przepisów k.p.c. w tym zakresie pokazuje, zgodnie z wynikami uzyskanymi w wywiadach, że przynajmniej część nowozgłaszanych dowodów jest dopuszczana.

Tabela 8: Zgłaszanie wniosków dowodowych na rozprawie

Ile razy zdarzyło się, że...	N	p	Zero	Raz / Raz lub więcej	Dwa razy	Trzy razy lub więcej
Zgłoszono nowy wniosek dowodowy podczas rozprawy	115	0,00	0,85	0,08	0,02	0,05
Sąd przyjął dowód	16	0,00	0,31	0,69	NA	

Ile razy zdarzyło się, że...	N	p	Zero	Raz / Raz lub więcej	Dwa razy	Trzy razy lub więcej
Sąd odrzucił/pomiął dowód	13	0,00	0,38	0,62	NA	
Sąd zażądał uzasadnienia powodów zgłoszenia dowodu	15	0,02	0,20	0,80		
Strona przeciwna lub pełnomocnik protestowała przeciwko przyjęciu dowodu	14	0,00	0,36	0,64		
Strona przeciwna lub pełnomocnik odnosiła się do twierdzeń w nowym dowodzie	15	0,00	0,67	0,33		
Strona przeciwna lub pełnomocnik wniosła własne dowody w odpowiedzi na dopuszczone nowe dowody drugiej strony	14	0,00	0,86	0,14		

Jeżeli chodzi o komunikację wskazującą na istnienie profesjonalnego lub nieformalnego porozumienia, wyniki badań ilościowych są mniej optymistyczne niż jakościowych. Sugerują bowiem, że sytuacje takie są względnie rzadkie. Dotyczy to także praktyki poszerzonego informowania stron niereprezentowanych i dostosowywania używanego języka do ich kompetencji. Niemniej jednak, badanie potwierdza obserwacje powzięte na podstawie badań jakościowych w sprawie pojawiania się na rozprawach komunikacji nieformalnej.

Zakończenie

Wyniki badań przedstawionych w niniejszym raporcie wspierają tezę wyrażoną we wstępie, że komunikacja na sali sądowej jest zjawiskiem

wielowymiarowym, uwarunkowanym przez różnorodne okoliczności i warunkującym istotne aspekty postępowań. Badania pokazują w szczególności, że uzasadnione jest przekonanie, iż w polskich sądach istnieje szczególnie model komunikacji pomiędzy uczestnikami postępowania a sędziami. Jego normy są znane prawnikom uczestniczącym w rozprawach, ich przestrzeganie jest oczekiwane, a przekraczanie – potępiane. Nie oznacza to koniecznie, że normy te są wyrażane wprost, a nawet – werbalizowane, ale da się je zrekonstruować zarówno na podstawie wypowiedzi badanych, jak i zaobserwowanych zachowań na sali sądowej.

Ważną cechą opisywanego modelu jest niewątpliwie podporządkowanie komunikacji na sali sądowej funkcji informacyjnej, a nie fatyczej. Interakcje na rozprawach i pisma procesowe mają być nakierowane ściśle na przekazywanie i popieranie formalnoprawnych stanowisk procesowych stron, a nie – wyrażanie ich idiosynkratycznych zapatrywań na sprawę, poczucia krzywdy, komunikowanie emocji itp. Z tego względu język komunikacji w sądzie musi być zwięzły i techniczny, pozwalając na przekazanie precyzyjnej informacji w minimalnym czasie i pozostawiać formalny, ale też w dużej części eliminuje wymianę poglądów na temat interpretacji prawa. Jest to też powód dla którego komunikacja ustna odgrywa w postępowaniach sądowych drugorzędną rolę i ogranicza się często do popierania wniosków przedstawionych na piśmie i prowadzenia postępowania dowodowego.

Opisywany model nakazuje ponadto traktować uczestników postępowania i sądy jako aktorów odgrywających swoje role procesowe, a co za tym idzie – uwzględniać we własnych czynnościach wymogi, jakie role te narzucają na działania pozostałych profesjonalistów obecnych na sali. Konieczność prowadzenia lapidarnej i skutecznej komunikacji nie oznacza tu w szczególności zgody na nadmierne ograniczanie zakresu przekazywanych informacji, zwłaszcza ponad standard określany potrzebą ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego.

Dopuszczalne, a niekiedy pożądanym jest niekiedy także wyjście poza wymogi formalnego, technicznego języka oraz poszerzenie zakresu przedmiotowego komunikacji. Dzieje się to w przypadku interakcji z niereprezentowanymi stronami i jest podyktowane zarówno potrzebą objaśnienia takim osobom sensu przebiegu postępowania ze względu na ich prawa, jak i względami pragmatycznymi. Te ostatnie są związane z tym, że osoby takie swoimi działaniami są w stanie utrudnić lub uniemożliwić sprawne

realizowanie swoich ról przez profesjonalistów obecnych na sali. Skłonność do odchodzenia od wskazanych wytycznych nie jest jednak nieograniczona, a niekiedy prowadzi do działań pozornych.

Można sądzić, że ten sposób myślenia o komunikacji na sali sądowej – łączący wymogi formalne, względy funkcjonalne i swoisty interakcyjny układ *quoad usum*, jest tyle efektem ogólniejszych czynników kulturowych, co zewnętrznych uwarunkowań i wymagań nakładanych na system sądownictwa. Chodzi w szczególności o obciążenie sądów sprawami i powszechne oczekiwanie, by sprawy toczyły się szybko. Zwracali na to uwagę zarówno badani sędziowie, jak i pełnomocnicy, a nacisk na sprawność postępowań daje się dostrzec również w materiale pochodzącym z obserwacji rozpraw.

Jednocześnie, w oczekiwaniach w polskich sądach modelu komunikacji – i w jego rzeczywistej realizacji – główną rolę odgrywa sąd, a nie pełnomocnicy. Jest tak nawet (w pewnym zakresie wbrew deklaracjom badanych) podczas postępowania dowodowego. Z tego punktu widzenia, komunikacja przed polskimi sądami nie jest prawdziwie kontrydiktoryjna, a odbywa się zgodnie z oczekiwaniami sędziów i pod ich dyktando.

Jak to zostało powiedziane, opisywany model komunikacji jest broniony i pozwala na odróżnienie zachowań akceptowalnych i dewiacyjnych. Badania przedstawione w niniejszym raporcie pokazują w szczególności, że nadmiernie instrumentalne – to znaczy wykraczające poza ogólnie przyjęte dla roli kanony zachowań strategicznych – działania pełnomocników i sądów są zgodnie potępiane tak przez jednych, jak i drugich. Podobnie jest z zachowaniami wyrażającymi emocje, nieprzygotowaniem utrudniającym sprawne komunikowanie, nadmierną presją.

Nie może jednak ujść uwadze fakt, że spełnianie wspomnianych norm skutkuje wytwarzaniem się swoistego porozumienia pomiędzy profesjonalistami obecnymi podczas rozprawy. Niezależnie od ograniczonej tolerancji dla komunikacji nieformalnej, jest ona akceptowana, jeżeli prowadzi do wzmocnienia poczucia profesjonalnego porozumienia wśród profesjonalistów obecnych na sali. Funkcja fatyczna komunikacji sądowej, choć jest poniekąd wtórna i pozostaje na drugim planie, to jednak wciąż jest realizowana.

Dobrym przykładem jest tu często wspominany w wywiadach zakaz pouczenia pełnomocników przez sąd. Można sądzić, że sytuacje, kiedy tak się dzieje nie tylko przerywają przebieg komunikacji, ale stanowią swojego rodzaju wytknięcie pełnomocnikowi, że wychodzi ze swojej roli procesowej,

a więc oznaczają zerwanie wspomnianego porozumienia *quoad usum*. To, w swoich konsekwencjach, może mieć negatywne konsekwencje dla sądu posługującego się taką sankcją.

Znaczenie opisywanego normatywnego modelu ujawnia się przy okazji problematyki zmian przepisów postępowania cywilnego. Jak wskazuje zebrany materiał empiryczny, oddziaływanie nowelizacji z 2012 roku na komunikację w sądach jest ograniczone. Tam, gdzie nowe przepisy są koherentne z opisywanymi przeświadczeniami i nieformalnymi normami, tam dotychczasowa praktyka nie ulega istotnej zmianie. Tam jednak, gdzie pozostają w potencjalnym konflikcie – jak na przykład w przypadku zasady koncentracji materiału dowodowego, tam są realizowane w taki sposób, aby uzgodnić je z opisywanym modelem.

Z drugiej strony, problematyka wynagrodzeń pełnomocników, zwracanych w ramach rozstrzygnięć w sprawie kosztów postępowania, pokazuje granice stosowalności opisywanego modelu komunikacji. Badania ujawniły tu duże zróżnicowanie opinii i wskazują raczej na brak porozumienia co do słuszności rutynowego, mechanicznego przyznawania pełnomocnikom minimalnej stawki wynagrodzeń.

Aneks - nota metodologiczna

Pierwszą część badania zrealizowano za pomocą 49 indywidualnych wywiadów pogłębionych. Wykonywano je za pomocą semi-ustrukturyzowanego scenariusza wywiadu, który pozwalał respondentom na udzielenie szerokich, swobodnych wypowiedzi na temat komunikacji w sądach, a także zawierał szereg pytań szczegółowych odnoszących się do kwestii, które badacze uznali za istotne w świetle dotychczasowej wiedzy. Czas trwania wywiadów mieścił się w przedziale od około 40 do około 70 minut, przy czym większość przeprowadzonych rozmów nie trwała dłużej niż 60 minut. Zgodnie z powszechnie przyjętymi standardami przetwarzania danych jakościowych, wywiady były nagrywane oraz transkrybowane. Ze względu na charakter badania przyjęto uproszczony standard transkrypcji, to jest z pominięciem wokalizacji i bez stosowania znaczników czasu.

Respondentami badania byli radcowie prawni o zróżnicowanych cechach socjodemograficznych, pozycji zawodowej, formie praktyki i doświadczeniu oraz podobnie zróżnicowani sędziowie orzekający w sądach pierwszej instancji (sądy rejonowe i okręgowe) na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w wydziałach cywilnych, gospodarczych, rodzinnych i pracy. Rekrutacja do badania przebiegała kilkoma niezależnymi kanałami. O udzielenie wywiadu zwracano się bezpośrednio do radców nieznanymi wcześniej badaczom, wykorzystywano kontakty i znajomości badaczy i innych osób, oraz (w odniesieniu do radców prawnych) korzystano z pośrednictwa KIRP. Sędziowie byli rekrutowani do badania na terenie całej Polski za zgodą odpowiednich przewodniczących wydziałów sądów.

Ze względu na charakterystykę grupy należy przypuszczać, że badanie ujawniło najważniejsze typy poglądów na temat komunikacji w sądach, spotykane w Polsce wśród radców prawnych i sędziów. Nie wydaje się zwłaszcza, by było ono obciążone istotnym efektem selekcji. Rekrutacja nie nastroczała większych trudności, a respondenci cechowali się życzliwością i otwartą postawą wobec badaczy.

Analiza danych miała charakter konsekwentnie indukcyjny i przyjmowała wytyczne metody ugruntowanej – polegała na wytworzeniu wąskich kodów opisujących treści komunikowane przez badanych i oznaczeniu nimi fragmentów wypowiedzi. Kody były wytwarzane podczas zapoznania się z transkrypcjami, a więc nie używano określonego z góry klucza kodowego. Stosowano ponadto kodowanie swobodne, to znaczy nie założono arbitralnie jednostki analizy, a wybierano fragmenty przeznaczone do zakodowania na podstawie wewnętrznej logiki i struktury wypowiedzi badanych osób. Ze względu na ograniczenia budżetowe badania nie zastosowano triangulacji personalnej. Łącznie wytworzono 658 kodów, oznaczając nimi 2622 fragmenty wypowiedzi badanych. Kodowanie przeprowadzono korzystając z oprogramowania qcamap.org. Ostatnim etapem badania była analiza relacji kodów i związane z tym indukcyjne wytwarzanie teorii opisującej dane, co zrealizowano korzystając z oprogramowania XMind 2013. Na tym etapie rozróżniano kody odnoszące się wyłącznie do wypowiedzi radców albo sędziów, oraz takie, które miały uniwersalne zastosowanie. Pozwoliło to na dokonanie oceny, czy poglądy osób należących do obydwu tych grup są rozbieżne, czy zbieżne.

Gdy chodzi o badanie obserwacyjne, zostało ono zrealizowane za pomocą silnie ustrukturyzowanego narzędzia, wymagającego od obserwatorów odpowiedzi na pytania odnoszące się do różnych aspektów komunikacji na sali sądowej. Były to zarówno pytania o fakty, jak i bardziej subiektywne oceny obserwatorów. Wykorzystywano tu standardowe skale używane w ankietowych badaniach ilościowych. Oprócz części ustrukturyzowanej narzędzie zawierało jednak także pytania otwarte, pozwalające obserwatorom na wyrażenie swobodnych obserwacji w sprawie zachowań sądu, stron i pełnomocników.

Zrealizowano łącznie 115 obserwacji rozpraw, z czego 110 dostarczyło znaczących danych (w 5 przypadkach rozprawa się nie odbyła). Łączny czas obserwacji wyniósł 5220 minut (stosowano obserwacje całych rozpraw). Przy doborze rozpraw do obserwacji kierowano się tym, aby uzyskać możliwie zróżnicowany materiał, w związku z czym zrealizowano obserwacje w wydziałach cywilnych, gospodarczych, rodzinnych i pracy sądów rejonowych oraz w odpowiednich wydziałach sądów okręgowych. Należały one do różnych okręgów sądowych mieszczących się na terenie wielkiego miasta, oraz dwóch dobranych celowo małych miast. Obserwacje prowadzono w sposób utajony, a obserwatorami były 4 przeszkolone osoby (w tym 3 z wykształceniem prawniczym), uczestniczące w rozprawach w charakterze publiczności. Z tej liczby 2 osoby brały udział wyłącznie w realizacji pilotażu, a 2 (obie z wykształceniem prawniczym) w wykonaniu głównej części badania.

Analiza części opisowej wyników badania obserwacyjnego została przeprowadzona w analogiczny sposób co materiału pochodzącego z wywiadów pogłębionych, jednak ze względu na ograniczoną liczbę case'ów kodowanie przeprowadzono z wykorzystaniem arkusza kalkulacyjnego a nie specjalistycznego oprogramowania. Następnie kody grupowano i wytwarzano teorię za pomocą oprogramowania XMind 2013.

Analiza wyników badania obserwacyjnego w części ustrukturyzowanej miała charakter ilościowy i została zrealizowana za pomocą oprogramowania R 2.13. Decyzję o takim sposobie analizy danych podjęto po stwierdzeniu, że liczba obserwacji pozwala na uzyskanie odpowiednich poziomów istotności wyników. Należy jednak podkreślić, że wartość analizy obniża sposób doboru próby. Miał on charakter systematyczny jedynie w ograniczonym zakresie, a w większej części był ograniczony dostępnością sądów i rozpraw.

LISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » Dr hab. Jacek Barcik
- » Dr Mateusz Błachucki
- » Dr hab. prof. nadzw. r. pr. Łukasz Błaszczak
- » Dr Piotr Chlebowicz
- » Dr r. pr. Katarzyna Dadańska
- » Dr Michał Domagała
- » Dr hab. r. pr. Izabela Gil
- » Dr hab. prof. nadzw. Filip Grzegorzczak
- » Dr Marlena Jankowska
- » Dr Tomasz Jaroszyński
- » Dr r. pr. Przemysław Kledzik
- » Dr hab. prof. nadzw. Radosław Koper
- » Dr r. pr. Patrycja Kozłowska-Kalisz
- » Dr r. pr. Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel
- » Dr Piotr Lissoń
- » Dr hab. Krystian Markiewicz
- » Dr r. pr. Przemysław Mijał
- » Dr r. pr. Zdzisław Muras
- » Dr hab. prof. nadzw. Jan Olszewski
- » Dr hab. Bogumił Pahl
- » Dr hab. Piotr Pinior
- » Dr hab. prof. nadzw. Andrzej Powalowski
- » Dr Piotr Prusinowski
- » Dr hab. prof. nadzw. Janusz Sawicki
- » Dr Dariusz Szafrąński

Procedura recenzowania i kwalifikowania tekstów do druku w czasopiśmie „Radca Prawny. Zeszyty naukowe”

Redakcja przyjmuje prace 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 Bąk

Projekt okładki

Aleksandra Snitsaruk

Korekta

Anastazja Dąbrowska

DTP i layout

Aleksandra Snitsaruk

Druk

Beta-Druk, www.betadruk.pl

© Copyright by Krajowa Rada Radców Prawnych
Warszawa 2014

ISBN 978-83-937508-2-5



ISBN 978-83-937508-2-5



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH