

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 2(3)/2015



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 2(3)/2015

KOLEGIUM REDAKCYJNE

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

CZŁONKOWIE

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

REDAKTOR JĘZYKOWY

- » Marzena Lewandowski

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 2(3)/2015



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2015

RADA NAUKOWA

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

SPIS TREŚCI

Od redakcji 7

ARTYKUŁY

Łukasz Błaszczak, Dorota Cisek: Wątpliwości wokół rozumienia pojęcia oferty i dokumentów do niej dołączonych na gruncie prawa zamówień publicznych i wynikające z tego konsekwencje w relacjach pomiędzy zamawiającym a wykonawcą (uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*). 9

Rafał Stankiewicz: *Legal Professional Privilege* w polskim prawie antymonopolowym 28

Marcin Skonieczny: Przemilczenie własności z art. 187 Kodeksu cywilnego. Zagadnienia wybrane 48

Magdalena Łuczak-Golenia: Założenie i rejestracja Europejskiego Ugrupowania Interesów Gospodarczych w Polsce – analiza zagadnienia 68

Tomasz Niedziński: Nadzór sądów i Ministra Sprawiedliwości nad postępowaniem dyscyplinarnym wobec radców prawnych 84

Ireneusz Misiejuk: Charakter prawny uchwał związanych z wpisem na listę radców prawnych i aplikantów radcowskich, usunięciem wpisu, jego przeniesieniem oraz zawieszeniem prawa do wykonywania zawodu	97
--	----

GŁOSY

Robert Stefanicki: Pojęcie „pomocy” w świetle artykułu 107 ust. 1 TFUE a poręczenia udzielone przez przedsiębiorstwo publiczne – rozważania na kanwie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 września 2014 roku	110
Beata Kozłowska-Chyła: Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30 stycznia 2015 r., sygn. III CZP 34/14	122

ORZECZNICTWO

Grażyna J. Leśniak: Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego	133
Eliza Maniewska: Orzecznictwo Sądu Najwyższego	147
Małgorzata Masternak-Kubiak: Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego	165

OD REDAKCJI

Drogie Koleżanki i Koledzy,
trzymacie w rękach trzeci już numer kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” – czasopisma wydawanego przez Krajową Radę Radców Prawnych. Prezentowany tom składa się z jedenastu tekstów: pięciu artykułów, dwóch glos i przeglądu orzecznictwa.

Serdecznie dziękując za głosy uznania, prosimy Czytelników o kolejne uwagi i sugestie, które mogą być pomocne w doskonaleniu naszego wspólnego dzieła. Redakcja nieustannie czeka na propozycje ulepszeń i zmian. Liczymy w szczególności na propozycje tematów.

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

Jak zwykle żywimy nadzieję, że „Zeszyty Naukowe” będą dla Państwa interesującą i inspirującą lekturą.

W imieniu Kolegium Redakcyjnego,

r. pr. Mirosław Sadowski
redaktor naczelny

Łukasz Błaszczak, Dorota Cisek¹

WĄTPLIWOŚCI WOKÓŁ ROZUMIENIA POJĘCIA OFERTY I DOKUMENTÓW DO NIEJ DOŁĄCZONYCH NA GRUNCIE PRAWA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH I WYNIKAJĄCE Z TEGO KONSEKWENCJE W RELACJACH POMIĘDZY ZAMAWIAJĄCYM A WYKONAWCĄ (UWAGI *DE LEGE LATA* I *DE LEGE FERENDA*).

ABSTRACT

Doubts surrounding the understanding of the term ‘offer’ and the documentation accompanying it in the context of public procurement law: The implications for the relations between the contracting authority and the contractor (remarks *de lege lata* and *de lege ferenda*)

-
- 1 Prof. nadzw. UW r dr hab. Łukasz Błaszczak – pracownik naukowo-dydaktyczny w Zakładzie Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, radca prawny prowadzący kancelarię prawną we Wrocławiu, wpisany na listę OIRP we Wrocławiu.
Dorota Cisek – radca prawny prowadząca kancelarię prawną we Wrocławiu, wpisana na listę OIRP we Wrocławiu.

This paper concerns a uniquely important subject in public procurement law, namely the understanding of 'offer' in the context of the respective provisions that regulate it. On the one hand, this issue warrants looking to an extra-statutory construction, i.e. Civil Code regulations. On the other, doubts arise about whether in light of public procurement regulations doing so is justified, especially as this discipline is autonomous in character. Particular provisions of public procurement law fail to dispense any doubts in that respect; therefore, taking this subject on appears cogent for practical reasons. It is topical not only from the point of view of the position of the contracting authority, but also the contractor.

Keywords: public procurement, offer, demonstrating that the conditions for participating in procurement proceedings have been met, supplementing documentation, form of supplementing documents, exclusion of the contractor, rejection of an offer

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne, oferta, wykazanie warunków udziału w postępowaniu, uzupełnianie dokumentów, forma uzupełniania dokumentów, wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty

1.

Zamówienia publiczne są dziedziną prawa, która w znaczny sposób ogranicza zasadę swobody kontraktowania i wyboru kontrahenta. Reżim rządony prawem zamówień publicznych uniemożliwia dokonywanie czynności po stronie zamawiającego w sposób zupełnie dowolny i oderwany od jakichkolwiek kryteriów². Specyfika tej dziedziny sprawia, że określone instytucje prawne na gruncie ich zastosowalności w płaszczyźnie zamówień publicznych budzą dość duże wątpliwości i kontrowersje, co niewątpliwie wiąże się z naturą i celem przepisów prawa zamówień publicznych, a także z autonomicznością tej dziedziny. Z drugiej znów strony wskazuje się, że czynności podejmowane w toku postępowania przez zamawiającego i wykonawców mają charakter cywilnoprawny, a nie administracyjny, co uzasadnione jest przede wszystkim treścią art. 14 p.z.p.³.

² Zob. także A. Panasiuk, *Ustawa o zamówieniach publicznych. Komentarz*, Poznań 2001, s. 11 i n.

³ Por. S. Babiarsz, [w:] S. Babiarsz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 147.

W doktrynie podnosi się, że o charakterze konkretnego przepisu w ramach prawa zamówień publicznych decydować będzie jego treść, a więc charakter uprawnień i obowiązków, jakie w sobie zawiera, a także zasada regulacji stosunków prawnych, do których przepis ten się odnosi⁴. Jednocześnie wypada także podnieść, że tradycyjne pojmowanie poszczególnych instytucji może zawodzić w świetle poszczególnych przepisów prawa zamówień publicznych, szczególnie, że przy braku wyraźnej normy umożliwiającej odwołanie się do innych regulacji prawnych przy pomocy analogii może okazać zabiegiem zbyt daleko idącym, albo wręcz przeciwnie w pewnych wypadkach dopuszczalnym⁵. Nie ma wątpliwości co do tego, że przepisy prawa zamówień publicznych stanowią *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego⁶.

Przykładowo w wyroku z dnia 23 stycznia 2006 r. Zespół Arbitrów wskazał, że przepisy Kodeksu cywilnego mogą być stosowane do czynności zamawiającego i wykonawców tylko wtedy, gdy występuje obszar zagadnień nieuregulowanych w ustawie prawo zamówień publicznych. Omawiane czynności dotyczą nie tylko składanych oświadczeń woli, ale i oświadczeń wiedzy⁷. Tak więc stwierdzenie, że do czynności podejmowanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, ma ten skutek, że wobec tych czynności nie można stosować innych środków prawnych niż przewidziane w ustawie⁸. Jednym z takich zagadnień, które budzi wątpliwości w kontekście poszczególnych przepisów p.z.p. jest rozumienie pojęcia oferty na gruncie tej regulacji prawnej, szczególnie w praktycznym ujęciu tego zagadnienia. Problem bowiem wiąże się z kwestią dokumentów, które załączone są do oferty i możliwością ich uzupełniania.

4 Por. S. Babiaryz, [w:] S. Babiaryz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień...*, s. 147.

5 Zob. uwagi w tym zakresie P. Wiśniewski, [w:] G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Suplement aktualizacyjny*, Warszawa 2007, s. 122.

6 Por. M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz Lex*, Warszawa 2014, s. 164.

7 UZP/ZO/0–128/06, Lexnexus nr 1121458 powoływane przez S. Babiaryz, [w:] S. Babiaryz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień...*, s. 151.

8 Obszernie w tym zakresie J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 97.

2.

Do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą być dopuszczone podmioty, które spełniają warunki wskazane w prawie zamówień publicznych. Przepis art. 24 p.z.p. wskazuje kryteria, na podstawie których dokonuje się wykluczenia wykonawców. Powyższy przepis jednocześnie wyznacza wymogi, które muszą być spełnione przez podmioty składające oferty⁹. Z kolei spełnienie tych wymogów musi zostać wykazane w sposób zgodny z przepisami prawa zamówień publicznych. Zamawiający żąda od wykonawców zgodnie z art. 25 p.z.p. oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Rodzaje dokumentów, których może żądać Zamawiający określone są aktualnie w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane¹⁰. W tym kontekście istotne znaczenie ma także treść art. 44 p.z.p., który stanowi, że wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty. Z kolei na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. przedmiotowe dokumenty i oświadczenia mogą być uzupełniane. Należy zatem podnieść, że w świetle przepisów prawa zamówień publicznych nie ulega wątpliwości, że wymagane oświadczenia i dokumenty powinny zostać złożone wraz z formularzem oferty¹¹. Gdy chodzi o oświadczenie, to podkreśla się, iż powinno ono zostać złożone na piśmie, co prawda zamawiający może zezwolić na składanie ich w innej formie (art. 27 ust 1 p.z.p.), niemniej jednak treść art. 44 wskazuje, iż winna to być forma pisemna¹².

9 Więcej zob. P. Wiśniewski, [w:] G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień...*, s. 177 i n.; J. Pieróg, *Prawo...*, s. 130 i n.; M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień...*, s. 216 i n.

10 Por. J. Pieróg, *Prawo...*, s. 145; M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień...*, s. 223.

11 Zob. także J. Pieróg, *Prawo...*, s. 211; M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień...*, s. 314.

12 Por. J. Pieróg, *Prawo...*, s. 210 i 211.

Odnosnie dokumentów, to ustawodawca wskazuje, że powinny one dotyczyć warunków udziału w postępowaniu. Następuje tu odróżnienie dokumentów o charakterze podmiotowym od dokumentów przedmiotowych potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ). Uzupełnieniu w trybie określonym w art. 26 ust. 3 p.z.p. podlegają jedynie dokumenty o charakterze podmiotowym lub przedmiotowym¹³. I w tym właśnie aspekcie powstaje podstawowe i najważniejsze pytanie, a mianowicie, czy oświadczenia oraz dokumenty stanowią część oferty, czy też są składane wraz z ofertą na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia danego wykonawcy. W tym ostatnim wypadku nie stanowiłyby oferty i jej części składowej, lecz osobny element dokumentacji składanej przez wykonawcę. Rozstrzygając to zagadnienie należy podnieść, że pojęcie oferty nie jest rozumiane jednolicie na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych. Należy przy tym zaznaczyć, że mimo wielokrotnego posługiwania się terminem oferty w przepisach ustawy, brak jest definicji legalnej tego pojęcia. Tym samym nadanie treści pojęciu oferty należy do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: KIO), sądów powszechnych, a także nauki prawa, sięgając przy tym po wykładnię przepisów spoza ustawy prawo zamówień publicznych. Właściwe staje się zatem zasygnalizowanie tych poglądów, które w tej kwestii przynoszą określone stanowisko, umożliwiające rozstrzygnięcie powstałych wątpliwości. I tak też pierwsza grupa poglądów skupia się na cywilistycznym ujęciu terminu oferta. Stanowisko powyższe znajduje oparcie w art. 14 p.z.p. Przepis ten stanowi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Orzecznictwo podkreśla, że przez pojęcie treści oferty należy rozumieć zobowiązanie do spełnienia wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia¹⁴. Zobowiązanie wykonawcy wyrażane

13 Por. S. Babiarez, [w:] S. Babiarez, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień...*, s. 384.

14 Zob. wyrok KIO z dnia 10 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2345/11, www.uzp.gov.pl [dostęp: 23.03.2015].

jest w treści formularza oferty oraz składanych wraz formularzem ofertowym dokumentach dotyczących wielkości lub zakresu przedmiotu zamówienia, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym rzeczywiste potrzeby zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia (np. wycenione przedmiary robót)¹⁵. Podkreśla się przy tym, że przez treść oferty rozumie się zobowiązanie wykonawcy do spełnienia na rzecz zamawiającego oznaczonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i za oferowaną cenę¹⁶. Oferta podlega wyjaśnieniu zgodnie z trybem określonym w art. 87 ust. 1 lub poprawieniu z art. 87 oraz interpretacji na podstawie art. 65 § 1 k.c.¹⁷. Jednocześnie w doktrynie wskazuje się, że oferta wraz z dokumentami podlega interpretacji według reguł określonych w art. 65 § 1 k.c., a jej treścią jest jednostronne oświadczenie woli wykonawcy, zawierające zobowiązanie do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego¹⁸. Istotne jest to, jak podkreśla Krajowa Izba Odwoławcza, że na tak rozumianą treść oferty składa się nie tylko sam formularz ofertowy (czy ściślej: wyrażone w nim oświadczenie woli wykonawcy), ale również wszystkie dookreślające i precyzujące zobowiązanie wykonawcy, a składane wraz z formularzem ofertowym dokumenty (np. plany, rysunki, projekty, kosztorysy itp.)¹⁹. Dokumenty nie odwołujące się do zobowiązania wykonawcy, nie stanowią oferty. Należy wskazać, że pojęciu oferty można nadać szerokie znaczenie. Przepisy 82, 86, 87 i 89 ust. 1 p.z.p. odnoszą się jednak do oferty w rozumieniu art. 66 § 1 k.c. W tym rozumieniu dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co do zasady oferty nie stanowią – nie stanowią zobowiązań wykonawcy, do określonego wykonania zamówienia, nie opisują zakresu i sposobu wykonania oferowanego świadczenia. Takie dokumenty tylko

15 Zob. wyroki KIO z dnia 29 sierpnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 847/08; sygn. akt KIO/UZP 851/08, www.uzp.gov.pl [dostęp: 23.03.2015].

16 Tak J. Nowicki, *Komentarz do art. 82*, [w:] A. Bazan, E.J. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2014.

17 Por. S. Babiartz, [w:] S. Babiartz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień...*, s. 385.

18 *Ibidem*.

19 Zob. wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 663/09, www.uzp.gov.pl [dostęp: 23.03.2015].

zwyczajowo są na ogół umieszczane w jednej, tzw. „kopercie ofertowej” razem z ofertą, tj. z dokumentami opisującymi i wyrażającymi zobowiązanie wykonawcy²⁰. Stanowisko to opiera się wprost na brzmieniu art. 66 § 1 k.c. Przepis ten stanowi, że oświadczenie woli stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. W świetle tego artykułu ofertę można zdefiniować jako oświadczenie woli wyrażające stanowczą decyzję zawarcia umowy i określające co najmniej istotne postanowienia tej umowy. W braku jednej z tych cech oświadczenie nie może być traktowane jako oferta i tym samym nie wywołuje właściwych dla oferty skutków prawnych²¹. Oferta zawiera zatem dwie konstytutywne cechy, pierwsza wiąże się z tym, że jest skierowana do oblata propozycją zawarcia umowy, a druga że obejmuje istotne jej postanowienia²². Biorąc pod uwagę brzmienie tego przepisu przedstawiciele pierwszej grupy poglądów akcentują, że ofertę stanowią jedynie te oświadczenia woli, które wprost odnoszą się do zobowiązania wykonawcy (tj. przedmiotu zamówienia, ceny, terminu wykonania). Wszelkie pozostałe oświadczenia i dokumenty składane w postępowaniu nie stanowią treści oferty, lecz są załącznikami do niej, a zatem nie są ofertą *sensu stricto*²³. Uzasadnieniem tego rodzaju stanowiska jest brzmienie art. 9 i 44 p.z.p. Przepis art. 9 wyraźnie rozróżnia ofertę oraz inne dokumenty, które są składane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Należy wyraźnie stwierdzić, że czym innym jest oferta, a czym innym dołączone do niej oświadczenia oraz inne dokumenty. Wniosek taki wypływa z treści art. 9 ust. 3 p.z.p., który rozróżnia ofertę od oświadczeń i innych dokumentów²⁴. Takie rozróżnienie zostało zawarte także w art. 44 p.z.p. Przepis ten stanowi, że wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty. Oznacza to, że w toku postępowania wykonawcy składają obok

20 Zob. wyrok KIO z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. akt KIO 2635/12, LEX nr 1252829.

21 Por. P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 172.

22 Szczegółowo w tym zakresie zob. Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 320 i n.

23 Por. S. Babiarez, [w:] S. Babiarez, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień...*, s. 385.

24 Zob. wyrok ZAUAP z dnia 24 sierpnia 2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0–2335/06, LEX nr 1107405.

ofert także inne dokumenty, z których ma wynikać spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Ponadto istotne znaczenie ma to, iż w ofercie muszą być spełnione dwa konstytutywne elementy, które z kolei nie pojawiają się w załącznikach do oferty. Stąd też trudno kwalifikować je do kategorii oferty.

W świetle powyższych przepisów należy wskazać, że wraz z formularzem oferty składane są także dokumenty potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Takie dokumenty (według pierwszej grupy podglądów) już nie stanowią treści oferty. Przedmiotowe dokumenty jedynie potwierdzają treść oferty z niezależnego od wykonawcy źródła, a tym samym nie mogą jej zastępować. Informacje zawarte w tych dokumentach mogą być natomiast pomocne w ustaleniu, czy w treści oferty znajdują się braki i w jaki sposób można je uzupełnić (poprawić)²⁵. Dokumenty takie jak katalogi wyrobów, karty charakterystyki produktów, opisy, certyfikaty, nie tworzą jak wskazano powyżej *sensu stricte* treści oferty, są bowiem dokumentami składanymi jedynie na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, jak stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 p.z.p.²⁶. Podkreśla się, że należy odróżnić dokumenty i oświadczenia, o których stanowi art. 25 ust. 1 p.z.p., od samej treści oferty wykonawcy, który wskazuje – również zgodnie z wymogami SIWZ – w jaki sposób zrealizuje dany przedmiot zamówienia, na jakich zasadach, w jakim terminie i za jaką cenę²⁷. Dodatkowe dokumenty i oświadczenia, w tym oświadczenie w sprawie terminu związania ofertą, oświadczenie w trybie art. 22 ust. 1 p.z.p. oraz dokumenty składane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu składane są wraz z ofertą nie stanowią treści oferty²⁸. Dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu składane są razem z ofertą, są jednak od niej na gruncie ustawy pojęciem/bytem odrębnym i odmiennie uregulowanym. Zwłaszcza trudno

25 Tak wyrok KIO z dnia 10 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1266/13, LEX nr 1350533.

26 Tak wyrok KIO z dnia 23 lipca 2012 r., sygn. akt KIO 1460/12, LEX nr 1213667; wyrok KIO z dnia 06 października 2011 r., sygn. akt KIO 2077/11, LEX nr 988112; S. Babiarez, [w:] S. Babiarez, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień...*, s. 385.

27 Tak wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 35/09, LEX nr 485676.

28 Tak wyrok ZAUAP z dnia 17 listopada 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-3302/05, LEX nr 1129764; wyrok KIO z dnia 04 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1207/13, LEX nr 1350290; wyrok KIO z dnia 19 lipca 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 1321/10, LEX nr 598578.

uznać, iż powyższe dokumenty, czy oświadczenia, same w sobie składają się na treść oferty lub w jakikolwiek sposób o niej stanowią²⁹.

3.

Z kolei druga grupa poglądów mocno akcentuje autonomiczność przepisów prawa zamówień publicznych. Tym samym także pojęcie oferty musi być rozumiane w sposób uwzględniający przepisy ustawy prawo zamówień publicznych oraz specyfiki tej gałęzi prawa. Przepisy prawa zamówień publicznych wprowadzają własne zasady i mogą regulować pewne zagadnienia w odmienny sposób, niż inne gałęzie prawa. Wyrażony zostało pogląd, iż przepisy prawa zamówień publicznych modyfikują przede wszystkim przepisy księgi I części ogólnej k.c., gdyż regulują one sposób zawarcia umowy³⁰. Modyfikacji podlegają w szczególności przepisy art. 70¹–70² k.c., dotyczące zawarcia umowy w drodze przetargu albo aukcji. W niektórych zaś sytuacjach przepisy prawa zamówień publicznych nie tyle modyfikują regulacje Kodeksu cywilnego, co wprost do nich nawiązują, np. w trybie z wolnej ręki zastosowanie znajdują bezpośrednio przepisy Kodeksu cywilnego regulujące negocjacyjny tryb zawarcia umowy (art. 72 k.c.)³¹. Artykuł 14 p.z.p. statuuje zasadę, że przepisy p.z.p. są przepisami szczególnymi w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego, zatem pierwszeństwo stosowania ustawodawca przyznał p.z.p. nad k.c., stanowiąc, że przepisy k.c. stosuje się dopiero, gdy przepisy p.z.p. nie stanowią inaczej³². Przepisy prawa cywilnego mogą być stosowane jedynie w przypadku, gdy prawo zamówień publicznych nie zawiera własnych uregulowań lub są one niekompletne. Takie stanowisko wynika też z orzecznictwa sądowego. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazał, że jakkolwiek stronami przy udzielaniu zamówień publicznych są zamawiający i wykonawcy, jednak do ich czynności

²⁹ Tak J. Nowicki, *Komentarz do art. 82...*

³⁰ Por. M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień...*, s. 165.

³¹ *Ibidem*.

³² Tak wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2863/13; zob. także J. Pieróg, *Prawo...*, s. 97.

o charakterze cywilnoprawnym stosuje się przepisy ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2014 r., poz. 121, t.j.) tylko wówczas, gdy stosownie do art. 14 i art. 139 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177 z późn. zm.) przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej³³. Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie przyjął, iż nie budzi wątpliwości, że ustawa o zamówieniach publicznych, będąca w przeważającej części aktem funkcjonalnym, nie tylko nie wyłącza stosowania przepisów k.c., ale wręcz nakazuje je stosować w określonych sytuacjach³⁴.

Biorąc pod uwagę tę autonomiczność przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, druga grupa poglądów wskazuje, że pojęcie oferty na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych nie ogranicza się do samej treści formularza oferty. Dokumenty składane wraz z formularzem oferty stanowią wraz z nim całość i są elementem (być może nawet konstytutywnym) samej oferty. W tym zakresie prawo zamówień publicznych zawiera istotne różnice z prawem cywilnym, a pojęcie oferty należy rozumieć w sposób specyficzny dla tej gałęzi prawa. Na temat powyższego zagadnienia wypowiedział się również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 października 2005 r.³⁵, wskazując, że treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ (art. 82 ust. 3 ustawy). Tym samym, jeśli więc przejawem spełnienia wymagań wynikających ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia było udostępnienie przez oferenta informacji lub dokumentów, których może żądać zamawiający stosownie do regulacji zawartej m.in. w § 1 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie rodzaju dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. Nr 71, poz. 645), to informacje te są elementem oferty w związku z treścią art. 82 ust. 3 p.z.p., bez względu na to, czy zostały objęte skutecznym zastrzeżeniem zakazu ich udostępniania³⁶.

33 Tak wyrok WSA w Warszawie z dnia 3 lipca 2007 r., sygn. akt V SA/Wa 172/07, LEX nr 368193.

34 Tak wyrok SO w Warszawie z dnia 20 stycznia 2004 r., C Ca 2344/03, niepublik.; J. Piéróg, *Prawo...*, s. 96.

35 Uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05, OSNC 2006/7–8/122.

36 Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 21 października 2005 r., sygn. akt III CZP 74/05, publ. OSNC 2006/7–8/122; tak też J. Nowicki, *Komentarz do art. 82*, [w:] A. Bazan, E.J. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2014.

W powyższym orzeczeniu nie udzielono jednak odpowiedzi na pytanie, czy dokumenty i oświadczenia są elementem konstytutywnym oferty, czy też nie i czy możliwe jest przyjęcie na gruncie prawa zamówień publicznych konstrukcji oferty *sensu largo* – obejmującej, poza elementami z art. 66 k.c. również te, które statuuje prawo zamówień publicznych.

Na podstawie powyższego właściwe jest przyjęcie, iż w przypadku drugiej koncepcji pojęcie oferty jest w przypadku zamówień publicznych znacznie szersze niż typowe jej pojmowanie w sposób ściśle cywilistyczny. W pewnym sensie jest to uzasadnione specyfiką prawa zamówień publicznych i tym jaki przyświeca tej regulacji prawnej cel. Przepis art. 86 ust. 1 p.z.p. jednoznacznie wskazuje, że oferta na gruncie prawa zamówień publicznych zawiera większą ilość elementów i pojęcie to używane w prawie zamówień publicznych nie może odnosić się jedynie do minimalnego zakresu pojęcia oferty z Kodeksu cywilnego, gdyż przepisy prawa zamówień publicznych w wielu przypadkach stanowią inaczej³⁷. Podkreśla się przy tym także, że treść wzajemnych relacji stron określają także przepisy ustawy prawo zamówień publicznych oraz SIWZ³⁸. Z tego też względu dokumenty potwierdzające udział w postępowaniu muszą stanowić element oferty *sensu largo*. Należy bowiem podnieść, że oferta *sensu stricto* nie jest wystarczająca do skutecznego złożenia oferty, ponieważ istotne jest właśnie potwierdzenie możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne, co następuje w dokumentach składanych wraz z ofertą, ale tylko w postępowaniach jednoetapowych³⁹. W tych postępowaniach należy zatem przyjąć, iż jest to część oferty, gdyż bez tych dokumentów oferta nie może podlegać merytorycznej ocenie w zakresie ceny i oferowanego przedmiotu zamówienia⁴⁰. Dopiero z treści tych elementów można bowiem wywnioskować, czy oferta odpowiada wymaganiom udzielenia zamówienia (zawarcia umowy)⁴¹. Aby

37 Por. W. Dzierżanowski, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz Lex*, Warszawa 2014, s. 437; także J. Pieróg, *Prawo...*, s. 303.

38 Por. W. Dzierżanowski, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień...*, s. 437.

39 Por. J. Pieróg, *Prawo...*, s. 303–304.

40 *Ibidem*, s. 304; także zob. S. Babiaryz, [w:] S. Babiaryz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień...*, s. 508.

41 Por. W. Dzierżanowski, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień...*, s. 437.

zamówienie mogło być udzielone (mogła być zawarta umowa), oferta musi odpowiadać wszystkim wymaganiom SIWZ, w szczególności potwierdzać, czy wykonawca spełnia w ogóle warunki udzielenia zamówienia. Bez takiego potwierdzenia w ofercie (warunków udzielenia zamówienia), nie mamy do czynienia z ofertą w pełni odpowiadającą definicji Kodeksu cywilnego⁴². Oferta musi bowiem zostać potraktowana w sposób funkcjonalny, co oznacza obejmowanie tym pojęciem, bądź to do samego oświadczenia woli, bądź łącznie do tego oświadczenia i składanych wraz z nim załączników⁴³. Z rozważanego punktu widzenia jest to bardzo istotne, albowiem stanowi potwierdzenie odmiennego stanowiska w zakresie rozważanego zagadnienia, co z kolei świadczy o niejednoznaczności kryteriów, jakie mają być stosowane względem tego problemu na gruncie prawa zamówień publicznych. Jednocześnie także szereg orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje na konieczność łącznego traktowania i odczytywania oferty złożonej przez wykonawców. Oznacza to, że oferta to nie tylko sam formularz oferty, ale też dokumenty wymagane przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego⁴⁴. Stanowisko to przyjmuje zatem szerokie rozumienie pojęcia oferty, uwzględniając dodatkowo w tej konstrukcji także dokumenty i oświadczenia. W każdym jednak wypadku do tej kwestii należy podchodzić w sposób indywidualny i nie sposób przyjmować jednoznacznych kryteriów, tak jak mogłoby to nastąpić w stosunku do pojęcia oferty w znaczeniu *sensu stricto* (art. 66 § 1 k.c.).

4.

Dotychczasowe uwagi wskazują, że pojęcie oferty nie jest rozumiane w sposób jednolity. Jedna grupa poglądów zarysowanych w doktrynie i orzecznictwie kierując się art. 66 § 1 k.c. i zawartą tam definicją pojęcia

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*, s. 438; także J. Pieróg, *Prawo...*, s. 303.

⁴⁴ Zob. wyrok KIO z dnia 7 maja 2014 r., sygn. akt KIO 953/14; wyrok KIO z dnia 15 marca 2014 r., sygn. akt KIO 479/13, LEX nr 129817; wyrok KIO z dnia 18 lutego 2013 r., sygn. akt KIO 229/13, LEX nr 1288552; wyrok KIO z dnia 19 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 8/10, KIO/UZP 19/10, LEX nr 599464.

oferty, wskazuje na objęcie ofertą wyłącznie oświadczeń wykonawcy dotyczących treści jego zobowiązania. Wydaje się, że jest to mimo wszystko pogląd większościowy. Treścią oferty są objęte dodatkowe dokumenty (poza formularzem oferty), tylko wówczas, jeżeli odnoszą się bezpośrednio do zobowiązania wykonawcy. Koncepcja ta jest dość znamienna z racji tego, iż swoje podstawy upatruje w normatywnej regulacji samego pojęcia oferty z Kodeksu cywilnego. Kolejna zaś grupa poglądów zwraca uwagę na inny aspekt podkreślając konieczność rozumienia oferty w szerszym ujęciu (*sensu largo*), albowiem wąskie ujęcie jest niewystarczające dla specyfiki prawa zamówień publicznych. Dodatkowo warto podnieść, iż wąskie ujęcie oferty z punktu widzenia zamówień publicznych byłoby pozbawione racjonalnego uzasadnienia, skoro i tak nie można by poddać dokładnej ocenie ofertę wykonawcy bez załączonych dokumentów. W rzeczywistości to treść oferty i załączone do niej materiały decydują o tym, czy tego typu załączniki należy uznać za integralną część oferty, czy też za nieistotne z punktu widzenia określenia zakresu zobowiązania materiały poglądowe lub informacyjne. Obowiązkiem wykonawcy jest więc złożenie kompletnej oferty, zawierającej wszystkie oświadczenia i dokumenty⁴⁵. W doktrynie podkreśla się również, że za treść oferty należy uznać harmonogram rzeczowo-finansowy, którego żądał zamawiający, gdyż wynika z niego zobowiązanie wykonawcy do zrealizowania poszczególnych etapów zamówienia w określonych terminach, a w konsekwencji także przewidywane terminy płatności faktur wystawionych przez wykonawcę⁴⁶. Specyfika zatem prawa zamówień publicznych czyni uzasadnionym odejście od tradycyjnej koncepcji oferty, a przynajmniej prowadzenie wykładni w nieco odmiennym ujęciu, aniżeli czyni się to na gruncie prawa cywilnego. Z zamówieniami publicznymi wiążą się środki publiczne, które muszą być wydatkowane w sposób racjonalny i oszczędny, a także zapewniający uzyskanie jak najlepszego efektu z danych nakładów. Z tych też względów w zamówieniach publicznych ograniczenia doznaje zasada swobody umów. Zamawiający nie może zawrzeć umowy z dowolnym kontrahentem, a nawet nie powinien dopuścić każdego podmiotu do udziału

45 Por. S. Babiartz, [w:] S. Babiartz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień...*, s. 509.

46 *Ibidem*.

w postępowaniu. Przepisy wskazują bowiem warunki, jakie muszą spełnić wykonawcy, aby nie podlegać wykluczeniu. Na potwierdzenie tych warunków muszą zostać złożone odpowiednie dokumenty, które są wskazywane w treści SIWZ. Powyższe determinuje konieczność objęcia pojęciem oferty także pozostałych dokumentów składanych wraz z formularzem oferty. Wydaje się, że tego rodzaju uzasadnienie jest racjonalnym wytlumaczeniem kierunku wykładni niektórych regulacji prawnych w zakresie zamówień publicznych. Dodatkowo należy podnieść, że opowiedzenie się za jednym z poglądów determinuje konkretne problemy praktyczne, związane m.in. z formą uzupełniania dokumentów dołączonych do oferty, jak i również ze sposobem takiego uzupełniania.

5.

Przedmiotowa kwestia jest uregulowana w art. 82 ust. 2 p.z.p., który stanowi, że ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Z przedstawionej regulacji jasno wynika, że oferta powinna być co do zasady złożona w formie pisemnej. Przepis ten wyraźnie rozróżnia formę pisemną od elektronicznej postaci ofert opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Formy te nie są w żadnym przypadku równoważne i nie mogą być stosowane zamiennie. Jednocześnie przedmiotowy przepis dość mocno podkreśla różnice pomiędzy prawem zamówień publicznych a prawem cywilnym. Na gruncie prawa cywilnego elektroniczna postać oświadczenia opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu została zrównana z formą pisemną. Zupełnie odmiennie rozwiązanie zostało jednak wprowadzone przez przepisy prawa zamówień publicznych w odniesieniu do składania ofert przez wykonawców. Podstawową bowiem formą składania dokumentów jest forma pisemna, która jest zawsze obowiązująca. Jednak odmiennie od regulacji pozaustawowych (poza p.z.p.) złożenie oferty w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym

weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu wymaga wcześniejszej zgody zamawiającego⁴⁷. Zgoda taka powinna zostać wyrażona w SIWZ, tak aby każdy z wykonawców miał świadomość możliwych form składania ofert. Zgoda powinna być wyrażona w sposób wyraźny i jednoznaczny. Należy w tym miejscu podnieść, że ze względu na wyraźne rozróżnienie w przepisach ustawy, złożenie dokumentów w postaci elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu, w żaden sposób nie można uznać za równoważne z formą pisemną. Wynika to z tego, iż brak zachowania formy pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności nie może być w żaden sposób konwalidowany, co jest znamienne w tym wypadku dla prawa zamówień publicznych. Skoro bowiem konieczną przesłankę ważnego oświadczenia stanowi zachowanie formy pisemnej pod rygorem nieważności, to jej niedochowanie powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej (art. 73 § 1 k.c.). Konstrukcja ta wyłącza zatem dochowanie tej formy po złożeniu oferty⁴⁸. W tej sytuacji treść pojęcia oferty bezpośrednio wpływa na zakres dokumentów, które są objęte obowiązkiem złożenia w formie pisemnej. Może to być bowiem tylko formularz oferty wraz z dokumentami doprecyzowującymi zobowiązanie wykonawcy lub też wszystkie dokumenty i oświadczenia składane wraz z tym formularzem, w tym dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Treść przepisów dotyczących formy oferty ma istotne znaczenie ze względu na odmienne uregulowania dotyczące porozumiewania się w toku zamówień publicznych. Należy przy tym zaznaczyć, że te uregulowania nie mają zastosowania do składania ofert, ponieważ właściwe i uzasadnione jest odróżnienie formy kontaktów w postępowaniu od formy dokumentów wymaganych przez zamawiającego na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu⁴⁹. Podstawowym przepisem regulującym kwestię formy porozumiewania się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest art. 27 ust. 1 p.z.p. Przepis ten stanowi, że w postępowaniach o udzielenie zamówienia oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje

47 Więcej zob. J. Pieróg, *Prawo...*, s. 304 i n.; także S. Babiarez, [w:] S. Babiarez, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pelczyński, *Prawo zamówień...*, s. 508 i n.

48 Tak J. Nowicki, *Komentarz do art. 82...*

49 Zob. wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 525/10, KIO/UZP 551/10, LEX nr 582395.

zamawiający i wykonawcy przekazują, zgodnie z wyborem zamawiającego, pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną. Okolicznością wymagającą w tym miejscu podkreślenia jest właśnie to, iż przepis ten nie zawiera w swojej treści odniesienia do oferty i składanych wraz z nią dokumentów. Co do zasady to zamawiający ustala formę porozumiewania się w toku postępowania. A zatem, w jaki sposób będą przekazywane w postępowaniu oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje zamawiającego i wykonawcy, zależy od zamawiającego⁵⁰. Zamawiający może w każdym postępowaniu zdecydować, iż sposób porozumiewania się nastąpi w formie pisemnej, faksem lub drogą elektroniczną (e-mailem)⁵¹. Jedynym ograniczeniem zamawiającego jest reguła, że forma pisemna jest zawsze dopuszczalna⁵². Należy jednak podkreślić, że wybór zamawiającego co do form porozumiewania się dotyczy oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji. Powstaje zatem istotne pytanie, czy zamawiający może w celu zapewnienia jednolitości w terminach zastosować regułę, że w przypadku przekazania informacji faksem lub e-mailem uznaje się, że została ona dostarczona w terminie?⁵³ W doktrynie w tej kwestii wskazuje się, iż ze względów celowościowych należy na tak postawione pytanie odpowiedzieć twierdząco, przy czym co istotne warunkiem jest jednak wyraźne wskazanie przez zamawiającego w SIWZ, że reguła ta będzie stosowana⁵⁴.

6.

Przepisy prawa zamówień publicznych dopuszczają możliwość uzupełnienia złożonych dokumentów. Przepis art. 26 ust. 3 ustawy p.z.p. stanowi,

50 Tak J. Nowicki, *Komentarz do art. 27*, [w:] A. Bazan, E.J. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2014.

51 Tak M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień...*, s. 239.

52 Zob. wyrok KIO z dnia 17 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1338/14, KIO 1377/14, LEX nr 1497083.

53 Por. M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień...*, s. 240.

54 Por. *Ibidem*.

iz 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, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W tej sytuacji możliwość uzupełnienia dokumentów, a także forma ich uzupełniania zależy od przyjętego rozumienia pojęcia oferty. Zgodnie z obowiązującymi przepisami oferta musi być złożona w formie pisemnej. Powstaje pytanie, czy obowiązek ten obejmuje także dokumenty potwierdzające warunki udziału w postępowaniu. W zależności bowiem od tego, czy przedmiotowe dokumenty zostaną uznane za część oferty, czy też za dokumenty składane wraz z ofertą, objęte zostaną w konsekwencji innymi regulacjami w zakresie formy uzupełniania tych dokumentów. Jest to faktycznie istota podniesionego problemu w ramach niniejszego opracowania. Inne bowiem reguły mogą być stosowane względem dokumentów (oświadczeń) przy założeniu, że stanowią one część oferty, a inne jeszcze przy odmiennym stanowisku. Wskazać przy tym należy, że art. 26 ust. 3 p.z.p. w żaden sposób nie odnosi się do kwestii formy uzupełniania dokumentów. W konsekwencji właściwe jest przyjęcie, że zastosowanie winny znaleźć ogólne zasady wynikające z całości przepisów ustawy. Na tego rodzaju stanowisko zwróciła także uwagę Krajowa Izba Odwoławcza podnosząc, że do dokumentu składanego w ramach uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 p.z.p. stosuje się ogólne reguły dotyczące oferty i dokumentów składanych w postępowaniu. Dla zachowania formy nie bez znaczenia są także ustanowione w konkretnym postępowaniu – w wezwaniu kierowanym do wykonawcy – reguły i terminy uzupełnienia dokumentu na wezwanie zamawiającego⁵⁵. Równocześnie podkreśla się, że obowiązkiem wykonawcy wezwanego do uzupełnienia dokumentów jest złożenie w wyznaczonym czasie dokumentu prawidłowego, nie tylko pod względem treści, ale również co do formy⁵⁶. W przypadku więc uznania, że dokumenty potwierdzające spełnienie warun-

55 Zob. wyrok KIO z dnia 11 września 2014 r., sygn. akt KIO 1780/14, LEX nr 1538377.

56 Zob. wyrok KIO z dnia 05 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2241/14, LEX nr 1611767.

ków udziału w postępowaniu nie stanowią części oferty mogą one zostać uzupełnione w dowolnej formie wskazanej przez zamawiającego jako jeden z dopuszczalnych sposobów porozumiewania się w toku postępowania. Przyjmując jednak odwrotne założenie skutek będzie zgoła odmienny, albowiem zakładając, że jest to część oferty, w konsekwencji uzasadnione będzie przyjęcie, iż musi zostać zachowany wymóg złożenia przedmiotowych dokumentów w formie pisemnej. Tego rodzaju stanowisko potwierdza także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej⁵⁷.

7.

Podsumowując należy podnieść, że budzące wątpliwości pojęcie oferty na gruncie prawa zamówień publicznych rodzą w praktyce dość istotne problemy w zakresie uzupełniania dokumentów, potwierdzających oraz wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Problemy te występują nie tylko po stronie zamawiającego, ale także wykonawcy. W przypadku tego drugiego rodzi to konkretne skutki, które mogą doprowadzić nawet do jego wykluczenia. Z tej perspektywy tego rodzaju skutki wydają się zbyt daleko idące, nie wynikają one bowiem wprost z literalnego brzmienia przepisu. Taka sytuacja nie jest też w pełni zgodna z zasadą pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego. Negatywne skutki tego stanu rzeczy występują także po stronie zamawiających. Podjęte przez nich bowiem czynności podlegają kontroli Krajowej Izby Odwoławczej, a na dalszym etapie także kontroli sądowej. Obecny stan prawny w tym zakresie pozostawia wiele do życzenia. Trudno także na gruncie obecnego brzmienia przepisów ustawy prawo zamówień publicznych przesądzić w sposób jednoznaczny, które ze stanowisk jest słuszne. Wydaje się mimo wszystko, iż należałoby się przychylić do pierwszego stanowiska i uznać, że pojęcie oferty na gruncie prawa zamówień publicznych powinno być interpretowane wyłącznie w kontekście art. 66 § 1 k.c., a więc w ujęciu *sensu stricto*. Ta koncepcja wydaje się bezpieczniejsza dla potencjalnych wykonawców oraz samych zamawiających, a także bardziej operatywna z praktycznego

⁵⁷ Zob. wyrok KIO z dnia 03 grudnia 2013 r. sygn. akt KIO 2689/13, LEX nr 1430300.

punktu widzenia, szczególnie gdy chodzi o uzupełnianie dokumentacji, czy też oświadczeń. Z drugiej znów strony nie brakuje racjonalnych argumentów za przyjęciem i drugiej koncepcji. Ze względów jednak systemowych uzasadnione jest przyjęcie i opowiedzenie się za pierwszym stanowiskiem. Przy koncepcji odmiennej wkraczamy *de facto* w rygory, które dla obu stron w praktyce mogą okazać się określonego rodzaju utrudnieniem. Bez względu jednak na to, jakie stanowisko przyjmujemy właściwe jest wysunięcie w tym wypadku postulatu nie tylko *de lege lata* jak zostało to uczynione powyżej, ale przede wszystkim postulatu *de lege ferenda*, iż jedynym rozwiązaniem jest jak najszybsza interwencja ustawodawcy, która mogłaby w efekcie doprowadzić do ujednoczenia poglądów i rozwiązania istniejących w tym zakresie wątpliwości. Rozwiązaniem mogłoby być w tym aspekcie wprowadzenie przez ustawodawcę legalnej definicji oferty na potrzeby prawa zamówień publicznych lub też wprowadzenia w tym zakresie ustawowego odwołania do przepisów Kodeksu cywilnego, poprzez dodanie dodatkowego przykładowo ustępu w ramach art. 14 p.z.p.

Rafał Stankiewicz¹

LEGAL PROFESSIONAL PRIVILEGE W POLSKIM PRAWIE ANTYMONOPOLOWYM

ABSTRACT

Legal Professional Privilege under Polish competition law

This article presents the issue of applying the principle of Legal Professional Privilege under Polish competition law. The above-mentioned principle has been developed on the basis of applying the regulations of EU competition law. Polish Competition Law Act does not lay down a separate provision in this regard. Instead, it contains a mere reference to the application of relevant regulations of article 225 of the Code of Criminal Procedure concerning the protection of officials' and defense counsels' secrets. The author of the article notes the necessity of separately regulating this principle under Polish competition law.

Keywords: competition law, professional secrecy of legal advisers, Legal Professional Privilege, review, search, Office of Competition and Consumer Protection

Słowa kluczowe: prawo antymonopolowe, tajemnica radcowska, *Legal Professional Privilege*, kontrola, przeszukiwanie, UOKiK

¹ Doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Radca prawny w OIRP w Warszawie. Członek Krajowej Rady Radców Prawnych. Członek Rady Programowej Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji KRRP. Autor ponad 120 publikacji naukowych.

1. Wstęp

Relacje pomiędzy klientem a prawnikiem wykonującym kwalifikowany zawód prawniczy – adwokatem lub radcą prawnym objęte są tajemnicą zawodową. Zasada powyższa – choć występuje pod różnymi nazwami i w różnym zakresie – jest respektowana we wszystkich państwach Unii Europejskiej. Znajduje ona swoje podstawy w stosunku zaufania, jaki powstaje między osobą wykonującą kwalifikowany zawód prawniczy² a jego klientem, co powoduje, że w celu uzyskania pomocy prawnej klient udziela prawnikowi informacji, jakich nie udziela i nie udzieliłby innym. Radca prawny (adwokat) może w sposób prawidłowy wykonywać swój zawód tylko wówczas, gdy klient przedstawi mu swoją sytuację w sposób obiektywny. Brak bowiem wątpliwości, że „zaufanie” klienta do swojego pełnomocnika, oparte na szczególnej poufności i dyskrecji, jest uznawane za dobro szczególnie chronione³. Podkreślić należy w tym miejscu, że problematyka ochrony tajemnicy zawodowej osób wykonujących kwalifikowany zawód prawniczy nabiera szczególnego wymiaru w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji, prowadzonych na poziomie unijnym przez Komisję Europejską oraz na poziomie krajowym przez organy ochrony konkurencji (w tym polskiego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁴). Warto zaznaczyć w tym miejscu, że ta swoista „ochrona kontaktów” klienta ze swoim prawnikiem w trakcie stosowania regulacji prawa konkurencji stała się przedmiotem regulacji w latach 80. ubiegłego stulecia we wszystkich ówczesnych państwach członkowskich Wspólnot Europejskich⁵, a następnie w wielu nowoprzystępujących do Wspólnot (Unii Europejskiej) państwach⁶. Zauważyć można więc tendencję do tworzenia specyficznych reguł „ochrony uprzywilejowanego charakteru kontaktów między klientem a prawnikiem”⁷.

² Radcą prawnym lub adwokatem.

³ Z. Klatka, *Wykonywanie zawodu radcy prawnego i adwokata*, Warszawa 2004, s. 64.

⁴ Dalej: „Prezes UOKiK”.

⁵ Za: A. Pliakos, *Le droits de la defence et le droit de la communautaire del la concurrence*, Bruxelles 1987, s. 38.

⁶ Autorowi niniejszego artykułu nie jest – niestety – znany stan prawodawstwa w tym zakresie we wszystkich obecnych państwach członkowskich UE.

⁷ Za: K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych. W kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 389.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest właśnie problematyka zakresu zachowania tajemnicy radcowskiej w postępowaniach antymonopolowych prowadzonych przez Prezesa UOKiK na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów⁸.

Warto zauważyć, iż na gruncie istniejących regulacji antymonopolowych prawodawca dopuszcza daleko posuniętą ingerencję w sferę indywidualnych praw i wolności podmiotów gospodarczych poddanych tym regulacjom. Ingerencja ta ma miejsce na etapie gromadzenia materiału dowodowego. Jak się wydaje, jest to konsekwencja przyjęcia przez prawodawcę – zwłaszcza w sferze wykonywania przez organ czynności dochodzeniowych – prymatu skuteczności działania. Tym samym, postępowania prowadzone przez organ antymonopolowy opierają się w dużej mierze na daleko idącej ingerencji w sferę aktywności podmiotów gospodarczych. Organ może wykorzystywać instrumenty pozwalające w sposób skuteczny kompletować materiał dowodowy, jak również kontrolować wykonywanie przepisów prawa konkurencji (antymonopolowego) przez te podmioty⁹. Wspomnieć tutaj należy o instytucji kontroli oraz instytucji przeszukiwania. Uprawnienia Prezesa UOKiK do przeprowadzania kontroli podmiotów gospodarczych przewidziane zostały w art. 105a–m u.o.k.k.¹⁰ Na podstawie tychże przepisów, upoważnieni pracownicy właściwego organu ochrony konkurencji (organu antymonopolowego) ma prawo m.in. żądać udostępnienia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji (w tym komputerów lub osobistych notatników) związanych z przedmiotem kontroli oraz ich odpisów i wyciągów, a także sporządzania z nich notatek. W każdym z powyższych przypadków w toku właściwej kontroli, kontrolujący mogą stykać się z dokumentami opracowanymi

⁸ Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm. (dalej: „u.o.k.k.” lub „ustawa antymonopolowa”).

⁹ Szerzej o kontroli w toku postępowania antymonopolowego, por m.in. M. Materna, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 1208 i n. Por. także: M. Błachucki, R. Stankiewicz, *Kontrola przedsiębiorcy w prawie antymonopolowym*, [w:] *Kontrola działalności gospodarczej*, red. M. Pawełczyk, R. Stankiewicz, Warszawa 2013, s. 47–70; R. Stankiewicz, D. Szafrąński, *O niektórych aspektach kontroli przedsiębiorcy prowadzonej na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*, cz. III, red. E. Bienkowska, D. Szafrąński, Warszawa 2011, s. 245–260.

¹⁰ Por. art. 105a–l u.o.k.k.

przez profesjonalnych pełnomocników działających na podstawie udzielonego przez określony podmiot gospodarczy pełnomocnictwa do reprezentowania go. Powstaje w związku z tym pytanie o zakres możliwego wglądu do tychże dokumentów przez właściwy organ oraz o możliwość skutecznego (zgodnego z prawem) wykorzystania ich treści w toku konkretnego postępowania.

To właśnie w trakcie prowadzenia postępowania dowodowego przez właściwy organ ochrony konkurencji lub w toku postępowania kontrolnego może dojść do pojawienia się konfliktu pomiędzy wartością, jaką jest zachowanie w tajemnicy wszystkiego, o czym radca prawny (adwokat) dowiedział się w związku z udzielaniem porady prawnej oraz świadczeniem pomocy prawnej, a dążeniem tegoż organu do obiektywnego wyjaśnienia sprawy. Do eskalacji tegoż konfliktu mogą potencjalnie prowadzić rozbudowane przepisy przyznające organowi antymonopolowemu prawo dokonywania przeszukań w lokalu podmiotu gospodarczego, jak i poza nim (art. 105n–q u.o.k.k.)¹¹. Dalsza część niniejszego artykułu koncentrować się będzie na problematyce zasady *Legal Professional Privilege* jako gwaranta realizacji idei tzw. sprawiedliwości proceduralnej¹².

2. Istota zasady *Legal Professional Privilege*

Poufność komunikacji między prawnikiem a klientem jest z angielskiego określana jako *Legal Professional Privilege*¹³ (również czasami nazywany jako tzw. przywilej prawniczy¹⁴, czy też tajemnica obrończa¹⁵). Jest ona

11 Szerzej o instytucji przeszukania w postępowaniu antymonopolowym, por. m.in. M. Sieradzka, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 995 i n.

12 Realizacji tejsze idei w postępowaniu antymonopolowym poświęcono w polskiej literaturze odrębną monografię, por. M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011.

13 Dalej: zasada LPP.

14 Za: K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, s. 389. Określana jest również jako tzw. ochrona tajemnicy porady prawnej – tak M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna...*, s. 229.

15 Por. m.in. R. Molski, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 1413.

w swoim założeniu zasadą gwarantującą ochronę poufności komunikacji pomiędzy wykwalifikowanym prawnikiem a jego klientem¹⁶, występującą zarówno na gruncie unijnego, jak i m.in. polskiego prawa konkurencji (prawa antymonopolowego). Wskazuje się słusznie, iż realizacja tejże zasady jest uprawnieniem podmiotu poddanego określonym czynnościom organu antymonopolowego¹⁷. Pod tym pojęciem rozumie się zasadę, według której pewne wiadomości uzyskane na linii prawnik–klient nie mogą być przedmiotem przymusowego ujawnienia w postępowaniu prowadzonym przez organ ochrony konkurencji (antymonopolowy). Jeśliby jednak zostały ujawnione, wbrew woli klienta, takie wiadomości są niedopuszczalne jako dowody w tym postępowaniu¹⁸. Można więc przyjąć, że pojęcie *Legal Professional Privilege* oznacza zakaz dowodowy związany z tajemnicą zawodową (adwokacką lub radcowską)¹⁹. Tym samym, zasada LPP będzie w praktyce oznaczać:

- 1) ochronę poufności komunikacji pomiędzy wykwalifikowanym prawnikiem a jego klientem,
- 2) ochronę porady prawnej²⁰.

W ramach realizacji zasady *Legal Professional Privilege* podmioty gospodarcze korzystają w pewnym zakresie z zasady poufności korespondencji pomiędzy nimi, a ich pełnomocnikiem. Korespondencja ta powinna być więc objęta zakazem dowodowym, o ile ma ona związek z prowadzonym przez organ ochrony konkurencji (antymonopolowy) postępowaniem. W tym znaczeniu zasadą *Legal Professional Privilege* obejmuje się

16 Tak B. Turno, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Warszawa 2011, s. 984–985, 1080 i n.

17 K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję*, Warszawa 2011, s. 287.

18 Cytowane przez B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej na gruncie prawa konkurencji*, [w:] C. Banasiński, *Aktualne problemy polskiego i europejskiego prawa ochrony konkurencji*, Warszawa 2008, s. 180, za: E. Gippini-Fourier, *Legal Professional Privilege in Competition Proceedings before the European Commission: Beyond the cursory Glimpse*, s. 4, <http://www.ssrn.com> [dostęp 23.03.2015].

19 B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy...*, s. 181.

20 R. Stankiewicz, *Zakres ochrony tajemnicy zawodowej radcy prawnego jako „prawnika wewnętrznego” w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji*, [w:] *Publicznoprawny status radcy prawnego*, red. M. Pawelczyk, R. Stankiewicz, Warszawa 2012, s. 312.

korespondencję, która jest prowadzona w związku z realizacją prawa do obrony w ramach toczącego się, bądź przewidywanego, postępowania (jest z nią powiązana merytorycznie). Nie chodzi tutaj przy tym o moment powstania dokumentu, ale o cel jego wytworzenia (tj. realizację prawa do obrony).

Zasada LPP opiera się głównie na założeniu konieczności wyważenia swoistego konfliktu pomiędzy wartościami związanymi z realizacją interesu publicznego (chronionego w toku prowadzonych postępowań antymonopolowych) a respektowaniem konieczności ochrony tajemnicy zawodowej. Interesy podmiotów korzystających z pomocy prawnej, jak i zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej (w tym tajemnicy radcy prawnego) mogą bowiem pozostawać w konflikcie z innymi wartościami²¹.

Dalsze rozważania poprzedzone zostaną krótką prezentacją zagadnień związanych z regulacjami dotyczącymi ochrony tajemnicy zawodowej. Dodać należy na wstępie, że na poziomie unijnym brak jest odrębnych regulacji w tym zakresie. Kwestie dotyczące tajemnicy zawodowej regulowane są w orzecznictwie. Wyłącznie prawodawstwo krajowe odnosi się w szeroki sposób do tychże zagadnień. W Polsce można wskazać na istnienie tajemnicy adwokackiej oraz tajemnicy radcy prawnego (tajemnicy radcowskiej). Ograniczono się jednak do wskazania regulacji obszaru tajemnicy radcowskiej.

3. Tajemnica radcowska – podstawy prawne i jej zakres

Zasada tajemnicy radcowskiej sformułowana została w art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych²². Zgodnie z art. 3 ust. 2 ustawy o radcach prawnych, radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w związku z udzieleniem pomocy prawnej. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie (ust. 4). Ponadto, radca prawny nie może być zwolniony

²¹ *Ibidem*.

²² Dz.U. z 2002 r., Nr 123, poz. 1059, t.j. ze zm. – dalej: ustawa o radcach prawnych.

z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę (ust. 5). Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu²³ w zakresie określonym tymi przepisami (art. 4 ust. 5 ustawy o radcach prawnych). O obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej wspomina również Kodeks Etyki Radcy Prawnego (dalej: Kodeks Etyki)²⁴. Zgodnie z art. 9 tegoż dokumentu, dochowanie tajemnicy zawodowej jest prawem i obowiązkiem każdego radcy prawnego. Stanowi podstawę zaufania klienta i jest gwarancją praw i wolności.

Zachowanie tajemnicy zawodowej stanowi istotę gwarancji wolności jednostki oraz prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. W myśl art. 15 ust. 1 Kodeksu Etyki, radca prawny jest obowiązany zachować w tajemnicy wszystkie informacje dotyczące klienta i jego spraw, ujawnione radcy prawnemu przez klienta bądź uzyskane w inny sposób w związku z wykonywaniem przez niego jakichkolwiek czynności zawodowych, niezależnie od źródła tych informacji oraz formy i sposobu ich utrwalenia (tajemnica zawodowa). Tajemnica zawodowa obejmuje również wszelkie tworzone przez radcę prawnego dokumenty oraz korespondencję radcy prawnego z klientem i osobami uczestniczącymi w prowadzeniu sprawy – powstałe dla celów związanych ze świadczeniem pomocy prawnej (art. 15 ust. 2 Kodeksu Etyki). Tajemnicą zawodową objęte są również informacje ujawnione radcy prawnemu przed podjęciem przez niego czynności zawodowych, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że ujawnienie nastąpiło dla potrzeb świadczenia pomocy prawnej i uzasadnione było oczekiwaniem, że radca prawny będzie ją świadczył (art. 15 ust. 3 Kodeksu Etyki). Obowiązek zachowania tajemnicy obejmuje więc wszystkie uzyskane przez radcę prawnego informacje, niezależnie od ich formy lub sposobu ich utrwalenia. Co istotne, dla podejmowanych dalej rozważań, w powoływanych przepisach nie różnicuje się zakresu chronionej tajemnicy w zależności od formy wykonywania zawodu przez radcę prawnego.

²³ Dz.U. Nr 11, poz. 1216 ze zm.

²⁴ Stanowiący załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

W art. 17 Kodeksu Etyki wskazano z kolei, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie może być ograniczony w czasie i istnieje również po zaprzestaniu wykonywania zawodu. Zaś w art. 19 tegoż dokumentu podkreślono, że radca prawny powinien podejmować wszystkie przewidziane prawem środki dla uniknięcia lub ograniczenia określonego w przepisach prawa zwolnienia go z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej.

4. Zasada *Legal Professional Privilege* – założenia generalne i początki (w systemie unijnym)

Wskazać należy w pierwszej kolejności, że zasadę LPP wypracowano na gruncie stosowania regulacji unijnych w zakresie prawa konkurencji²⁵. Na gruncie unijnego prawa konkurencji wszelkie bowiem tezy odnoszące się do tak pojmowanej tajemnicy zawodowej określonych prawników reprezentujących zawody zaufania publicznego i związane z nią zakazy dowodowe wyprowadzane są z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Spojrzenie na konstrukcję tejże zasady w systemie unijnym pozwoli wskazać na pewne różnice zachodzące w systemie unijnym i krajowym (polskim).

Specyficzne podejście unijnych organów ochrony konkurencji²⁶ do problematyki zakresu tajemnicy adwokatów (radców prawnych) w postępowaniach rozpoczęło się już niemalże trzydzieści lat temu²⁷. Dodać należy, że na początku było ono przedmiotem licznych kontrowersji²⁸. Niemniej, sto-

25 Por. m.in. E. Gippini Fournier, *Legal Professional Privilege in Competition Proceedings Before the European Commission: Beyond the cursory Glance*, „Fordham International Law Journal” 2005, Nr 28, poz. 967 i n.; R. Whish, D. Bailey, *Competition Law, Seventh Edition*, Oxford University Press 2012, s. 270 i n.

26 Komisji Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: „Trybunał”).

27 R. Whish, D. Bailey, *Competition Law, Seventh Edition*, Oxford University Press 2012, s. 270 i n.

28 Por. m.in. A. Winckler, „*Legal Privilege*” et droit communautaire de la concurrence, w: *Droits de la defense et le droits de la Commission dans le droit communautaire de la concurrence. Rights of Defence and rights of the European Commission in EC Competition Law*, materiały z kongresu Europejskiego Stowarzyszenia Prawników, Bruksela 1994, s. 55–63; Bellamy & Child, *European Community Law of Competition*, Oxford 2008, s. 1216–1218.

sowanie tejże zasady w praktyce oraz dorobek sądów unijnych ostatecznie ukształtował obecnie obowiązujący model jego stosowania²⁹. Wypracowanie „unijnego standardu” *Legal Professional Privilege* ochrony tajemnicy adwokackiej Trybunał uznał bowiem za niezbędne w odniesieniu do spraw z zakresu prawa konkurencji podlegających kompetencji organów unijnych. Poniżej zaprezentowano wyłącznie generalne założenia zasady LPP obowiązujące w postępowaniu w sprawach z zakresu ochrony konkurencji przed Komisją Europejską, wypracowane w prawie unijnym oraz orzecznictwie.

Zasadniczym dla zdefiniowania zakresu zakazu dowodowego związaneego z zasadą *Legal Professional Privilege* było orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 maja 1982 r. w sprawie 155/79 *Australian Mining & Smelting Europe Limited (AM&S) v. Commission*³⁰. Zapewnienie komunikacji pomiędzy prawnikiem, a jego klientem zostało w przedmiotowym orzeczeniu uznane za zasadę ogólną prawa unijnego³¹. Była to również pierwsza sprawa przed Trybunałem, w której CCBE wystąpiła jako interwenient. Stąd nie można przecenić znaczenia tego sporu dla ustalenia zasad wykonania zawodu i roli prawnika na podstawie prawa unijnego – zapewne również w innych sprawach normowanych prawem unijnym. Sformułowano w nim również pewne założenia instytucji *Legal Professional Privilege*, oparte w głównej mierze na tradycji funkcjonowania ww. instytucji w niektórych państwach członkowskich. Rozstrzygnięcie w sprawie *Australian Mining & Smelting Europe Limited (AM&S) v. Commission* posiadało w omawianej sprawie zasadnicze znaczenie, gdyż pozwoliło na ustalenie, że zawodowe reguły, w szczególności dotyczące poufności korespondencji między klientem a prawnikiem, powinny być respektowane na płaszczyźnie wspólnotowej. Tym samym, instytucje wspólnotowe (unijne) zostały ograniczone w swoich uprawnieniach i nałożono na nie obowiązek przestrzegania zasady poufno-

29 Na temat obecnego kształtu, zakresu i procedury związanej z zasadą LPP w unijnym prawie konkurencji, zob. *DG Competition Best Practices on the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU*, pkt 47, dostępne na http://ec.europa.eu/competition/consultations/2010_best_practices/best_practice_articles.pdf i wskazane tam orzecznictwo.

30 Zbiór orzecznictwa 1982, nb. 1575 cyt za: *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej, Orzecznictwo, Tom 1, Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z lat 1962–1989*, Opracowanie i wprowadzenie A. Jurkowska i T. Skoczny, Warszawa 2004, s. 297–299.

31 Por. także J. Schwarze, *European Administrative Law*, London 1992, s. 1240 i 1241.

ści³². To niewątpliwe zwycięstwo zostało jednak ograniczone o tyle, że przywilej poufności ograniczono tylko do prawników niezależnych, rozumianych jako prawnicy zewnętrzni, niezwiązani z klientem stosunkiem pracy³³.

W przedmiotowym orzeczeniu Trybunał stwierdził, że Komisja Europejska może zająć korespondencję podmiotu gospodarczego z jej wewnętrznym prawnikiem, nawet jeśli jest on kwalifikowanym radcą prawnym lub adwokatem. Sąd przyjął tym samym, że kontakty w obrębie firmy prowadzone z wewnętrznymi prawnikami nie są objęte „przywilejem” *Legal Professional Privilege*.

Istotne znaczenie posiada również inne orzeczenie Trybunału. Orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości³⁴ z dnia 14 października 2010 r. w sprawie *Akzo Nobel Chemicals Ltd* oraz *Akros Chemicals Ltd v. Commission*³⁵ potwierdziło dotychczasową linię orzecznictwa odmawiającego ochronie opartej na wykorzystaniu instytucji tajemnicy radcowskiej tym informacjom, które zawarte są w dokumentach pisemnych, czy też zapisane na nośnikach informatycznych a przekazywane w kontakcie pomiędzy kierownictwem lub pracownikami przedsiębiorcy a prawnikiem wewnętrznym. Przez „prawnika wewnętrznego” rozumieć się będzie w tym przypadku prawnika zatrudnionego u danego przedsiębiorcy, niezależnie od tego, czy będzie on wykonywał kwalifikowany zawód prawniczy³⁶, czy też wyłącznie posiadał tytuł zawodowy magistra prawa. W warunkach polskich rozważania Trybunału zawarte w przedmiotowym wyroku należy zatem odnieść przede wszystkim do radców prawnych. Tylko członkowie tej korporacji mogą bowiem świadczyć pomoc prawną na podstawie stosunku pracy, a zatem to właśnie oni mogą być zarówno „adwokatami wewnętrznymi” w takim sensie, w jakim terminu tego używa Trybunał, jak i „adwokatami zewnętrznymi”³⁷.

32 Por. szerzej także A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law*, Oxford 2011, s. 1064 i 1065.

33 Por. także szerzej R. Stankiewicz, *Zakres ochrony tajemnicy zawodowej...*, s. 315 i n.

34 Dalej: „ETS” lub „Trybunał”.

35 Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 września 2010 r. w sprawie C-550/07 P, „Zbiór Orzeczeń” 2010, s. I-08301 (dalej: „sprawa *Akzo Nobel*”).

36 W przedmiotowym wyroku Trybunał posługuje się angielskim pojęciem „*in-house lawyer*” (odpowiednio również pojęciem niemieckim „*Syndikusanwalt*”, bądź francuskim „*avocat interne*”).

37 Nadmienić należy także w tym miejscu, że polski oficjalny tekst tłumaczenia opinii rzecznika generalnego przedstawionej Trybunałowi w sprawie *Akzo Nobel* posługuje

Podkreślić należy, że w sprawie *Akzo Nobel* ustalono, iż ochronie podlega komunikacja z prawnikiem zewnętrznym³⁸. Prawnika wewnętrznego nie może – niezależnie od gwarancji, którymi dysponuje w wykonywaniu swego zawodu – być traktowany jak prawnik zewnętrzny ze względu na status pracownika, którym jest objęty status, ze swej natury nie pozwalający prawnikowi wewnętrznemu na pominięcie strategii handlowych jego

się pojęciem „radca prawny”, obok pojęcia „adwokat”. W powyższym kontekście warto wskazać, że Rzecznik Generalny Trybunału J. Kokott w przedstawionej opinii z dnia 29 kwietnia 2010 r. w przedmiotowej sprawie wskazywała, że w odniesieniu do Polski, krajowe prawo przewiduje istnienie odrębnej korporacji prawniczej, radców prawnych, której członkowie są związani podobnymi co adwokaci zasadami etyki zawodowej. Rzecznik Kokott zauważyła, że jeśli radcowie prawni wykonują zawód w stosunku pracy, to obejmuje ich zasada chroniąca poufność komunikacji podobna do zasady LPP.

38 Przedmiotowa sprawa pociąga za sobą szerokie implikacje, także dla „wewnętrznych prawników” z innych państw, którzy mogą być członkami samorządów zawodowych, w tym w szczególności polskich radców prawnych. Nie można bowiem wykluczyć, że ewentualny – taki, a nie inny – sposób pojmowania zakresu zasady LPP również w innych postępowaniach prowadzonych przez organy unijne może spowodować, iż gwarantowana przepisami ustawy korporacyjnej tajemnica radcowska radców prawnych zatrudnionych na podstawie umowy o pracę może podlegać próbie ograniczenia (por. R. Stankiewicz, *Zakres ochrony tajemnicy zawodowej...*, s. 315; podobnie: J. Kosuniak, *Dlaczego powinniśmy pamiętać o sprawie Akzo Nobel*, „Radca Prawny” 2011, nr 115–116, s.10).

Nie można jednakże zapominać o stosownych rozwiązaniach, przewidzianych treścią ustawy o radcach prawnych, które faktycznie mają kreować niezależność wykonywania przez nich zawodu również w stosunku pracy z przedsiębiorcą. Zgodnie z przepisem art. 9 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, radca prawny wykonujący zawód w ramach stosunku pracy zajmuje samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej. Stosownie do brzmienia art. 9 ust. 4 tejże ustawy, radcy prawnemu nie można polecać wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej, a przy wykonywaniu czynności zawodowych radca prawny korzysta z wolności słowa i pisma (art. 11 ust. 1 ustawy o radcach prawnych). Podkreślić należy również, że radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej (art. 13 ust. 1 ustawy o radcach prawnych). Powyżej wskazywano już, że radca prawny jest związany uchwalanymi przez władze korporacji zasadami etyki zawodowej. Wspominano już brzmienie art. 10 Kodeksu Etyki precyzującego powyższe kwestie. Powyższe regulacje prawne mają gwarantować niezależność wykonywania zawodu radcy prawnego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę. Trudno byłoby więc twierdzić, że przyjęty w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pojęcie prawnika wewnętrznego, którego nie obejmuje zasada *Legal Professional Privilege* odnosi się do radcy prawnego zatrudnionego na podstawie stosunku pracy (por. także uwagi w moim tekście, R. Stankiewicz, *Zakres ochrony tajemnicy zawodowej...*, s. 316 i n.).

pracodawcy, a tym samym stawia pod znakiem zapytania jego zdolność do działania w sposób niezależny zawodowo³⁹. Trybunał niestety oparł takie ujednoczenie na najniższym możliwym standardzie ochrony prawa do obrony, zakładającym najwyższy stopień niezależności, z jakiego prawnik wewnętrzny mógłby korzystać w którymkolwiek krajowym systemie prawnym w Unii Europejskiej.

Zgodnie z rozwiązaniami wypracowanymi w przedmiotowym orzeczeniu, pracownicy Komisji nie mają prawa domagać się analizy dokumentów, co do których przedsiębiorca twierdzi, że stanowią jego korespondencję z prawnikiem zewnętrznym. Dokumenty tego typu, w przypadku sporu pomiędzy Komisją a podmiotem kontrolowanym, powinny zostać opieczetowane i przekazane bez ujawniania ich treści sądowi (tzw. procedura kopertowa), który podejmuje decyzję co do ujawnienia ich Komisji. Przedsiębiorcy powinni zatem być w stanie wykazać w momencie kontroli, że dane dokumenty zawierają korespondencję z prawnikiem zewnętrznym. Oznacza to jednak, że przedsiębiorcy powinni zorganizować w prawidłowy sposób pracę w taki sposób, aby korespondencja z prawnikiem zewnętrznym była jednoznacznie oznaczona jako korespondencja chroniona klauzulą poufności. Dotyczy to również materiałów przygotowawczych, które zostały opracowane przez przedsiębiorcę w celu kontaktu z prawnikiem zewnętrznym.

Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez *B. Turno* (jeszcze przed wydaniem wyroku przez Trybunał), iż rozwiązań ograniczających zasadę LPP⁴⁰ „[...] nie da się łatwo i w całości implementować na grunt polskiego systemu prawnego”⁴¹. Nie można zakładać, iż w postępowaniach prowadzonych wyłącznie na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej przez Prezesa UOKiK może zostać oparte na omawianym orzecznictwie ETS.

39 Por. pkt 47 wyroku w sprawie *Akzo Nobel*. Trybunał podkreślił, że pomimo ewentualnego wpisu na listę adwokacką oraz podlegania pewnej liczbie zasad zawodowych adwokat zatrudniony nie korzysta z tego samego stopnia niezależności od swego pracodawcy co adwokat wykonujący zawód w ramach kancelarii zewnętrznej w stosunku do swego klienta (por. także pkt 56 przedmiotowego wyroku). Por. także A. Jones, B. Sufrin, *EU Competition Law...*, s. 1069.

40 Wypracowanych w orzecznictwie unijnym.

41 B. Turno, *Zagadnienie tajemnicy adwokackiej...*, s. 185.

5. Zasada LPP w polskim prawie antymonopolowym

Zauważyć należy w pierwszej kolejności, że przez lata jedyną podstawą do uznania obowiązywania zasady LPP w prawie pozytywnym było odesłanie w trakcie realizacji instytucji kontroli w postępowaniu przed Prezesem UOKiK do art. 225 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego⁴², zawierającego dwie odrębne instytucje, gwarantujące ochronę tajemnicy urzędniczej oraz tajemnicy obrończej⁴³. Wskazać można na następujące elementy odnoszące się do realizacji zasady LPP w praktyce urzędniczej UOKiK:

- » uwzględnianie postulatów doktryny o respektowaniu teźże zasady;
- » uznanie podstawy do ochrony w oparciu o art. 225 § 3 k.p.k. tajemnicy powierzonej przez kontrolowanego przedsiębiorcę adwokatowi lub radcy prawnemu niepodlegającemu kontrolowanemu w związku z toczącym się postępowaniem przed Prezesem UOKiK, jeśli jej przedmiot wiązał się z zakresem i przedmiotem prowadzonego postępowania;
- » w sytuacji, gdy kontrolowany wskaże pisma lub inne dokumenty zawierające informacje objęte taką tajemnicą, kontrolujący niezwłocznie przekaże pismo lub dokument bez jego odczytywania, w opieczętowanym opakowaniu (w tzw. procedurze kopertowej) do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów⁴⁴, który może zwrócić informacje przedsiębiorcy, gdy uzna, że są objęte tajemnicą⁴⁵.

Niezależnie od powyższego, wskazać trzeba, że w trakcie prac nad ostatnią nowelizacją podjęto próbę wprowadzenia bezpośredniej regulacji w tym

42 Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

43 Por. w tym zakresie np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 537 i n.; por także K.T. Boratyńska, [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa, 2012, s. 512 i n.

44 Zwany dalej również „SOKiK”.

45 Opisany mechanizm znalazł potwierdzenie w dotychczasowej praktyce SOKiK (por. zarządzenie SOKiK z dnia 4 kwietnia 2007 r.; XVII Amo 8/06, niepubl.; por. także zarządzenie SOKiK z dnia 5 sierpnia 2010 r., XVII Amo 14/10, niepubl.). Przyjęto więc, że SOKiK może zwrócić przedsiębiorcy dokumenty zawierające wskazane informacje i nie ujawniać ich Prezesowi UOKiK, gdy uzna, że zasługują one na ochronę.

zakresie do prawa pozytywnego. Pierwotne propozycje uregulowania zasady LPP zawarte zostały w założeniach projektu o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 maja 2012 r. Nadmienić trzeba w tym miejscu, że w tejże wersji zasada LPP miała mieć znacznie szerszy zakres niż ta wypracowana w orzecznictwie unijnym⁴⁶. Przewidywano bowiem, że ochroną miałyby być objęta nie tylko komunikacja z adwokatem i zewnętrznym radcą prawnym (a więc wykwalifikowanymi prawnikami niezwiązanymi stosunkiem pracy z przedsiębiorcą), lecz także ze „wewnętrznym” radcą prawnym, który jest związany z danym przedsiębiorcą stosunkiem pracy⁴⁷. Zauważalne jest również, iż w pierwotnej wersji projektu nowelizacji zakładano, że z wnioskiem o wykorzystanie zasady LPP mógłby wystąpić sam przedsiębiorca, a nie tylko jego pełnomocnik. Zakładano również, że procedura miała być wzorowana na procedurach unijnych wypracowanych w praktyce oraz orzecznictwie. I tak, podkreślano że przeprowadzający kontrolę lub przeszukanie pracownicy UOKiK w sytuacjach wątpliwych powinni mieć bowiem prawo do pobieżnego wglądu (ang. *cursor look*) do pisma, tj. na nagłówki dokumentu, jego adresatów czy tematu opinii (bez zapoznawania się oczywiście z fragmentami pisma, a tym bardziej jego całością).

Ostatecznie, rządowy projekt zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przedstawiony parlamentowi nie zawierał tychże rozwiązań. Uchwalona nowelizacja tejże ustawy nie zawarła żadnych szczególnych, bezpośrednich regulacji w zakresie zasady LPP⁴⁸. Wprowadzono wyłącznie do jej treści art. 105 q, będącą w gruncie rzeczy powtórzeniem uchylonego art. 105 c) ust. 4 u.o.k.k. Zgodnie z przepisem art. 105 q ust. 3, do przeszukiwania stosuje się odpowiednio art. 225 k.p.k. Sądem właściwym na potrzeby stosowania tychże przepisów jest sąd ochrony konkurencji i konsumentów⁴⁹.

46 Ten pierwotny projekt w szerokim zakresie omawiają B. Turno i M. Bernatt w *Zasada legal professional privilege w projekcie zmiany ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, nr 1, s. 17 i n.

47 Twórcy projektu nowelizacji ustawy antymonopolowej zdawali się nie podzielać wątpliwości Trybunału dotyczących braku wymaganej niezależności po stronie tzw. prawników zewnętrznych.

48 Jak wskazuje M. Sieradzka, „ustawodawca uznał, iż wystarczające w zakresie tajemnicy obrończej stanie się odesłanie do art. 225 § 3 k.p.k. (por. M. Sieradzka, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 1001).

49 Por. art. 105 q ust. 3 *in fine*.

Zauważyć należy, że ustanowienie tego typu regulacji znacznie ogranicza możliwą ochronę dokumentów w toku czynności dowodowych w postępowaniach prowadzonych przed Prezesem UOKiK. Regulacja zawarta w art. 105 q ust. 3 u.o.k.k. dotyczy wyłącznie stosowania instytucji przeszukania. Nie dotyczy natomiast instytucji kontroli (występującej przeciw znacznie częściej w praktyce postępowań antymonopolowych). Rozwiązanie takie uznać należy za niezrozumiałe i niekorzystne dla realizacji sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu antymonopolowym.

Co do samej możliwości tzw. odpowiedniego stosowania regulacji zawartej w art. 225 k.p.k., należy poczynić następujące uwagi. Wskazać należy w pierwszej kolejności, że funkcją dwóch odrębnych instytucji zawartych w art. 225 k.p.k. jest ochrona interesów osób, które osobom wykonującym kwalifikowany zawód prawniczy powierzyły swoje tajemnice. Przede wszystkim, przepis art. 225 k.p.k. reguluje kwestie związane z udostępnianiem dokumentów zawierających informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą państwową, służbową, zawodową lub inną chronioną ustawą, albo mające charakter osobisty (art. 225 § 1 k.p.k.), albo związane z istnieniem tajemnicy obrończej (art. 225 § 3 k.p.k.). Żadna z tychże kategorii nie oddaje w pełni istoty oraz szerokich uprawnień przedsiębiorców wynikających z zasady LPP.

Zauważyć należy daleko posuniętą nieadekwatność stosowania (poprzez odesłanie) wskazanych powyżej instytucji Kodeksu postępowania karnego (choćby tylko „odpowiednio”) do rzeczywistej realizacji w praktyce zasady LPP. Instytucja odesłań nie jest jednolita, na co wyraźnie wskazuje literatura przedmiotu⁵⁰ – w związku z powyższym możliwość jej praktycznego zastosowania zależy w każdym przypadku od indywidu-

50 J. Nowacki wymienia, co najmniej trzy metody zastosowania instytucji odesłania w prawie administracyjnym. Po pierwsze, przepisy innych aktów, do których odsyła inny akt mogą być stosowane bezpośrednio bez konieczności ich odpowiedniej modyfikacji dla potrzeb aktu, z którym będzie stosowana. Po drugie, przepisy do których odsyła inny akt prawny muszą być zmienione, aby można je było stosować w połączeniu z innym aktem prawnym, adekwatnie do charakteru oraz rodzaju spraw. I po trzecie, zachodzą sytuacje, w których przepisy innych aktów prawnych, mimo odesłania do nich, nie mogą być w żaden sposób zastosowane, ani wprost ani też z odpowiednimi modyfikacjami, ponieważ są sprzeczne z innymi przepisami lub też są bezprzedmiotowe w danym przypadku – por. J. Nowacki, „*Odpowiednie*” *stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3, s. 376–371.

alnej oceny dokonywanej przez organ administracji publicznej stosujący prawo, czy konkretne rozwiązanie wskazane w przepisach określonej ustawy wskazujące na odniesienie do innej ustawy jest możliwe do bezpośredniego zastosowania, czy istnieje możliwość jego zastosowania po dokonaniu odpowiedniej modyfikacji, czy też mimo istnienia odesłania, przepisy prawa są na tyle sprzeczne lub też instytucja, do której odnosi się określone odesłanie jest bezprzedmiotowa dla konkretnego jej wykorzystywania wraz z innym aktem prawnym. Należy poczynić generalną uwagę, iż rozwiązania zawarte w art. 225 k.p.k. w trakcie realizacji zasady LPP powinny być stosowane wybiórczo i kierunkowo, z określonymi modyfikacjami.

W tym miejscu, omówione zostaną obydwa zawarte w art. 225 k.p.k. przepisy, których „odpowiednio stosować” nakazuje ustawodawca w trakcie przeszukań prowadzonych przez Prezesa UOKiK. Zgodnie z paragrafem 1 tegoż artykułu, jeżeli kierownik instytucji państwowej lub samorządowej albo też osoba, u której dokonano zatrzymania rzeczy lub u której przeprowadza się przeszukiwanie oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną, albo ma charakter osobisty, organ przeprowadzający czynność przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi lub sądowi w opieczętowanym opakowaniu. Powyższy przepis reguluje tzw. tajemnicę urzędniczą. Z kolei w art. 225 § 3 k.p.k. wskazano, że jeżeli obrońca lub inna osoba, od której żąda się wydania rzeczy lub u której dokonuje się przeszukania oświadczy, że wydane lub znalezione w toku przeszukania pisma lub inne dokumenty obejmują okoliczności związane z wykonywaniem funkcji obrońcy, organ dokonujący czynności pozostawia te dokumenty wymienionej osobie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Jeżeli jednak oświadczenie osoby niebędącej obrońcą budzi wątpliwości, organ dokonując czynności przekazuje te dokumenty z zachowaniem rygorów określonych w paragrafie 1 sądowi, który po zapoznaniu się z dokumentami zwraca je w całości lub w części, z zachowaniem rygorów określonych w paragrafie 1, osobie, od której je zabrano albo wydaje postanowienie o ich zatrzymaniu dla celów postępowania. Przepis ten reguluje tzw. tajemnicę obrończą.

W literaturze przedmiotu rozważana jest faktyczna trudność w stosowaniu powyższych regulacji prawnych w trakcie realizacji *Legal Professional*

Privilege. Nie można w pełni podzielić obaw wyrażonych przez K. Różiewicz-Ładoń⁵¹, iż przepisu paragrafu 1 art. 225 k.p.k. w ogóle nie można w takim przypadku w postępowaniu antymonopolowym, z uwagi na fakt znacznego ograniczenia podmiotów przeprowadzających przeszukiwanie na podstawie tego przepisu. Zastrzeżenia powyższego nie można podzielić z uwagi na wskazaną powyżej metodę „odpowiedniego” stosowania powyższego przepisu.

W regulacji antymonopolowej brak jest wyraźnego wskazania, która z poniżej zacytowanych instytucji znajdzie swoje zastosowanie w trakcie realizacji zasady LPP. Zgodzić należy się z M. Bernattem i B. Turno, że wybór podstawy prawnej do powołania się na zasadę LPP będzie wynikać z tego, czy z wnioskiem takim wystąpi sam przedsiębiorca, czy też uczyni to jego pełnomocnik⁵². W przypadku zastosowania § 3 art. 225 k.p.k. SOKiK będzie miał możliwość dokonania oceny, czy dane dokumenty w ogóle zasługują na ochronę, czy też nie tylko w wypadku złożenia oświadczenia przez samego przedsiębiorcę (nie zaś jego obrońcę)⁵³. Podkreślić należy, że zarządzenie SOKiK z dnia 2 kwietnia 2007 r., XVII AMO 8/06, wskazuje, że SOKiK będzie stosował procedurę, o której mowa w art. 225 § 3 k.p.k., a nie w art. 225 § 1 k.p.k., i tym samym kwalifikował informacje, których ochrony domaga się przedsiębiorca jako tajemnicę obrończą w rozumieniu tego przepisu.

Poważnym problemem może pozostawać kwestia zakresu i charakteru przesłanek, jakie powinien brać pod uwagę SOKiK w trakcie podejmowania decyzji w kwestii uchylecia ochrony określonych dokumentów. Jeżeli poprzez odesłanie miałby znaleźć zastosowanie art. 226 k.p.k.⁵⁴, to skutkiem tego będzie również zastosowanie art. 180 § 2 k.p.k., w zakresie w jakim określa on przesłanki dla uchylecia tajemnicy zawodowej. SOKiK byłby więc uprawniony do uchylecia tajemnicy radcowskiej, a którą powołuje się przeszukiwany wówczas, gdyby byłoby to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a dana okoliczność nie mogłaby być ustalona na podstawie innego dowodu. Nie brano natomiast pod uwagę przesłanek określonych w orzeczeniu w sprawie *Akzo Nobel*.

51 K. Różiewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem...*, s. 290.

52 M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional...*, s. 26.

53 *Ibidem*.

54 Na możliwość jego odpowiedniego zastosowania wskazuje również art. 105 q ust. 3.

Poprzeć należy stanowisko wyrażone przez M. Bernatta w najnowszym wydaniu komentarza do u.o.k.k. (pod redakcją T. Skoczego), że odpowiednie stosowanie art. 225 k.p.k. „[...] powinno mieć taki skutek, że jeżeli przedsiębiorca oświadczy, że wydane lub znalezione przy przeszukaniu pismo lub inny dokument zawiera informacje związane ze świadczoną temu przedsiębiorcy tajemnicą porady prawnej, to Prezes UOKiK powinien przekazać niezwłocznie to pismo lub dokument bez jego odczytania SOKiK w opieczętowanym opakowaniu”⁵⁵.

Istotną kwestią pozostaje również to, czy na gruncie art. 225 § 3 k.p.k., w przypadku złożenia oświadczenia przez samego obrońcę lub osobę, u której dokonano przeszukania, że określone dokumenty zawierają informacje związane z wykonywaniem funkcji obrońcy dokumenty nie mogą być w ogóle przekazywane do SOKiK. Wynika to z tego, że regulacja tegoż paragrafu nakazuje pozostawić takie dokumenty osobie składające oświadczenie bez zapoznawania się z ich treścią lub wyglądem. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, zastosowanie „procedury kopertowej” opisanej w wyroku w sprawie *Akzo Nobel* będzie możliwe tylko w wypadku, gdy to przedsiębiorca powoła się na tajemnicę obrończą. Tylko wówczas dopuszczalne jest przekazanie dokumentów sądowi⁵⁶.

Istotną kwestią pozostaje zakres czasowy stosowanej ochrony przy uwzględnieniu zasady LPP. W moim przekonaniu obejmuje ona zawsze zarówno dokumenty, które są wytworzone przez prawników lub ich klientów celem przygotowania obrony, w toku istniejącego już postępowania antymonopolowego, jak również dokumenty wytworzone przed wszczęciem konkretnego postępowania. Wydaje się również, że ochroną taką obejmuje się również dokumenty wytworzone przez faktycznym udzieleniem pełnomocnictwa prawnikowi⁵⁷.

55 Por. M. Bernatt, *Komentarz do art. 105q uokik*, [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. T. Skoczny, Warszawa 2014, s. 1305.

56 M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional ...*, s. 25.

57 Zgodzić należy się tutaj z opinią M. Bernatta i B. Turno, że jedyną kwestią powinno być w tym przypadku powiązanie przedmiotu komunikacji z przedmiotem postępowania antymonopolowego – por. M. Bernatt, B. Turno, *Zasada legal professional ...*, s. 21. Słuszna jest również uwaga B. Turno, iż w praktyce większość dokumentów związanych z komunikacją z prawnikiem powstaje na etapie przed wszczęciem postępowania (choćby w toku przygotowania wniosku leniency) – por. B. Turno, *Leniency. Program łagodzenia kar pieniężnych w polskim prawie ochrony konkurencji*, Warszawa 2013.

Zgodzić należy się w pełni z B. Turno i M. Bernattem, że odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisu art. 225 k.p.k. jest „dysfunkcyjne” (zarówno dla przedsiębiorców, jak i dla organu antymonopolowego)⁵⁸. Takie odesłanie będzie bowiem godzić nie tylko w prawo do obrony przedsiębiorcy, również lecz także w skuteczność czynności dochodzeniowych prowadzonych przez Prezesa UOKiK, a w konsekwencji w skuteczność egzekwowania przestrzegania reguł konkurencji.

6. Zakończenie

Realizacja zasady *Legal Professional Privilege* stanowi gwarancję ochrony praw podmiotowych strony w postępowaniu antymonopolowym. Z tego punktu widzenia kształt takiej regulacji, obowiązujący w polskim w porządku prawnym powinien być skonstruowany w oparciu o jasne, precyzyjne i logiczne zasady. Wskazać należy, że założeń powyższych nie spełnia obowiązująca obecnie w Polsce regulacja w tym zakresie. Zwrócić trzeba przede wszystkim uwagę na brak zapowiadanej (w ostatnich pracach legislacyjnych nad zmianą ustawy antymonopolowej) odrębnej regulacji kwestii ochrony w toku kontroli i przeszukania poufności komunikacji pomiędzy wykwalifikowanym prawnikiem a klientem. Pierwotny projekt nowelizacji u.o.k.k. z maja 2012 r. przewidywał wprowadzenie szerokiej zasady LPP (zarówno dla prawników wewnętrznych, jak i zewnętrznych) obecnie nadal dla jej realizacji należy „odpowiednio” stosować k.p.k. Projekt ten zakładał również stosowanie zasady LPP w toku kontroli, jak i przeszukań. Zgodzić należy się z cytowanymi już poglądami napotkanymi w literaturze przedmiotu, że brak kompleksowej regulacji zasady LPP w ustawie antymonopolowej powoduje, iż dotychczasowa praktyka odpowiedniego stosowania art. 225 k.p.k. będzie (czy wręcz powinna być) kontynuowana. Istniejące (oficjalne) wypowiedzi przedstawicieli polskiego organu antymonopolowego, wskazują że należy stosować dorobek orzecznicy sądów unijnych w tym zakresie m.in. Trybunału wyrok z 2010 r. w sprawie *Akzo Nobel* (chroniący komunikację z prawnikiem zewnętrznym). Podkreślić

⁵⁸ Podobnie, K. Róziewicz-Ładoń, *Postępowanie przed Prezesem...*, s. 292.

jednak trzeba, iż odpowiednie zastosowanie art. 225 k.p.k. sugerowałoby raczej iż z zasady LPL mogłyby również korzystać określone dokumenty opracowane przez „prawników wewnętrznych”.

Dalszy brak kompleksowej regulacji zasady LPP powinno dać asumpt do podjęcia kolejnych prac legislacyjnych zmierzających ku jednoznacznemu uregulowaniu tejże instytucji w polskim prawie antymonopolowym. Wprowadzenie odrębnej i autonomicznej regulacji zasady LPP w ustawie powinno przyczynić się do podniesienia poziomu respektowania w postępowaniu przed Prezesem UOKiK sprawiedliwości proceduralnej oraz stworzenia wyższych gwarancji prawa do obrony.

Należy również wyrazić nadzieję, że brak jednolitej, normatywnej konstrukcji zasady LPP w prawie polskim nie spowoduje znacznego ingerowania w praktyce stosowania prawa w tajemnicę zawodową radców prawnych. Tego typu postępowanie stanowiłoby w praktyce naruszenie prawa – przepisy korporacyjne gwarantują radcom prawnym ochronę tajemnicy zawodowej, niezależnie od formy wykonywania przez nich zawodu.

Marcin Skonieczny¹

PRZEMILCZENIE WŁASNOŚCI Z ART. 187 KODEKSU CYWILNEGO. ZAGADNIENIA WYBRANE

ABSTRACT

Reticence of ownership provided for in article 187 of the Civil Code: Selected issues

This paper concerns the construction of article 187 of the Civil Code and other Civil Code provisions that apply to reticence of ownership, with reference to a new statute on movable property (Act of 20 February 2015, Journal of Laws [Dz.U.] of 20 March 2015 item 397), and with the use of publicly available reviews and materials, including expert opinions regarding the legislative process. Selected issues – significant from the point of view of construing the regulations – have been presented in this article. Furthermore, the article discusses the obligatory premises of reticence provided for in the new statute and in the Civil Code. The discussion on the subject includes defining the terms ‘abandonment’ and ‘loss’ of movable property, conducted with consideration for practical aspects pointed out in selected judicial decisions. In addition, in order to illustrate the issues at hand,

¹ Marcin Skonieczny: radca prawny w Kancelarii Makuliński Moczydłowski Rostański Włodawiec Prokurent SPP w Warszawie.

judicial decisions concerning article 34 of the Decree of 8 March 1946 on abandoned and formerly German property, as well as selected judicial decisions of the administrative courts, have also been incorporated into this paper.

Keywords: reticence, ownership, movable property, property found, finder, purchase, loss, abandonment of property

Słowa kluczowe: przemilczenie, własność, rzecz ruchoma, rzecz znaleziona, znalazca, nabycie, utrata, porzucenie rzeczy

Wprowadzenie

Pierwotnym zamierzeniem autora artykułu było kompleksowe omówienie tematu przemilczenia własności rzeczy ruchomej poprzez przedstawienie treści projektu ustawy o rzeczach znalezionych oraz zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy VII kadencji nr 2064)². Wyżej wymieniony projekt ustawy nowelizującej również Kodeks cywilny³, wpłynął do Sejmu w dniu 9 stycznia 2014 r. i po pierwszym czytaniu został skierowany do dalszej pracy w Komisjach. Ostateczny, uchwalony tekst aktu prawnego to ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych⁴. W trakcie przygotowywania artykułu, autor zdał sobie sprawę, iż wyżej wskazany projekt będzie z pewnością jeszcze poprawiany, a jak wynika z danych na stronach Sejmu, projekt, po pierwszym czytaniu, był przedmiotem pracy w komisjach sejmowych. Jak wskazuje opinia zlecona M. Warcińskiego z 5 marca 2014 r.⁵, oraz tekst źródłowy projektu, poza zmianami w samym Kodeksie cywilnym, „derogacji miałyby ulec Rozporządzenie Rady Ministrów z 14 czerwca 1966 r. w sprawie rzeczy znalezionych⁶, wydane na podstawie art. 185 k.c., wraz z tym przepisem”. Lektura aktualnej wersji uchwalonej ustawy potwierdza

2 Rządowy projekt ustawy o rzeczach znalezionych oraz zmianie niektórych innych ustaw, druk nr 2064, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2064> [dostęp 23.03.2015].

3 Dz.U. z 2014 r., poz. 121, t.j.

4 Dz.U. z 20 marca 2015 r., poz. 397.

5 Opinie Biura Analiz Sejmowych, <http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk7.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=2064> [dostęp 23.03.2015].

6 Dz.U. z 1966 r., Nr 22, poz. 141 ze zm.

stanowisko zawarte w ww. opinii: „należy podkreślić, że projekt ustawy przyjmuje szereg rozwiązań zawartych w tym rozporządzeniu, często nieaktualnych we współczesnych warunkach społeczno-gospodarczych”.

W konsekwencji w wypadku zainteresowania tematem, wnikliwy czytelnik z pewnością będzie mógł zapoznać się z całością przepisów ustawy o rzeczach znalezionych. Skoro jednak utrata własności przez przemilczenie, o czym będzie mowa dalej, następuje w polskim porządku prawnym z mocy prawa, a regulacja rzeczy znalezionych znajduje się zarówno w prawie cywilnym, jak i administracyjnym i została wsparta bogatym orzecznictwem sądów cywilnych, administracyjnych i Trybunału Konstytucyjnego, to dla prawidłowego odczytania zamierzeń ustawodawcy należało przybliżyć, w pierwszej kolejności, poza przepisami nowej ustawy, przydatne orzecznictwo doktryny i piśmiennictwo. Niniejszy artykuł jest próbą wykorzystania wyżej wskazanego szerokiego dorobku w celu prawidłowego odczytania tej instytucji.

Przemilczenie z art. 187 k.c. a zasiedzenie lub nabycie rzeczy ruchomej

Jak wskazuje się w orzecznictwie, „instytucja prawna przemilczenia jest sposobem nabycia prawa na skutek upływu czasu i ma na celu likwidację stanu polegającego na tym, że właściciel nie wykazuje z jakichkolwiek przyczyn zainteresowania swoją rzeczą (np. art. 187 k.c.)”⁷.

Utrata a zarazem nabycie własności danej rzeczy przez przemilczenie jest przykładem nabycia pierwotnego, tj. przy braku jakiegokolwiek więzi między nabywcą rzeczy a poprzednim właścicielem, który utracił własność. Według innej naukowej klasyfikacji, przemilczenie to instytucja wchodząca w skład dawności. Dość popularny jest podział instytucji tworzących dawność na tzw. przedawnienie nabywcze, obejmujące zasiedzenie i przemilczenie oraz przedawnienie umarżające, na które składa się przedawnienie i terminy zawite. Nabycie własności przez przemilczenie następuje więc wbrew poprzedniemu właścicielowi rzeczy, który porzucił

⁷ Tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 17 marca 1994 r., I ACr 36/94, „Wokanda” 1994, nr 8/46, Lex nr 9185.

rzecz w rozumieniu art. 180 k.c., tj. z wolą wyzbycia się własności rzeczy lub też daną rzecz zagubił w rozumieniu dotychczasowego art. 183 § 2 k.c., mimo że zagubieniu rzeczy nie towarzyszyła wola wyzbycia się własności⁸.

Sposób utraty własności rzeczy ruchomej przez przemilczenie jest zasadniczo regulowany w prawie polskim w znowelizowanym nową ustawą art. 187 k.c. oraz we właściwych innych regulacjach prawnych tworzących system przepisów o rzeczach znalezionych. Ustawodawca umieścił w Kodeksie cywilnym regulację dotyczącą przemilczenia w rozdziale III księgi drugiej k.c. „własność i inne prawa rzeczowe”, wyodrębniając je spośród innych przypadków nabycia i utraty własności. Sposób utraty i przejścia własności rzeczy przez przemilczenie, dotyczy w myśl aktualnych przepisów rzeczy ruchomej, dawniej także nieruchomości, w wyniku szczególnych przepisów dekretowych⁹. Jak trafnie zwraca uwagę Skonieczny OP:

o ile przy zasiedzeniu dochodziło do nabycia prawa w wyniku aktywności zainteresowanego posiadacza, o tyle przy przemilczeniu skutek ten następuje wobec bierności uprawnionego. Różne są też funkcje obu tych instytucji. O ile bowiem z reguły zasiedzenie będzie miało na celu usunięcie sprzeczności między stanem posiadania a stanem prawnym, o tyle przemilczenie będzie niwelowało negatywne skutki tego typu sytuacji, w których właściciel nie interesuje się w ogóle swoją własnością¹⁰.

⁸ Por. *System prawa prywatnego*, tom 3: *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2013, s. 316–321, 420 oraz *System prawa prywatnego*, tom 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 566–567.

⁹ 1. Nie obowiązujący art. 34 dekretu o majątkach opuszczonych i ponemieckich z 1946 r. stanowił, że Skarb Państwa i związki samorządu terytorialnego nabywają przez przedawnienie (zasiedzenie) tytuł własności majątków opuszczonych:

- a) co do nieruchomości z upływem lat 10,
- b) co do ruchomości z upływem lat 5, licząc w obu przypadkach od końca roku kalendarzowego, w którym wojna została ukończona.

2. Roszczenia o zwrot dochodów, pobranych z majątków opuszczonych, przedawniają się z upływem lat 5, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym zostały pobrane.

3. Majątek opuszczony, oddany w zarząd i użytkowanie instytucjom i organizacjom wymienionym w art. 12 ust. 2, przechodzi na ich własność, jeżeli bezpośrednio przed upływem terminów przedawnienia (zasiedzenia), wskazanych w ust. 1, znajdował się w ich posiadaniu co najmniej przez lat 8, jeżeli chodzi o nieruchomości, a co najmniej przez lat 3, jeśli chodzi o ruchomości.

¹⁰ Zob. P. Skonieczny, *Koncepcja przedawnienia kanonicznego. Uwagi prawnoporównawcze i teoretycznoprawne do kan. 197 KPK (kan. 1540 KKKW)*, ze szczególnym uwzględnieniem

Oczywiście na podstawie art. 174 k.c. osoba posiadająca rzecz, choćby będąca posiadaczem samoistnym, ale w złej wierze, nie nabędzie własności rzeczy ruchomej, również z upływem nieprzerwanego, trzyletniego posiadania tej rzeczy. Konsekwencją ww. zapisu jest przewidziana w art. 12 ustawy o rzeczach znalezionych, w ustępie czwartym, regulacja, zgodnie z którą „właściwy starosta może odmówić przyjęcia rzeczy, której szacunkowa wartość nie przekracza 100 złotych chyba że jest to rzecz o wartości naukowej, historycznej lub artystycznej.”

Skoro do zaistnienia utraty własności przez przemilczenie konieczne jest porzucenie lub zagubienie rzeczy, a nowy nabywca nie jest związany z właścicielem rzeczy jakimkolwiek stosunkiem prawnym, do przemilczenia własności nie może dojść w wypadku kradzieży lub przywłaszczenia rzeczy kosztem poprzedniego właściciela. Zgodnie z § 1 art. 169 k.c., jeżeli osoba nieuprawniona do rozporządzania rzeczą ruchomą zbywa rzecz i wydaje ją nabywcy, nabywca uzyskuje własność z chwilą objęcia rzeczy w posiadanie tylko w wypadku gdy działał i pozostaje w dobrej wierze. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się ponadto, że brak uzasadnionej okolicznościami staranności kupującego przy zbadaniu tytułu do rzeczy, może być decydujący dla przyjęcia braku dobrej wiary nabywcy, np. cennego dzieła sztuki. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 10 grudnia 1991 r.:

osobą uprawnioną, (...) jest – bez względu na miejsce nabycia – właściciel skradzionej rzeczy lub osoba uprawniona do władania taką rzeczą, o czym decydują przepisy prawa cywilnego, natomiast nabywca rzeczy w złej wierze w myśl polskiego prawa cywilnego nigdy nie stanie się właścicielem w trybie umowy (sprzedaży, zamiany, darowizny, w tym umów z art. 169 k.c.), zasiedzenia lub przemilczenia¹¹.

Przesłanki utraty własności po stronie właściciela

Sąd Najwyższy w wyroku z 6 lipca 2007 r. wyraził stanowisko, że „do oceny, czy określona rzecz znaleziona obejmuje art. 187 k.c., konieczne jest ustalenie

nien kanonizowanej ustawy polskiej, „Prawo Kanoniczne: Kwartalnik Prawno-Historyczny” 2013, s. 4–6, 18, <http://prawokanoniczne.uksw.edu.pl/sites/default/files/Teksty/Numery/56-1-2013.pdf> [dostęp 23.03.2015] i przywołane tam piśmiennictwo.

¹¹ I KZP 33/91, OSNKW 1992/3–4/18, Lex nr 20486.

okoliczności jej utraty przez właściciela.” W uzasadnieniu ww. wyroku Sąd Najwyższy dokonał wykładni przepisów o przemilczeniu wskazując:

Przepisy normujące losy rzeczy zgubionych oraz porzuconych bez zamiaru wyzbycia się ich własności stanowią regulację szczególną, opartą na założeniu, że właściciel, który przejawia brak troski i zainteresowania swoją rzeczą, nie może oczekiwać od osób trzecich długotrwałych starań o tę rzecz, lecz musi się liczyć z rychłą utratą praw do niej. Podstawą zastosowania tych przepisów jest możliwość przypisania właścicielowi na tyle lekceważącego i niestarannego podejścia do rzeczy, że można je uznać za świadczące o jej porzuceniu, a zatem pozostawieniu bez opieki i zabezpieczenia w miejscu łatwo dostępnym dla innych. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że w razie porzucenia rzeczy bez zamiaru wyzbycia się jej własności utrata posiadania nie decyduje o uznaniu takiej rzeczy za porzuconą (...) ¹².

Ten ostatni pogląd, wyrażony w ostatnim zdaniu wyżej przytoczonego wyводу Sądu Najwyższego, jest jak najbardziej trafny, w szczególności do porzucenia rzeczy nie dochodzi w wypadku przekazania faktycznego władztwa nad rzeczą dzierżycielowi, który jedynie włada rzeczą za właściciela (art. 338 k.c.).

Istota przemilczenia polega na beczynności osoby, której przysługuje prawo własności rzeczy, zaprzeczeniem beczynności jest takie zachowanie właściciela, w którym daje on wyraz swej woli odzyskania majątku opuszczonego ¹³.

Podobnie traktować należy ujawnione czynności właściciela mające na celu zabezpieczenie lub zachowanie rzeczy w stanie niepogorszonym, już po utracie faktycznego przekazania władztwa nad rzeczą (np. ustanowienie zarządcy), które wprawdzie bezpośrednio nie są nakierowane na odzyskanie rzeczy, ale mogą być dowodem negatywnym na fakt porzucenia lub zagubienia rzeczy, skoro właściciel wiedział, gdzie rzecz się znajduje i się nią nadal interesuje.

Należy jednak uczynić zastrzeżenie, że o ile oddanie rzeczy w posiadanie zależne np. najemcy albo dzierżawcy (art. 336 k.c.) nie powoduje, co oczywiste

¹² III CSK 86/07, OSNC-ZD 2008/3/64, Lex nr 447504.

¹³ Tak: Sąd Najwyższy w uchwale 7 Sędziów z 19 września 1982 r., I Co 23/62, OSNC 1963/5/92, Lex nr 105727.

utruty własności, to jednak w orzecznictwie przyjmuje się, zdaniem autora trafnie, że właściciel może porzucić rzecz również wówczas gdy znajduje się ona w posiadaniu zależnym innej osoby¹⁴.

Przepis art. 180 k.c. ustanawia zasadę uprawniającą właściciela do porzucenia rzeczy ruchomej. Właściciel ma prawo wyzbyć się własności przez to, że w takim zamiarze daną rzecz porzuci. Jak wskazuje się w orzecznictwie i w doktrynie „zamiar wyzbycia się własności może być skutecznie ujawniony przez właściciela, albo wynikać z jego zachowania na tle okoliczności, w jakich rzecz została porzucona. Zamiar porzucenia przyjąć można przy tym jedynie, gdy niewątpliwe jest, że los rzeczy jest dotychczasowemu właścicielowi rzeczywiście obojętny, że nie ma on nic przeciwko temu, by rzecz tę zawłaszczył ktoś inny (...)”¹⁵. Konsekwencją wyżej wskazanego stanowiska jest dopuszczalność przerwania biegu przemilczenia poprzez czynności mające na celu odzyskanie władztwa nad rzeczą. Przerwanie biegu przemilczenia jest możliwe choćby starosta lub inny uprawniony organ państwowy wydał zaświadczenie stwierdzające upływ terminów na odbiór rzeczy znalezionej. W orzecznictwie, na tle wykładni art. 34 dekretu o majątkach opuszczonych i poniemieckich (Dz.U. z 8 marca 1946 r., Nr 13, poz. 87) przyjmuje się, że pozew o wydanie rzeczy przerywa bieg terminów przemilczenia¹⁶. Z uwagi więc na odmiennosc terminów zasiedzenia własności rzeczy ruchomej w dobrej wierze (termin trzyletni) oraz terminów przemilczenia (roczny od daty wezwania lub dwuletni od daty znalezienia rzeczy), jak również z uwagi na dziesięcioletni ogólny termin przedawnienia roszczenia windykacyjnego o wydanie rzeczy ruchomej (art. 222 § 1 k.c. w zw. z art. 118 k.c.), może dojść do ciekawych stanów prawno-faktycznych. Na marginesie, nowa ustawa tj. przedmiotowa ustawa z 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych przewidziała (zob. rozdział 2a ww. ustawy)¹⁷ „ustanowienie Krajowego rejestru utraconych dóbr kultury – jawnego, prowadzonego w systemie teleinformatycznym. Z wpisem do takiego rejestru związane byłyby znaczące skutki prawne. Po

14 Zob. Uzasadnienie uchwały 7 Sędziów NSA w Warszawie z 29 listopada 2010 r., I OPS 1/10, Lex nr 621105; E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2008.

15 *Ibidem*.

16 Por. Sąd Najwyższy w uchwale 7 Sędziów...

17 Opinie Biura Analiz Sejmowych...

pierwsze, nikt nie mógłby zasłaniać się nieznaną wpisowi do takiego rejestru; po drugie, do rzeczy wpisanych do rejestru nie będą miały zastosowania art. 169, 170, 174 k.c. (...)", zgodnie z art. 26 tej ustawy.

Po uchyleniu dotychczasowego 183 k.c., na podstawie art. 2 ustawy o rzeczach znalezionych, przepisy o rzeczach znalezionych stosuje się odpowiednio do rzeczy porzuconych bez zamiaru wyzbycia się własności, jak również do zwierząt, które zabłąkały się lub uciekły.

Procedura pozbawienia własności przez przemilczenie

Przepisy o przemilczeniu własności rzeczy, w tym rzeczy ruchomej, byłyby w zasadzie regulacjami martwymi, gdyby nie ustawowy wymóg niezwłocznego zawiadomienia o zgubieniu rzeczy osoby uprawnionej, ewentualnie właściwego organu państwowego. Aktualnie obowiązki i prawa znalazcy rzeczy ruchomej w miejsce regulacji kodeksowej, zdefiniuje odrębna ustawa o rzeczach znalezionych. Oczywiście nie zmieni się zasada, że kto znalazł rzecz zgubioną, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym osobę uprawnioną do odbioru rzeczy. Jeżeli znalazca nie wie, kto jest uprawniony do odbioru rzeczy, albo jeżeli nie zna miejsca zamieszkania osoby uprawnionej, powinien niezwłocznie zawiadomić o znalezieniu rzeczy właściwy organ państwowy (właściwego starostę). Z wyżej wskazanym obowiązkiem koresponduje brak prawnej możliwości zasiedzenia własności rzeczy ruchomej w złej wierze, bez względu na okres posiadania rzeczy.

Dla porównania, również z dotychczasowych przepisów art. 180 do 189 k.c. nie wynika bezpośrednio obowiązek organu państwowego (starosty) odbioru rzeczy znalezionej. W wyżej wskazanym rozporządzeniu o rzeczach znalezionych z 1966 r.¹⁸, w § 3 wskazano, iż „organ przechowujący nie może odmówić odebrania rzeczy znalezionej, jeżeli żąda tego znalazca, chyba że rzecz nie przedstawia żadnej wartości”. Porównanie regulacji zawartej w rozporządzeniu z brzmieniem art. 12 ust. 4 nowej ustawy prowadzi do jednoznacznego wniosku, że intencją projektodawcy będzie odciążenie tak zwanych biur rzeczy znalezionych, które istotnie są często składowiskami

¹⁸ Dz.U. z 1966 r., Nr 22, poz. 141 ze zm.

przedmiotów o wątpliwej wartości. Niepokój jednak może budzić fakt, że o ile do tej pory, na podstawie rozporządzenia, obowiązkiem organu państwowego jest przyjęcie na przechowanie również tych rzeczy, które nie mają wartości naukowej, historycznej lub artystycznej, spełniają jednak swoją funkcję użytkową, o tyle, w myśl omawianej zmiany przepisów, pojęcie „żadnej wartości” utożsamiane z brakiem wartości użytkowej, zastąpiono pojęciem szacunkowej wartości majątkowej nie przekraczającej 100 zł. W konsekwencji stosowanie projektowanych przepisów o rzeczach znalezionych, może w przyszłości, w zależności od przyjętej praktyki organów państwowych przynieść skutek odwrotny do oczekiwanego przez obywatela. Znamienne, że ustawa o rzeczach znalezionych wprowadza określoną procedurę zabezpieczenia zabytków dopiero po ich przyjęciu przez starostę. Zgodnie z art. 22 nowej ustawy „w przypadku przypuszczenia że rzecz znaleziona stanowi rzecz o wartości historycznej, naukowej lub artystycznej o znalezieniu rzeczy, właściwy starosta w terminie 7 dni od powzięcia wiadomości o znalezieniu rzeczy zawiadamia właściwego miejscowo wojewódzkiego konserwatora zabytków”. Źródłem poważnych wątpliwości, z punktu widzenia zapewnienia równej dla wszystkich obywateli ochrony własności, mogła być regulacja zawarta w ustępie 5 § 12 projektu ustawy o rzeczach znalezionych¹⁹. Przepis w tym zakresie miałby brzmieć: „W razie odmowy odebrania znalazca może postąpić z rzeczą według swojego uznania”. Jednakże, w ostatecznym brzmieniu ustawy, ww. kontrowersyjnego zapisu nie wprowadzono.

Zgodnie z dotychczasowym brzmieniem art. 187 k.c.:

pieniądze, papiery wartościowe, kosztowności oraz rzeczy mające wartość naukową lub artystyczną, które nie zostaną przez uprawnionego odebrane w ciągu roku od dnia wezwania go przez właściwy organ, a w razie niemożności wezwania w ciągu dwóch lat od dnia ich znalezienia, stają się własnością Skarbu Państwa. Inne rzeczy stają się po upływie tych samych terminów własnością znalazcy, jeżeli uczynił on zadość swoim obowiązkom; jeżeli rzeczy są przechowywane przez organ państwowy, znalazca może je odebrać za zwrotem kosztów.

Dla porównania, ustawa o rzeczach znalezionych wprowadza nową redakcję ww. przepisu. Zgodnie z brzmieniem nowej ustawy przepis otrzyma brzmienie:

¹⁹ Rządowy projekt ustawy o rzeczach znalezionych...

Rzecz znaleziona, która nie zostanie przez osobę uprawnioną odebrana w ciągu roku od dnia doręczenia jej wezwania do odbioru, a w razie niemożności wezwania – w ciągu dwóch lat od znalezienia, staje się własnością znalazcy, jeżeli uczynił on zadość swoim obowiązkom. Jeżeli jednak rzecz została oddana właściwemu staroście, znalazca staje się jej właścicielem, jeżeli rzecz odebrał w wyznaczonym przez starostę terminie.

Zgodnie z § 2 projektowanego art. 187 k.c. rzecz znaleziona będąca za-
bytkiem lub materiałem archiwalnym, staje się własnością Skarbu Państwa
po upływie terminów do jej odebrania przez osobę uprawnioną. Z tą samą
chwilą inne rzeczy, nieodebrane przez znalazcę w terminie wyznaczonym
przez starostę, stają się własnością powiatu. Dopełnieniem ww. regulacji
projektu jest § 3 projektowanego art. 187 k.c. według którego „z chwilą
nabycia rzeczy przez znalazcę albo Skarb Państwa wygasają obowiązujące ją
ograniczone prawa rzeczowe”. Jak wynika z art. 1 ustawy z 14 lipca 1983 r.
o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach²⁰:

materiałami archiwalnymi wchodzącymi do narodowego zasobu archiwalnego, zwanymi dalej „materiałami archiwalnymi”, są wszelkiego rodzaju akta i dokumenty, korespondencja, dokumentacja finansowa, techniczna i statystyczna, mapy i plany, fotografie, filmy i mikrofilmy, nagrania dźwiękowe i wideofonowe, dokumenty elektroniczne (...) oraz inna dokumentacja, bez względu na sposób jej wytworzenia, mająca znaczenie jako źródło informacji o wartości historycznej o działalności Państwa Polskiego, jego poszczególnych organów i innych państwowych jednostek organizacyjnych oraz o jego stosunkach z innymi państwami, o rozwoju życia społecznego i gospodarczego, o działalności organizacji o charakterze politycznym, społecznym i gospodarczym, zawodowym i wyznaniowym, o organizacji i rozwoju nauki, kultury i sztuki, a także o działalności jednostek samorządu terytorialnego i innych samorządowych jednostek organizacyjnych – powstała w przeszłości i powstająca współcześnie.

Treść art. 187 k.c. bezpośrednio koresponduje z brzmieniem art. 2 nowej ustawy, który podtrzymuje zasadę, zgodnie z którą przepisy o rzeczach znalezionych stosuje się odpowiednio do rzeczy porzuconych bez zamiaru wyzbycia się własności. W konsekwencji trafnie przyjął Sąd Najwyższy

²⁰ Dz.U. z 2011 r., Nr 123, poz. 698 ze zm.

w wyroku z 6 lipca 2007 r.²¹, że „usprawiedliwione przekonanie znalazcy, że znalazł rzecz porzuconą nie ma znaczenia dla nabycia jej własności na podstawie art. 187 k.c. Nabycie własności następuje tylko wtedy, gdy rzecz była rzeczywiście porzucona przez właściciela bez zamiaru utraty praw do niej, a znalazca, ewentualnie właściwy organ państwowy powiadomił osobę uprawnioną o znalezieniu rzeczy.” Wyżej wskazany wywód uzupełnić jednak należy o spostrzeżenie, że możliwość wezwania do odbioru rzeczy rozumieć należy w sensie obiektywnym. Taka możliwość może wynikać z okoliczności zagubienia rzeczy, w szczególności gdy rzecz została podpisana lub opisana przez właściciela. Biorąc pod uwagę obiektywne możliwości organów państwowych, wskazać należy, w nawiązaniu do uchwalonego kształtu nowej regulacji (zob. art. 15 ustawy – dotyczący przypadku gdy adres zamieszkania albo siedziby osoby uprawnionej do odbioru rzeczy nie jest znany), w ocenie autora artykułu, do przemilczenia dojdzie tylko wówczas gdy organ państwowy (starosta lub prezydent miasta na prawach powiatu), poza ogłoszeniem o znalezieniu rzeczy o zasięgu ogólnokrajowym, podejmie próbę ustalenia miejsca aktualnego zamieszkania osoby uprawnionej do rzeczy, w tym wykorzysta dane zawarte w bazach organów prowadzących ewidencję obywateli (w praktyce system PESEL – zob. w tym zakresie możliwości wynikające z ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych²²).

Istotne, z punktu widzenia tzw. przeciętnego obywatela, który czy to jako znalazca rzeczy, czy podmiot powołujący się na prawo podmiotowe do rzeczy, znajduje się w sytuacji tworzącej w związku z rzeczą znalezioną określone uprawnienia i obowiązki, jest rozstrzygnięcie charakteru czynności organów państwowych związanych z wykonywaniem przepisów o rzeczach znalezionych. W zależności od przyjęcia publicznego lub cywilnoprawnego charakteru tych regulacji, przyjmując należy konstytutywny lub deklaratoryjny charakter czynności organów administracji oraz możliwość odwołania się od danej czynności, tak jak od decyzji administracyjnej.

Tymczasem w dotychczasowym, jak również w zmienionym ustawą o rzeczach znalezionych stanie prawnym dotyczącym przemilczenia własności ruchomości, nabycie własności w drodze przemilczenia następuje

21 III CSK 86/07, OSNC-ZD 2008/3/64, Lex nr 447504.

22 Dz.U. z 2006 r., Nr 139, poz. 993 ze zm.

z mocy prawa. Oznacza to, iż w aktualnym stanie prawnym otwarta jest droga przed sądami powszechnymi do dochodzenia roszczeń o wydanie rzeczy, co zgodne jest z konstytucyjnie gwarantowanym prawem do sądu. W tym miejscu wskazać należy na zakres ustawy z 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych i jego skutki. Zgodnie z art. 1 ww. aktu prawnego ustawa określa:

- 1) obowiązki i prawa znalazcy oraz przechowującego;
- 2) postępowanie w sprawach odbierania zawiadomień o znalezieniu rzeczy, przyjmowania i przechowywania rzeczy znalezionych oraz poszukiwania osób uprawnionych do ich odbioru;
- 3) postępowanie z rzeczami o wartości historycznej, naukowej lub artystycznej.

Jak wynika z orzecznictwa sądów administracyjnych, również Kodeks cywilny i inne przepisy z zakresu prawa cywilnego (np. regulujące problematykę rzeczy znalezionych) mogą „wywoływać skutki administracyjnoprawne czy też nakładać na organy administracji określone powinności, zmierzające do realizacji stosunków cywilnoprawnych. Taki właśnie charakter posiada upoważnienie ustawowe określone w art. 185 k.c.”²³ (nowa ustawa uchyla ww. przepis, który stał się zbędny w związku z wejściem w życie ustawy). Jak zwraca uwagę w jednym z orzeczeń Sąd Administracyjny:

zgodnie z art. 3 § 2 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na: decyzje administracyjne, postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie, ale także zgodnie z pkt 4, kontrola sądów administracyjnych obejmuje również inne niż określone powyżej akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa²⁴.

W uzasadnieniu swojego stanowiska o dopuszczalności skargi na bezczynność w przypadku odmowy przez starostę (organ administracji publicznej) przyjęcia rzeczy znalezionej na przechowanie, WSA w Gorzowie

23 Tak: WSA w Gorzowie Wielkopolskim w prawomocnym wyroku z 27 czerwca 2012 r., sygn. II SAB/Go 17/12.

24 Dz.U. z 2012 r., poz. 270.

Wielkopolskim wskazał na orzeczenie Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., przedstawiając pogląd, iż:

działaniami lub zaniechaniami których skutki mogą być rozpoznawane na drodze sądowej są nie tylko zdarzenia cywilnoprawne regulowane w Kodeksie cywilnym (np. czynności prawne lub czyny niedozwolone), ale także akty administracyjne wywołujące skutki w zakresie prawa cywilnego. O dopuszczalności drogi sądowej nie decyduje obiektywne istnienie prawa podmiotowego, lecz twierdzenie strony o jego istnieniu (...)²⁵.

Zdaniem ww. Sądu odbiór rzeczy znalezionej przez właściwy organ państwowy jest czynnością podejmowaną w sprawie indywidualnej i posiada charakter publicznoprawny. Sąd powołując się na B. Adamiak i J. Borkowskiego²⁶ stwierdził, iż „forma aktów i czynności przewidziana w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. nie zapewnia w sposób wystarczający standardów ochrony praw jednostki (...)”. Zdaniem Sądu dominacja elementów publicznoprawnych nad cywilnoprawnymi uzasadnia przyjęcie kognicji sądu administracyjnego. W powołanym orzeczeniu WSA przywołał również obszerne orzecznictwo, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z którego wynika, że:

w orzecznictwie dopuszcza się w określonych sprawach administracyjnych, aby pozytywne załatwienie sprawy nastąpiło poprzez podjęcie czynności materialno-technicznej, jednak odmowa dokonania takiej czynności winna być dokonana w drodze decyzji (...). Zdaniem WSA w uzasadnieniu wyżej wskazanego orzeczenia, poddając analizie dorobek orzecznictwa i doktryny, domniemanie załatwienia sprawy przez organ w drodze decyzji administracyjnej, chociaż dyskusyjne, ma sens, gdy przepisy prawa upoważniają organ administracji do załatwienia sprawy administracyjnej, lecz nie określają formy załatwienia tej sprawy.

Biorąc pod uwagę konstytucyjne podstawy ochrony własności, za nieprawidłowe należy uznać stanowisko przedstawione w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 7 grudnia 2005 r.²⁷,

²⁵ IV CK 113/03, Lex nr 182070.

²⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, *Komentarz do Kodeksu postępowania administracyjnego*, wyd. 8, Warszawa 2014, s. 465–466.

²⁷ Sygn. IV SA/GI 307/04.

na tle zakwestionowania w trybie administracyjnym odmowy przyjęcia do Biura Rzeczy Znalezionych przy Urzędzie Miasta samochodu osobowego. W ww. orzeczeniu WSA nie podzielił poglądu, że „odmowa przyjęcia na przechowanie rzeczy zgubionej jest sprawą administracyjną”. Wskazał, iż:

oczywistym jest, że przepisy aktu prawnego wydanego z umocowania przepisu materialnego prawa cywilnego, w celu wykonania innych przepisów prawa materialnego cywilnego (art. 183 i 184 k.c.) nie są przepisami materialnymi prawa administracyjnego, a należą do sfery (materii) prawa cywilnego, a co za tym idzie nie mogą stanowić podstawy do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, jako sprawy administracyjnej, w drodze decyzji administracyjnej.

Za przyjęciem kontroli przez sądy administracyjne procedury zmierzającej do pozbawienia własności rzeczy ruchomej przemawia wymóg ochrony konstytucyjnie chronionego dobra, jakim jest własność. Ponadto, ponieważ czynności o których mowa w przepisach o rzeczach znalezionych wykonują organy administracji publicznej, występuje konieczność kontroli sądowno-administracyjnej stosunków prawnych o takim charakterze. Wszystkie protokoły i decyzje wydane na podstawie przepisów o rzeczach znalezionych dokumentują jedynie administracyjny tryb utraty własności i jego prawidłowość.

Dodatkowym argumentem za przyjęciem kognicji sądów administracyjnych w zakresie kontroli czynności materialno-technicznych organów w związku z wykonywaniem czynności na podstawie przepisów o rzeczach znalezionych jest treść Rozporządzenia z dnia 28 lutego 2011 r.²⁸ w sprawie rozciągnięcia stosowania przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Na podstawie ww. Rozporządzenia, w oparciu o art. 174 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji²⁹ zarządzono, że „przepisy działu II rozdziału 6 ustawy dotyczące przechowywania, oszacowania i sprzedaży ruchomości stosuje się do ruchomości które stały się własnością Skarbu Państwa albo powiatu na podstawie przepisów o rzeczach znalezionych oraz o likwidacji niepodjętych depozytów i nieodebranych rzeczy”.

²⁸ Dz.U. z 2011 r., Nr 46, poz. 237.

²⁹ Dz.U. z 2005 r., Nr 229, poz. 1954, z późn. zm.

Pojęcie znalazcy i przedmiot przemilczenia z art. 187 k.c.

W orzecznictwie³⁰ zdefiniowano znalazcę rzeczy jako „każdego kto objął we władanie rzecz zgubioną”.

Sytuacja prawna znalazcy jest taka jak dzierżyciela (art. 338 k.c.). Znalazca nie może więc zniszczyć rzeczy (*ius abutendi*), a za jej zaginięcie lub zniszczenie będzie odpowiadał na zasadach ogólnych (art. 415 k.c.). Nie przysługuje mu ochrona posesoryjna, jednakże może on chronić swoje dzierżenie poprzez obronę konieczną lub dozwoloną samopomoc (art. 343 § 3 k.c.)³¹.

Wyżej wskazane poglądy należy w ocenie autora w pełni podzielić. Wydaje się jednak, że nie da się *a priori* wykluczyć dla zdefiniowania praw i obowiązków znalazcy rzeczy, nieokreślonych w przepisach odrębnych, zasadności konstrukcji, o której mowa w art. 752 i n. k.c. dotyczących prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Z art. 753 k.c. wynika bowiem ustawowy obowiązek zawiadomienia w miarę możliwości osoby, której sprawa jest prowadzona bez zlecenia, natomiast art. 753 § 2 k.c. oraz art. 757 k.c. przewidują zwrot uzasadnionych wydatków, w tym w przypadku ratowania cudzego dobra. Z kolei art. 755 k.c. wprowadza zasadę zakazującą dokonywania zmian w mieniu osoby której sprawę prowadzi się bez zlecenia.

Na marginesie warto zaznaczyć, że w polskim porządku prawnym przewidziano także szczególne regulacje dotyczące przemilczenia własności rzeczy ruchomej w rozumieniu k.c. Zgodnie z art. 35 ustawy z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami³², „przedmioty będące zabytkami archeologicznymi odkrytymi, przypadkowo znalezionymi albo pozyskanymi w wyniku badań archeologicznych, stanowią własność Skarbu Państwa. Własność Skarbu Państwa stanowią również przedmioty będące zabytkami archeologicznymi, pozyskane w wyniku poszukiwań, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 12.”

30 Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 27 czerwca 2012 r., sygn. II SAB/Go 17/12.

31 W. Krzymowski, *Znalezienie skarbu (thesaurus) w porządkach prawnych państw europejskich – abstrakt*, <http://www.legeartis.wpia.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2012/03/praca-naukowa-znalezienie-skarbu.pdf> [dostęp 23.03.2015].

32 Dz.U. z 2014 r., poz. 1446.

Nie do końca jasny jest także stosunek przepisów Kodeksu cywilnego o przemilczeniu własności do regulacji art. 130 a ustawy prawo o ruchu drogowym³³. Ten ostatni przepis pełni przede wszystkim ważną funkcję publiczno-ochronną, regulując w szczególności kontrolowane przez sąd zasady przepadku po usunięciu pojazdu z drogi na koszt właściciela. Jak wynika z ust. 10, ust. 10c oraz ust. 11 ww. przepisu, po upływie 30 dni od powiadomienia właściciela pojazdu, Starosta uprawniony jest, w stosunku do pojazdu usuniętego z drogi, do wystąpienia z wnioskiem do sądu o orzeczenie przepadku na rzecz powiatu, jeżeli prawidłowo powiadomiony właściciel lub osoba uprawniona nie odebrała pojazdu w terminie 3 miesięcy od dnia jego usunięcia, chyba że okoliczności wskazują, że nieodebranie pojazdu nastąpiło z przyczyn niezależnych od właściciela lub osoby uprawnionej.

Z uwagi na podobne cele art. 187 k.c. oraz zrt. 130 a p.r.d.,³⁴ w niniejszym artykule, możliwe było wykorzystanie, poza orzeczeniami sądów cywilnych, także wybranych orzeczeń sądów administracyjnych, dotyczących przepadku oraz porzucenia pojazdów.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przepisy Kodeksu cywilnego, w tym art. 187 k.c., w zasadzie nie regulują wymogów procedury przekazania, przechowania, przejęcia lub przepadku rzeczy ruchomej na rzecz Skarbu Państwa. Ramy tej procedury określają przepisy 180 do 189 Kodeksu cywilnego oraz przepisy ustawy o rzeczach znalezionych. Kodeks cywilny określa jedynie ogólne procedury z rzeczami znalezionymi. Przedmiotem przemilczenia są w rozumieniu art. 187 k.c. rzeczy ruchome, z zastrzeżeniem art. 2 nowej ustawy, a wcześniej art. 183 § 2 k.c. Poszukując natomiast wykładni poszczególnych rzeczy, należy posiłkować się definicjami zawartymi w odrębnych przepisach lub wypracowanymi w orzecnictwie. Zgodnie z art. 21 ust. 1 nowej ustawy w razie znalezienia pieniędzy sporządza się ich opis przez wymienienie liczby i rodzaju banknotów oraz monet. Ustawa nie odnosi się i nie reguluje kwestii utraty innych środków płatniczych, niebędących pieniędzmi w tym podstawowym znaczeniu.

Wprawdzie ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim³⁵ reguluje w art. 31, że znakami pieniężnymi Rzeczypospolitej Polskiej są

³³ Dz.U. z 2012 r., Nr 1137 ze zm.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Dz.U. z 2013 r., poz. 908 ze zm.

banknoty i monety opiewające na złote i grosze, a zgodnie z art. 32 ww. ustawy znaki pieniężne emitowane przez NBP są prawnymi środkami płatniczymi na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, to zauważyć należy brak uzasadnienia dla tak wąskiej definicji pieniądza, jak w nowej ustawie. Ustawodawca nie uwzględnił między innymi wejścia w życie ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych³⁶. Przepis art. 2 pkt 21a tej ustawy wprowadza definicję pieniądza elektronicznego. Stanowi on wartość pieniężną przechowywaną elektronicznie, w tym magnetycznie, wydawaną, z obowiązkiem jej wykupu, w celu dokonywania transakcji płatniczych, akceptowaną przez podmioty inne niż wyłącznie wydawca pieniądza elektronicznego. Co więcej, ww. ustawa posługuje się również pojęciem karty płatniczej. Zgodnie z art. 2 pkt 15a ww. ustawy – karta płatnicza jest kartą uprawniającą do wypłaty gotówki lub umożliwiającą złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta lub agenta rozliczeniowego, akceptowana przez akceptanta w celu otrzymania przez niego należnych mu środków.

Pojęcie papierów wartościowych definiuje art. 921 [6] k.c. Zasadą jest, że dłużnik z papieru wartościowego obowiązany jest do świadczenia za zwrotem dokumentu. Słusznie w projekcie ustawy przewidziano, że po znalezieniu papierów wartościowych i ich przekazaniu do uprawnionego organu (starosta), po dokonaniu opisu, będą one przechowywane w kasie pancerniej, skrytce sejfowej lub oddaje na przechowanie banku, a o znalezieniu papieru wartościowego lub innego dokumentu, zawiadamia się emitenta (wystawcę), podając dokładne oznaczenie dokumentu. Nadal obowiązującym aktem prawnym jest dekret z 10 grudnia 1946 r. o umarzaniu utraconych dokumentów³⁷. Zgodnie z ogólną regułą ww. dekretu, zawartą w art. 1 dekretu, dokument, którego posiadanie jest potrzebne do rozporządzania prawem z nim związanym, może być w razie utraty wskutek zniszczenia, zgubienia lub bezprawnego zaboru na wniosek ostatniego prawnego posiadacza umorzony. Umorzenia na rzecz ostatniego prawnego posiadacza dokumentu może żądać każdy, kto ma interes prawny w umorzeniu.

Jak wynika z ww. dekretu, nie podlegają umorzeniu w szczególności pieniądze papierowe i banknoty oraz inne dokumenty płatne za okazaniem.

³⁶ Dz.U. z 2014 r., poz. 873 ze zm.

³⁷ Dz.U. z 1947 r., Nr 5, poz. 20.

Stosownie do art. 11 ust. 2 ww. dekretu, jeżeli umorzenie dokumentu nastąpiło nie na żądanie ostatniego posiadacza prawnego, lecz innej osoby, postanowienie sądu określi, komu ma być wydany dokument lub spełnione świadczenie.

Pojęcie kosztowności z art. 187 k.c. nie zostało powtórzone w uchwalonej ustawie. Z systematyki projektu wynika jednak, że chodzi o złoto, wyroby użytkowe ze złota, srebro, w tym srebrne monety, perły i kamienie szlachetne, korale itp. (zob. art. 21 ustawy). Sposób zabezpieczenia w uchwalonej wersji ustawy przewidziano, jak przy znalezionych papierach wartościowych.

Pojęcie rzeczy mających wartość naukową lub artystyczną należy definiować z uwzględnieniem przepisów o ochronie zabytków oraz o ochronie dóbr kultury. Zgodnie z art. Ustawą z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami,³⁸ jak wynika z art. 3 ust. 1 tej ustawy, zabytek to nieruchomość lub rzecz ruchoma, ich części lub zespoły, będąca dziełem człowieka lub związana z jego działalnością i stanowiąca świadectwo minionej epoki bądź zdarzenia, której zachowanie leży w interesie społecznym ze względu na posiadaną wartość historyczną, artystyczną lub naukową.

Z kolei ustawa z 15 lutego 1962 r. o ochronie dóbr kultury³⁹ określała w art. 2, iż „dobrem kultury w rozumieniu ustawy jest każdy przedmiot ruchomy lub nieruchomy, dawny lub współczesny, mający znaczenie dla dziedzictwa i rozwoju kulturalnego ze względu na jego wartość historyczną, naukową lub artystyczną”. Jak wynika z art. 5 ww. ustawy:

pod względem rzeczowym przedmiotem ochrony mogą być w szczególności rzeczy ruchome np. dzieła sztuk plastycznych – rzeźby, malarstwa, dekoracji, grafiki i iluminatorstwa, rzemiosł artystycznych, i przedmioty związane z ważnymi wydarzeniami historycznymi lub z działalnością instytucji i wybitnych osobistości historycznych; materiały biblioteczne, jak rękopisy, autografy, iluminacje, starodruki, pierwodruki, druki-unikaty i inne cymelia, mapy, plany, nuty, ryciny, inne zapisy obrazu lub dźwięku, instrumentaria, oprawy; kolekcje i zbiory, posiadające wartość artystyczną lub historyczną jako całość, niezależnie od rodzaju i wartości poszczególnych składników, jeżeli nie wchodzą w skład narodowego zasobu archiwalnego.

³⁸ Dz.U. z 2014 r., poz. 1446.

³⁹ Dz.U. z 1962 r., Nr 10, poz. 48.

W myśl art. 2 (słowniczek) ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z 27 marca 2003 r.⁴⁰ ilekroć w ustawie jest mowa o dobrach kultury współczesnej rozumie się przez to „niebędące zabytkami dobra kultury, takie jak pomniki, miejsca pamięci, budynki, ich wnętrza i detale, zespoły budynków, założenia urbanistyczne i krajobrazowe, będące uznaniem dorobkiem współcześnie żyjących pokoleń, jeżeli cechuje je wysoka wartość artystyczna lub historyczna”.

Zakończenie

Z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jasno wynika, że zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji korzystanie z wolności i praw konstytucyjnych może być ograniczane m.in. ze względu na konieczność poszanowania wolności i praw innych osób. Trybunał podkreśla konieczność uwzględniania interesów osób trzecich przy regulacji zrzeczenia się własności⁴¹. Z drugiej strony „każdy wypadek odjęcia własności” wymaga zdaniem Trybunału zastosowania prawidłowej procedury z odpowiednimi gwarancjami nawet dla nieobecnego właściciela i wymaga ponadto respektowania zasady wyłączności ustawy przy decydowaniu we władczy sposób o odjęciu własności. Konstytucyjnoprawną podstawę ograniczeń prawa własności stanowi art. 64 ust.3 Konstytucji⁴² – takie stanowisko zaprezentował TK w uzasadnieniu wyroku z 16 marca 2004 r. – dotyczącym konstytucyjności przepisów dekretu z 18 września 1954 r. o likwidacji nie podjętych depozytów i nie odebranych rzeczy⁴³.

Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 15 marca 2005 r.⁴⁴: „zgodnie z art. 140 k.c. wszystkie uprawnienia właściciela ograniczone są przez ustawy, zasady współżycia społecznego oraz spo-

40 Dz.U. z 2015 r., poz. 199.

41 Wyrok TK z 15 marca 2005 r., K 9/04 –na tle niezgodności art. 179 k.c. z przepisami konstytucyjnymi.

42 Sygn. akt K 22/03.

43 Dz.U. nr 41, poz. 184 ze zm.

44 Wyrok TK z 15 marca 2005 r., K 9/04 –na tle niezgodności art. 179 k.c. z przepisami konstytucyjnymi.

leczno-gospodarcze przeznaczenie prawa (...).” Z ww. orzeczenia wynika, że własność rzeczy nie ma prawa absolutnego. Zdaniem Trybunału w tym orzeczeniu „we współczesnej doktrynie prawa odrzuca się myśl, by własność, zwłaszcza nieruchomości, przysługiwała w egoistycznym interesie uprawnionego. Nikt dziś nie podważa społecznego aspektu prawa własności”. Problematyka rzeczy znalezionych i przemilczenia własności ruchomości ma ogromne znaczenie z punktu widzenia praw obywatelskich. Regulacje w tym zakresie są próbą wyważenia interesu prywatnego oraz konieczności respektowania dobra publicznego i wynikających z funkcjonowania organów państwa wymogów ochrony dóbr i wartości o znaczeniu społecznym.

Dopiero zrozumienie dorobku judykatury i doktryny w kwestii regulacji przemilczenia własności rzeczy znalezionych, pozwolić może na aktywne i akceptowane społecznie dyskusje o optymalnym kształcie wprowadzonych zmian w przepisach. Z drugiej strony wpływ obywatela, jak również możliwość debaty o działaniach ustawodawcy, świadczyć może o szerokiej świadomości prawnej i współtworzyć ostateczną treść prawa. Do przemilczenia własności dochodzi z mocy prawa. Celem artykułu było zainteresowanie, a być może nawet zaktywizowanie czytelnika do uważnej lektury nowych przepisów tj. ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o rzeczach znalezionych, która to ustawa wchodzi w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia.

Magdalena Łuczak-Golenia¹

ZAŁOŻENIE I REJESTRACJA EUROPEJSKIEGO UGRUPOWANIA INTERESÓW GOSPODARCZYCH W POLSCE – ANALIZA ZAGADNIENIA

ABSTRACT

Setting up and registering a European Economic Interest Grouping in Poland: An analysis of the problem

The European Economic Interest Grouping is a legal form of cooperation introduced into Polish domestic law by Council Regulation (EEC) No 2137/85 of 25 July 1985 on the European Economic Interest Grouping. In some of its content, in particular concerning the registration procedure, this piece of legislation refers to national regulations. In Poland, such regulations are the Act of 4 March 2005 on the European Economic Interest Grouping and the European Company.

¹ Magdalena Łuczak-Golenia jest radcą prawnym, absolwentką Uniwersytetu Warszawskiego, American Law Center na Uniwersytecie Warszawskim oraz studiów podyplomowych LL.M. na Uniwersytecie w Ratyzbonie w Niemczech; jest autorką licznych artykułów z dziedziny prawa gospodarczego, cywilnego, a także europejskiego prawa ochrony praw człowieka; w swojej praktyce zawodowej specjalizuje się w prawie gospodarczym, prawie spółek, prawie informatycznym, prawie autorskim, prawie transportu kolejowego.

Even though it has been possible to establish an EEIG in Poland for many years, few EEIGs have been registered.

The reason behind this may be lack of awareness of the rules and regulations concerning this type of legal entity. Polish companies are often members of EEIGs, however, these EEIGs are set up and registered in the “old EU” countries rather than in Poland. While deciding where the newly established EEIG should be registered, European companies show preference for the “old EU” countries, indicating that Polish courts and authorities lack experience with EEIGs.

Therefore, it is reasonable to discuss the legal issues concerning setting up and registering EEIGs in Poland. This article takes on this issue and indicates the practical problems that arise when establishing an EEIG in Poland. While noting the problems, the author calls for some changes in this area. The author is a legal adviser who provides legal assistance for a company, which, due to the obligations imposed on it by European Union regulations, participates as a member of an EEIG in its establishment and registration. Thus, through this publication, the author shares her experience in this field.

Keywords: European Economic Interest Grouping, setting up an EEIG, EEIG registration, European law, domestic law, companies

Słowa kluczowe: Europejskie Ugrupowanie Interesów Gospodarczych, zakładanie EUIG, rejestracja EUIG, prawo europejskie, prawo krajowe, spółki

1. Akty prawne regulujące tworzenie i działanie EUIG w Polsce

Podstawowym aktem prawnym regulującym tworzenie i działanie Europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych (dalej: EUIG) jest rozporządzenie Rady (EWG) nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych (EUIG)² (dalej: Rozporządzenie). Krajowe akty prawne uzupełniają jedynie kwestie nie unormowane w Rozporządzeniu, a dotyczące np. zasad rejestracji EUIG w danym kraju. Polski akt prawny, który odnosi się do Europejskiego ugrupowania interesów gospodarczych to ustawa z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej³ (da-

² Dz.Urz. z 31 lipca 1985, nr L 199/1.

³ Dz.U z 2005 r., Nr 62, poz. 551.

lej: ustawa). I tak ustawa wskazuje, iż EUIG podlega wpisowi do rejestru na zasadach określonych dla polskich spółek jawnych, a także, iż w sprawach nieuregulowanych w Rozporządzeniu oraz w ustawie do ugrupowania stosuje się odpowiednio przepisy o spółce jawnej. Jednocześnie ustawa wskazuje, iż do zarządców ugrupowania stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące członków zarządu spółki z o.o.

Zgodnie z art. 1 Rozporządzenia do utworzenia EUIG niezbędne jest zawarcie umowy przez strony oraz zgłoszenie EUIG do właściwego rejestru w jednym z państw członkowskich. EUIG nabywa zdolność do nabywania praw i zaciągania zobowiązań wszelkiego rodzaju od momentu rejestracji. Niemniej to w gestii państw członkowskich leży, czy EUIG będzie miało osobowość prawną, czy nie. Biorąc pod uwagę, iż zgodnie z polską ustawą do EUIG stosuje się przepisy o spółce jawnej, EUIG zarejestrowane w Polsce nie posiada osobowości prawnej, jest tzw. ułomną osobą prawną.

2. W jakim celu można założyć EUIG

Artykuł 3 Rozporządzenia wskazuje, iż celem EUIG jest ułatwianie lub rozwój działalności gospodarczej jej członków oraz poprawa lub intensyfikacja wyników tej działalności⁴. Celem ugrupowania nie jest osiągnięcie zysków dla siebie. Działalność ugrupowania powinna odnosić się do działalności gospodarczej jej członków i nie powinna mieć bardziej znaczącego charakteru od jedynie pomocniczego dla tej działalności. EUIG nie może wykonywać pośrednio lub bezpośrednio uprawnień w zakresie zarządzania lub nadzoru w stosunku do działalności swoich członków lub działalności innego przedsiębiorstwa. W świetle akapitu nr 5 Preambuły Rozporządzenia działalność ugrupowania musi wiązać się z działalnością gospodarczą jego członków, ale nie może jej zastępować. EUIG nie może samo, w odniesieniu do osób trzecich wykonywać zawodu. Tym samym działalność EUIG może mieć na celu zacieśnienie współpracy pomiędzy

⁴ Warto przy tym wskazać, iż biorąc pod uwagę tłumaczenie art. 3 Rozporządzenia na inne języki np. angielski, czy niemiecki można mieć wątpliwości, czy nie powinno się użyć sformułowania zamiast cel działalności, to przedmiot działalności EUIG.

przedsiębiorcami mającymi siedzibę w różnych państwach Unii, wspólną działalność promocyjną, reklamową, edukacyjną, badawczą czy też np. realizację wspólnych przedsięwzięć transgranicznych przez przedsiębiorców danej branży. Cel EUIG to rozwijanie działalności jego członków, polepszenie, zwiększenie wyników danej działalności, a nie osiąganie zysków z prowadzenia danej działalności gospodarczej⁵.

3. Wyższość EUIG nad inną formą prawną

Zaletą utworzenia EUIG w stosunku do innych form prawnych jest możliwość zmiany siedziby EUIG w obrębie państw Unii. Zmiana siedziby EUIG polega bowiem na wyrejestrowaniu EUIG z rejestru w jednym kraju członkowskim i zarejestrowaniu tego samego ugrupowania w innym kraju. Nie ma przy tym potrzeby przeprowadzania likwidacji, zamykania działalności EUIG w jednym państwie, aby na nowo utworzyć to samo ugrupowanie w innym państwie.

Co prawda ewentualna zmiana siedziby ugrupowania, wpływa na zmianę prawa mającego zastosowanie do umowy o utworzeniu ugrupowania, a także do wewnętrznej organizacji ugrupowania, niemniej jeżeli umowa o utworzeniu EUIG jest napisana we właściwy sposób EUIG po zmianie siedziby może nadal działać na podstawie pierwotnej umowy o utworzeniu ugrupowania.

Ważne jest również to, iż strony – założyciele EUIG mają dużą swobodę w kształtowaniu treści umowy o założeniu ugrupowania, w tym również wzajemnych relacji. I tak członkowie w umowie mogą dowolnie ustalić, jaką większością głosów będą podejmować decyzje. Powyższe nie dotyczy jedynie decyzji co do zagadnień enumeratywnie wymienionych w rozporządzeniu, w tym w szczególności w artykule 17. Strony mogą dowolnie ukształtować liczbę przysługujących im głosów przy podejmowaniu decyzji przez członków EUIG, z zastrzeżeniem, iż każdy z członków nie może mieć mniej niż jeden głos. Członkowie mogą również w sposób

⁵ Podobnie R. Lewandowski, *Europejskie Ugrupowanie Interesów Gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 72.

dowolny ukształtować zasady finansowania ugrupowania, wysokość wnoszonych wkładów.

Istotnym jest także, iż rejestracja EUIG w polskim Krajowym Rejestrze Sądowym jest stosunkowo prosta, mało sformalizowana, nie wymaga dużych nakładów finansowych. Do zawarcia umowy o utworzeniu ugrupowania wystarczy zwykła forma pisemna. Pozostałe dokumenty, które muszą być przedłożone polskiemu sądowi podczas rejestracji też w większości nie wymagają formy szczególnej. Jedynie wzory podpisów zarządzających muszą zostać złożone przed notariuszem.

4. Kto może być członkiem EUIG

Członkami ugrupowania mogą być spółki, inne podmioty prawa publicznego, prywatnego, a także osoby fizyczne. Przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi muszą spełniać warunek prowadzenia na terenie Unii działalności gospodarczej w zakresie: przemysłu, handlu, rzemiosła, rolnictwa, wolnych zawodów lub innych usług. Spółki i inne podmioty wyposażone w osobowość prawną muszą być założone zgodnie z prawem jednego z państw członkowskich Unii, a także mieć siedzibę i główny zarząd, prowadzić działalność gospodarczą na terenie państwa Unii⁶. EUIG musi składać się z co najmniej dwóch ww. podmiotów mających siedzibę, główny zarząd w dwóch różnych państwach Unii.

5. Jakie prawo stosuje się do EUIG

Zgodnie z art. 2 Rozporządzenia prawem mającym zastosowanie z jednej strony do umowy o utworzeniu EUIG, z wyjątkiem spraw odnoszących się do statusu lub zdolności prawnej osób fizycznych oraz osób prawnych i z drugiej strony do wewnętrznej organizacji ugrupowania jest

⁶ K. Gleichmann, *Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung*, „Zeitschrift fuer das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht” 1985, nr 149, s. 638.

wewnętrzne prawo państwa, w którym ugrupowanie ma siedzibę, jak ustanowiono w umowie o utworzeniu ugrupowania.

Jeżeli EUIG zatrudnia pracowników, do umów o pracę stosuje się prawo wskazane w umowie. Zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)⁷ umowa podlega prawu wybranemu przez strony, niemniej wybór prawa nie może prowadzić do pozbawienia pracownika ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa państwa, na terytorium którego praca jest wykonywana.

6. Organy ugrupowania

Zgodnie z art. 16 Rozporządzenia organami ugrupowania są członkowie działający wspólnie oraz zarządzający. Rozporządzenie dopuszcza możliwość powołania w umowie o utworzeniu EUIG innych organów jak np. komisja rewizyjna, rada nadzorcza, grupy doradcze. Tym samym członkowie założyciele mają możliwość powołania dodatkowych, nieprzewidzianych w Rozporządzeniu organów.

Członkowie działający wspólnie to organ składający się ze wspólników, członków założycieli EUIG, którzy co do zasady podejmują wszystkie istotne decyzje dotyczące funkcjonowania i realizacji celów EUIG. Umowa o utworzeniu ugrupowania może wskazywać na większość, jaką mają być podejmowane decyzje przez członków. Jedynie w przypadkach enumeratywnie wskazanych w Rozporządzeniu wymagana jest jednomyślność członków.

Zarządzający to managerowie odpowiedzialni za prowadzenie spraw ugrupowania i jego reprezentację. Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej do zarządców ugrupowania stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu spółek handlowych (dalej: k.s.h) dotyczące członków zarządu spółki z o.o. Odpowiednie zastosowanie znajdują zarówno przepisy dotyczące sposobu działania członków zarządu, jak i ich odpowiedzialność wobec spółki, czyli

⁷ Dz.Urz. z 4 lipca 2008, nr L 177/6.

w tym przypadku wobec EUIG. Należy jednak podkreślić, iż pewne kwestie dotyczące zarządzających są uregulowane w Rozporządzeniu. I tak art. 20 wskazuje, iż nie można się powoływać wobec osób trzecich na żadne ograniczenie uprawnień zarządzających wynikające z umowy o utworzeniu ugrupowania lub decyzji członków. Jedyne ograniczenie, na jakie można się powoływać to ograniczenie w sposobie reprezentacji, jeżeli w umowie o utworzeniu EUIG wskazane jest, że EUIG może być prawnie związane jedynie wspólnym działaniem dwóch lub więcej zarządzających.

Ustawa wskazuje również, iż zarządcą ugrupowania może być osoba prawna, jeżeli wyznaczy jako swojego przedstawiciela co najmniej jedną osobę fizyczną, której dane będą podlegały ujawnieniu w rejestrze, w którym zarejestrowane jest EUIG.

7. Odpowiedzialność członków ugrupowania

Podobnie jak w spółce jawnej członkowie ugrupowania ponoszą nieograniczoną, solidarną odpowiedzialność za długi i inne zobowiązania EUIG wszelkiego rodzaju⁸. Prawo krajowe określa jedynie skutki takich zobowiązań. Zgodnie z art. 24 ust. 2 Rozporządzenia wierzyciele nie mogą wszczynać postępowania przeciwko członkowi o spłatę długów lub innych zobowiązań przed zakończeniem likwidacji ugrupowania, chyba że najpierw wezwali oni ugrupowanie do zapłaty, a płatność nie została dokonana w odpowiednim terminie.

8. Odpowiedzialność zarządzających

Rozporządzenie nie reguluje kwestii odpowiedzialności zarządzających. Rozporządzenie wskazuje jedynie, iż nie można ograniczyć uprawnień zarządzających wobec osób trzecich, tj. każde działanie podjęte w imieniu EUIG przez zarządzających jest ważne wobec osób trzecich. Jako pewnego rodzaju ograniczenie w reprezentacji dopuszczalne jest wskazanie

⁸ Art. 24 Rozporządzenia.

w umowie spółki, iż EUIG może być reprezentowane łącznie, tj. przez dwóch zarządzających działających razem⁹.

Ponieważ ustawa o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej w art. 11 ust. 1 wskazuje, iż do zarządców ugrupowania stosuje się odpowiednio art. 293–300 k.s.h.¹⁰, należy przyjąć, iż ponoszą oni odpowiedzialność analogiczną jak członkowie zarządu spółki z o.o.

I tak zgodnie z art. 293 k.s.h. zarządzający odpowiada wobec EUIG za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy. Zarządzający powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. Tym samym zarówno orzecznictwo, jak i poglądy doktryny wypracowane na kanwie ww. przepisu, zachowują aktualność wobec zarządzających EUIG¹¹. Również kolejne artykuły k.s.h. wskazujące na podmioty uprawnione do wystąpienia z roszczeniem, jak także na terminy do wszczęcia postępowania o odszkodowanie znajdują zastosowanie wobec zarządzających EUIG.

9. Indywidualne prawo kontroli

Każdy z członków ma prawo do sprawowania osobistej kontroli nad działalnością EUIG. Zgodnie z art. 18 Rozporządzenia każdy z członków jest

⁹ Na powyższe zasady wskazuje art. 20 Rozporządzenia.

¹⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. 2013 r., poz. 1030, tj. ze zm.

¹¹ Autorka ma na myśli orzecznictwo dotyczące odpowiedzialności członków zarządu wobec spółki, w tym sytuacji, kiedy ta odpowiedzialność może być wyłączona, czy też ograniczona; i tak zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem członek zarządu odpowiada wobec spółki za czyny szkodzące jej interesom popełnione w okresie faktycznie sprawowanej funkcji, czyli do momentu złożenia rezygnacji, zaprzestania pełnienia funkcji członka zarządu, a nie do momentu wykreślenia danego członka zarządu z KRS. Wyrok SN z dnia 21 lutego 2002 r., sygn. akt IV CKN 793/2000; wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., sygn. akt IV CKN 1779/2000; wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., sygn. akt II CKN 608/98; wyrok SN z dnia 25 września 2003 r., sygn. akt V CK 198/2002; wyrok SN z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. akt III CZP 143/07; wyrok SN z dnia 11 lutego 2010 r., sygn. akt I CSK 269/09; wyrok SN z dnia 25 lutego 2010 r., sygn. akt V CSK 248/09.

uprawniony do uzyskania od zarządzających informacji dotyczących działalności EUIG oraz do kontroli ksiąg i dokumentów.

10. Jakie zagadnienia są obowiązkowe, a jakie warto dodatkowo uregulować w umowie o utworzeniu EUIG

10.1. Minimalne wymogi, co do treści umowy o utworzeniu EUIG

Rozporządzenie w art. 5 wskazuje na wymogi minimalne, co powinno zostać uregulowane w umowie o utworzeniu EUIG. I tak w umowie powinno się wskazać nazwę ugrupowania, którą poprzedzają, albo po której następują wyrazy europejskie ugrupowanie interesów gospodarczych lub inicjały EUIG.

Umowa powinna również wskazywać dokładny adres siedziby EUIG. Dokładny adres oznacza obowiązek wskazania zarówno miasta jak i numeru ulicy siedziby.

W umowie należy również wskazać cel ugrupowania. Rozporządzenie już w preambule wskazuje, iż od spółki lub przedsiębiorstwa ugrupowanie zasadniczo różni się swoim celem, którym jest jedynie ułatwienie rozwoju działalności gospodarczej ich członków¹². Art. 3 Rozporządzenia wskazuje ponadto, iż celem ugrupowania jest intensyfikacja wyników działalności członków, celem ugrupowania nie jest osiągnięcie zysków dla siebie. Działalność ugrupowania odnosi się do działalności gospodarczej jego członków i nie może mieć bardziej znaczącego charakteru od jedynie pomocniczego dla tej działalności¹³. Ograniczenie celu ugrupowania do pomocniczego charakteru działalności ma na celu zapobieżenie konkurencji dla innych form prowadzenia działalności gospodarczej w państwach członkowskich. I tak jako cel ugrupowania można wskazać wspieranie szeroko pojętych interesów branżowych członków, współpraca przedsiębiorstw, np. w celu poprawienia wizerunku danej branży, czy w celu realizacji wspólnych zadań nałożonych na daną grupę przedsiębiorstw aktem prawnym wydanym

¹² Z powodu pomocniczego charakteru działalności ugrupowania musi wiązać się z działalnością gospodarczą ich członków, ale nie ma jej zastępować.

¹³ R. Lewandowski, *Europejskie Ugrupowanie Interesów...*, s. 73.

przez organy Unii Europejskiej. Jako przykład można tutaj wskazać rozporządzenie Parlamentu europejskiego i Rady (UE) nr 913/2010 z dnia 22 września 2010 r. w sprawie europejskiej sieci kolejowej ukierunkowanej na konkurencyjny transport towarowy¹⁴, zgodnie z którym zarządcy infrastruktury kolejowej wskazanych w rozporządzeniu państw zobowiązani są do wspólnego tworzenia międzynarodowych kolejowych korytarzy towarowych. Aby zrealizować ww. cel zarządcy infrastruktury mogą utworzyć EUIG.

Umowa o utworzeniu EUIG musi również obowiązkowo wskazywać na nazwę, firmę, formę prawną, stały adres lub siedzibę statutową oraz numer i miejsce rejestracji każdego członka ugrupowania.

W umowie powinno się również wskazać na czas istnienia ugrupowania, o ile ugrupowanie zawiązywane jest na oznaczony czas.

10.2. Jakie dodatkowe zagadnienia warto uregulować w umowie o utworzeniu EUIG

Konstruując umowę EUIG należy wziąć pod uwagę, iż ww. minimalne wymogi, co do jej zawartości w praktyce nie będą wystarczające. Warto uregulować również dodatkowe kwestie, tak, aby w trakcie funkcjonowania EUIG nie dochodziło do np. patu decyzyjnego przy decyzjach podejmowanych przez członków, czy też do powstawania innych problemów wynikających z braku precyzyjnych uregulowań umownych.

Organy

W EUIG działają dwa podstawowe organy tj. członkowie działający wspólnie oraz zarządzający. Niemniej jeżeli członkowie chcą utworzyć dodatkowe organy powinni to zrobić właśnie w umowie EUIG. Dodatkowymi organami mogą być np. rada nadzorcza, komisja rewizyjna, czy też inny organ jak np. grupa robocza. Członkowie mają przy tym dowolność jeśli chodzi o nazwanie takiego organu, czy też przydzielenie mu odpowiednich kompetencji. Oczywiście kompetencje dodatkowo utworzonych organów nie mogą pokrywać się z kompetencjami organów wskazanych w Rozporządzeniu.

¹⁴ Dz.Urz. z 20 października 2010, nr L 276/22.

Zasady głosowania

W umowie warto uregulować zasady głosowania przez członków, czy też przez zarządzających. Umowa o utworzeniu ugrupowania może dowolnie określić warunki dotyczące kworum i większości przy podejmowaniu decyzji przez członków. Jedynie decyzje dotyczące zagadnień enumeratywnie wskazanych w Rozporządzeniu wymagają jednomyślności członków. Jednocześnie, o ile umowa nie stanowi inaczej, decyzje są podejmowane jednogłośnie. Tym samym, jeśli chcemy uniknąć patu decyzyjnego, warto wskazać, iż członkowie podejmują decyzje określoną większością, poza decyzjami, co do których rozporządzenie wymaga jednomyślności.

Jeżeli chcemy, aby członkowie posiadali więcej niż jeden głos, powinniśmy to również zapisać w umowie. Zgodnie bowiem z art. 17 Rozporządzenia każdy członek posiada jeden głos, nie może posiadać mniej niż jeden, niemniej umowa o utworzeniu EUIG może niektórym członkom przyznawać więcej niż jeden głos, pod warunkiem, że żaden z członków nie posiada większości głosów.

Do zarządzających stosuje się odpowiednio przepisy dot. członków zarządu spółki z o.o. z k.s.h.. Tym samym zgodnie z art. 208 k.s.h. zarządzający decydują podejmując uchwały bezwzględną większością głosów. Jeżeli chcemy, aby decyzje zarządzających były podejmowane w inny sposób, niż wskazuje art. 208 k.s.h. musimy te zasady uregulować w umowie o utworzeniu EUIG.

Udziały członków EUIG

Wysokość udziału kapitałowego członka EUIG może być dowolnie ukształtowana w umowie EUIG. Nie ma wymogu, aby udział członka odpowiadał wysokości wniesionego wkładu. Tym samym warto w umowie o utworzeniu EUIG wskazać na wysokość udziału każdego z członków, a także na stosunek w jakim członkowie partycypują w zyskach, czy ewentualnych stratach EUIG. Art. 21 Rozporządzenia wskazuje, iż zyski powstałe w wyniku działalności EUIG uznaje się za zyski członków, które są rozdzielane między nich w częściach określonych w umowie o utworzeniu ugrupowania lub w razie braku jakiegokolwiek takiego przepisu w częściach równych. Powyższa zasada odnosi się również do kwoty płatności jakie zobowiązani są wnieść członkowie EUIG w przypadku, kiedy wydatki przekraczają przychody. Warto również wskazać na zapis art. 22 Rozporządzenia, który mówi, iż każdy z członków EUIG może scedować swój udział w EUIG lub

część udziału na innego członka albo na osobę trzecią, cesja staje się skuteczna jedynie po jednomyślnym upoważnieniu przez pozostałych członków.

Odpowiedzialność nowo przyjętych członków za zobowiązania EUIG

Co do zasady, zgodnie z art. 26 Rozporządzenia nowy członek EUIG odpowiada za długi i inne zobowiązania EUIG, włącznie z tymi, które powstały przed jego przystąpieniem do EUIG. Niemniej umowa o utworzeniu EUIG, czy też dokument przyjęcia mogą wyłączyć odpowiedzialność nowo przyjmowanego członka za długi i inne zobowiązania EUIG powstałe przed dniem jego przyjęcia. Tym samym, jeżeli chcemy ograniczyć ww. odpowiedzialność nowo przyjmowanego członka powinniśmy pamiętać, aby zawrzeć stosowne zapisy albo w umowie o utworzeniu EUIG, albo w umowie na mocy której nowy członek zostanie przyjęty w poczet członków EUIG.

Wystąpienie z ugrupowania, a likwidacja ugrupowania

Członek EUIG może przestać być jego członkiem z własnej inicjatywy jak również z inicjatywy pozostałych członków. I tak. Zgodnie z art. 27 członek EUIG może wystąpić z ugrupowania ze słusznych i stosownych przyczyn. Szczególne przyczyny i warunki wystąpienia członka mogą być wskazane w umowie o utworzeniu EUIG. Jeżeli umowa nie reguluje tej kwestii wystąpienie jest możliwe za jednomyślną zgodą innych członków. Członek ugrupowania może również zostać wykluczony z ugrupowania jeżeli poważnie zaniedba swoje obowiązki lub jeżeli powoduje lub grozi spowodowaniem poważnego zakłócenia w funkcjonowaniu EUIG. Szczególne przyczyny lub warunki wykluczenia mogą być wskazane w umowie o utworzeniu EUIG. Jeżeli umowa nie zawiera postanowień w tym temacie, wykluczenie może nastąpić wyłącznie na mocy orzeczenia sądu, do którego złożono wspólny wniosek większości pozostałych członków. Biorąc pod uwagę powyższe regulacje istotnym jest zawarcie stosownych postanowień w umowie EUIG, tak aby możliwe było wykluczenie członka na mocy decyzji pozostałych członków, bez konieczności występowania na drogę sądową, co zwłaszcza w realiach polskich może spowodować znaczne wydłużenie całego procesu.

Zgodnie z art. 30 Rozporządzenia, jeżeli jeden z członków przestaje należeć do EUIG, EUIG istnieje nadal w odniesieniu do pozostałych członków, zgodnie z warunkami ustanowionymi w umowie o utworzeniu ugrupowania lub określonymi jednomyślną decyzją członków, których to dotyczy. Umowa

o utworzeniu EUIG może ustanowić inną zasadę np. iż w momencie wystąpienia jednego z członków EUIG powinno zostać zlikwidowane. Warto zatem wyczerpująco uregulować to zagadnienie w umowie o utworzeniu EUIG.

Likwidacja ugrupowania

Zgodnie z art. 35 Rozporządzenia zakończenie działalności EUIG i jego likwidacja podlega prawu krajowemu, właściwemu ze względu na siedzibę EUIG wskazaną w umowie o jego utworzeniu [art. 2 Rozporządzenia]¹⁵. Natomiast przyczyny, kiedy powinna nastąpić likwidacja EUIG wskazane są odpowiednio w art. 31 i 32 Rozporządzenia. Decyzja o rozwiązaniu ugrupowania jest podejmowana jednomyślnie, chyba że umowa o utworzeniu ugrupowania stanowi inaczej. Tym samym, jeżeli chcemy, aby członkowie, w konkretnych stanach faktycznych, niewskazanych w Rozporządzeniu, byli zobowiązani zlikwidować EUIG, powinniśmy wskazać na te sytuacje w umowie.

Sąd na wniosek każdego z członków może zawsze, wskazując na słuszne przyczyny, nakazać rozwiązanie EUIG. Do wyłącznej decyzji sądu pozostawiono przy tym ocenę, jakie przyczyny należy uznać za słuszne. Zagadnienie to sąd powinien oceniać indywidualnie w stosunku do konkretnego stanu faktycznego. W przypadku naruszenia przez EUIG postanowień Rozporządzenia dotyczących celu EUIG, oznaczenia siedziby, odpowiedniego składu EUIG sąd musi nakazać rozwiązanie EUIG na wniosek każdej zainteresowanej osoby lub właściwego organu, chyba że przed wydaniem rozstrzygnięcia merytorycznego przez sąd naruszenia zostaną usunięte, zostanie przywrócony należyty stan prawny.

11. Rejestracja ugrupowania w Polsce

EUIG podlega w Polsce rejestracji w rejestrze przedsiębiorstw Krajowego Rejestru Sądowego¹⁶. Zgłoszenia dokonują zarządzający albo umocowa-

¹⁵ Tym samym w przypadku EUIG z siedzibą w Polsce, zarejestrowanego w polskim KRS będą to przepisy k.s.h. dot. likwidacji spółki jawnej.

¹⁶ Tym samym do procesu rejestracji EUIG w polskim KRS stosuje się przepisy ustawy k.s.h. oraz ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 1997 r., nr 121, poz. 769).

ny przez nich pełnomocnik. Formularze KRS, które znajdują zastosowanie w procesie rejestracji EUIG, to: podstawowy formularz KRS W12 – wniosek o rejestrację podmiotu w KRS EUIG oraz ewentualnie formularze dodatkowe takie jak formularz KRS-WU – Członkowie EUIG, formularz KRS-WK1 – uprawnieni do reprezentowania EUIG, formularz KRS-WM – przedmiot działalności. Rejestrując EUIG w polskim KRS do wniosku o rejestrację należy załączyć następujące dokumenty: umowę o utworzeniu EUIG – podpisaną przez wszystkich członków założycieli zgodnie z ich zasadami reprezentacji, wypisy z właściwych rejestrów członków założycieli EUIG wskazujące na siedzibę członków, sposób reprezentacji itp., decyzję członków powołującą konkretną osobę/osoby/podmioty na stanowisko zarządzających, o ile powołanie takie nie nastąpiło w umowie o utworzeniu EUIG, oświadczenie zarządzających, iż nie zachodzą wobec nich przesłanki z art. 19 Rozporządzenia, które uniemożliwiają sprawowanie funkcji zarządzającego, poświadczony notarialnie wzory podpisów zarządzających oraz umowę najmu, własności pomieszczenia, w którym znajdować się będzie siedziba EUIG. Istotnym jest, iż wszystkie ww. dokumenty powinny być sporządzone w języku polskim, albo być przetłumaczone przez tłumacza przysięgłego na język polski.

Rozporządzenie wymaga, aby informacja o rejestracji EUIG była publikowana zarówno we właściwym biuletynie państwa członkowskiego, jak także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Informacja o rejestracji jest publikowana w polskim Monitorze Sądowym i Gospodarczym, KRS przekazuje również z urzędu stosowne informacje w celu opublikowania ich w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Podobnie jak przy rejestracji spółek prawa handlowego wraz ze złożeniem kompletu dokumentów do KRS w celu rejestracji EUIG wnosi się również o uzyskanie numeru NIP oraz REGON dla EUIG. Wpis stały od wniosku o zarejestrowanie EUIG w Krajowym Rejestrze Sądowym wynosi 500 zł. Do wskazanej opłaty należy doliczyć 100 zł za publikację ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

12. Problemy praktyczne

Założeniem Unii Europejskiej jest, aby tworzenie podmiotów ponadnarodowych, w ramach współpracy między państwami, członkami Unii

Europejskiej odbywało się w sposób przejrzysty, jak najmniej sformalizowany i jednocześnie podobny we wszystkich krajach Unii. Podstawowe zasady tworzenia i funkcjonowania EUIG są uregulowane w Rozporządzeniu. Niemniej Rozporządzenie celowo pozostawia pewne zagadnienia regulacjom prawa krajowego – prawa siedziby EUIG. Takim zagadnieniem są zasady rejestracji EUIG, które reguluje prawo krajowe miejsca siedziby EUIG. Dlatego też przed podjęciem decyzji o tym, jakie państwo będzie krajem siedziby, czyli jednocześnie krajem rejestracji EUIG należy zbadać takie kwestie jak: koszty sporządzenia dokumentów potrzebnych do rejestracji, koszt rejestracji, w tym ewentualny koszt sporządzenia tłumaczeń, czas postępowania rejestracyjnego, a następnie koszt wynajmu siedziby, czy też koszt wynagrodzenia ewentualnych pracowników itp.

Rejestrując EUIG w Polsce musimy wziąć pod uwagę, iż w przypadku sporządzenia dokumentów w języku obcym będziemy musieli, przed zgłoszeniem ich do KRS, przetłumaczyć je przysięgle na język polski. Nie wszystkie kraje Unii Europejskiej wymagają tłumaczenia przysięgłego, są kraje, które dopuszczają składanie do sądu, właściwego rejestru, dokumentów w języku angielskim. Możliwość złożenia do właściwego rejestru dokumentów w języku angielskim obniża koszty rejestracji, ułatwia postępowanie. Dlatego polski sąd powinien mieć również możliwość, w przypadku rejestracji EUIG, przyjmowania dokumentów, przynajmniej niektórych w języku angielskim.

Ponieważ wymogiem przy rejestracji EUIG w Polsce jest wskazanie na konkretny przedmiot działalności zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności Gospodarczej problem może rodzić dopasowanie faktycznego celu, przedmiotu działalności EUIG do czynności enumeratywnie wskazanych w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności¹⁷. Dlatego należy postulować, aby w przypadku EUIG można było wskazać przedmiot działalności bez odnoszenia się do Klasyfikacji.

Warto również wskazać, iż polski sąd bardzo restrykcyjnie podchodzi do kwestii nazywania organów EUIG, które zgodnie z Rozporządzeniem muszą być obowiązkowo utworzone. I tak jednym z organów EUIG są członkowie działający wspólnie. Nie ma przy tym przeciwwskazań, w mojej

¹⁷ Dz.U. z 2007 r., Nr 251, poz. 1885 ze zm.

ocenie, aby organ działał pod nazwą zgromadzenie członków działających wspólnie. Podobnie bowiem jak w przypadku np. spółki z o.o. mamy do czynienia z podmiotami – współnikami, którzy jako organ spotykają się i działają wspólnie, i dlatego k.s.h. nazywa ich zgromadzeniem współników. W przypadku EUIG i członków działających wspólnie jest podobnie. W większości krajów Unii sądy akceptują nazewnictwo organu jako „general assembly of members acting collectively”, co w tłumaczeniu na język polski było by właśnie zgromadzeniem członków działających wspólnie. Polski sąd nie zgadza się na rejestrację EUIG w przypadku nazwania organu zgromadzeniem członków działających wspólnie¹⁸. Biorąc pod uwagę różnice w tłumaczeniu Rozporządzenia na różne języki, cel stosowania regulacji, a także potrzebę ujednoczenia stosowania Rozporządzenia we wszystkich krajach Unii należy postulować, aby polskie sądy podchodziły do zagadnienia w sposób otwarty, jak najmniej formalistyczny.

13. Podsumowanie

W tzw. starych krajach Unii Europejskiej EUIG jest stosunkowo powszechną formą współpracy pomiędzy przedsiębiorcami z różnych państw członkowskich. Współpraca ta dotyczy głównie promocji danej branży, lobbowania za konkretnymi rozwiązaniami prawnymi, rynkowymi, podejmowania działań marketingowych, czy też realizacji obowiązków nałożonych na daną branżę ponadnarodowymi aktami prawnymi. W Polsce obecnie zarejestrowanych jest zaledwie kilka EUIG, niemniej z czasem ta forma współpracy może stać się bardziej popularna. Tym samym, również radcy prawni będą mieli najprawdopodobniej coraz więcej do czynienia z tego typu formą prawną, a zatem warto znać, przynajmniej w zarysie podstawowe zasady tworzenia i funkcjonowania EUIG w Polsce.

¹⁸ Takie stanowisko zajął Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XIV Wydział Gospodarczy KRS podczas rejestracji jednego z EUIG; przy niewielkiej ilości tworzonych w Polsce EUIG trudno wskazać tu na stałą praktykę sądu w tej materii.

Tomasz Niedziński¹

NADZÓR SĄDÓW I MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI NAD POSTĘPOWANIEM DYSCYPLINARNYM WOBEC RADCÓW PRAWNYCH

ABSTRACT

Supervision by the courts and the Minister of Justice over disciplinary proceedings against legal advisers

This paper's aims are to analyze and evaluate the supervision model of general jurisdiction courts and the Minister of Justice over disciplinary proceedings against legal advisers. The article arose out of the author's keen interest in the particular nature of disciplinary proceedings as extrajudicial proceedings conducted by the bodies of professional self-government of legal advisers. At the crux of this paper lies its portrayal of the complexity of the supervision method applied by general jurisdiction courts and the Minister of Justice over disciplinary proceedings against legal advisers.

¹ Dr Tomasz Niedziński: radca prawny, wspólnik 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.

The author endeavors to emphasize the autonomous character of disciplinary proceedings for legal advisers as practitioners of a profession of public trust, who have been guaranteed the opportunity to form professional self-governments by the Polish Constitution. Furthermore, the author intends to acquaint readers with the vast body of judicial decisions handed down by the Supreme Court and the Constitutional Tribunal that concern the issue and scope of the supervision of general jurisdiction courts and the Minister of Justice over disciplinary proceedings against legal advisers.

Keywords: disciplinary proceedings, legal adviser, supervision, general jurisdiction courts, Minister of Justice

Słowa kluczowe: postępowanie dyscyplinarne, radca prawny, nadzór, sądy powszechne, Minister Sprawiedliwości

1. Tło historyczne zawodu radcy prawnego

Po raz pierwszy kwestię wykonywania zawodu radcy prawnego jak i odpowiedzialności dyscyplinarnej radcy prawnego określono w uchwale Rady Ministrów nr 533 z dnia 13 grudnia 1961 roku w sprawie obsługi prawnej tzw. sektora uspołecznionego². Na mocy przedmiotowej uchwały radcy prawni uzyskali uprawnienie do wykonywania obsługi prawnej przedsiębiorstw państwowych, zjednoczeń (jednostek równorzędnych) oraz banków państwowych.

Natomiast co do kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej radców prawnych pod rządem uchwały nr 533 Rady Ministrów z dnia 14 grudnia 1961 roku, zgodnie z § 14 w przypadku zaistnienia faktu nienależytego wykonywania obowiązków radcy prawnego, naruszania przepisów § 7 ust. 2 tejsze uchwały lub okoliczności zmniejszających zaufanie wymagane od pracownika pełniącego funkcję radcy prawnego, prokurator wojewódzki, prezes sądu wojewódzkiego lub przewodniczący delegatury NIK mogli skierować wniosek o rozpatrzenie takiej sprawy przez zespół, który działał przy Prezecie Głównej Komisji Arbitrażowej. Zespół ten składał się z przedstawicieli: Prezesa Głównej Komisji Arbitrażowej, ministra, któremu podlegało

² Uchwała Rady Ministrów nr 533 z dnia 13 grudnia 1961 roku w sprawie obsługi prawnej tzw. sektora uspołecznionego.

zainteresowane przedsiębiorstwo, Ministra Finansów, Ministra Sprawiedliwości, zarządu głównego właściwego związku zawodowego i Zarządu Głównego Zrzeszenia Prawników Polskich. Prezes Okręgowej Komisji Arbitrażowej, w którego okręgu działał radca prawny był zobowiązany do zawiadomienia Prezesa Głównej Komisji Arbitrażowej o ujawnieniu faktów, o których wyżej mowa³. W sytuacji otrzymania określonej sprawy Prezes Głównej Komisji Arbitrażowej był uprawniony do wyznaczenia zespołu zobowiązanego do rozpatrzenia danej sprawy. Zespół po zapoznaniu się z materiałami przedstawionymi przez wnioskodawcę i wyjaśnieniami radcy prawnego, w przypadku stwierdzenia zasadności zarzutów, w zależności od ich wagi, mógł zastosować różnorodny katalog kar: udzielić radcy prawnemu upomnienia, nagany lub zagrozić skreśleniem z listy radców prawnych w razie dalszego naruszenia obowiązków a w razie stwierdzenia, że radca prawny nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków lub naraża interes społeczny na szkodę – skreślić radcę prawnego z listy. O decyzji zespołu zawiadamiany był dyrektor przedsiębiorstwa, w którym zatrudniony był radca prawny oraz jednostka nadrzędna przedsiębiorstwa. Od przedmiotowej decyzji przedsiębiorstwo lub radca prawny mogli złożyć odwołanie w terminie siedmiu dni do zespołu odwoławczego. Skład zespołu odwoławczego ustalał Prezes Rady Ministrów. Zespół odwoławczy w decyzji dotyczącej skreślenia z listy radców prawnych określał okres, przez który osoba skreślona nie mogła wykonywać zawodu radcy prawnego ani ubiegać się o ponowny wpis na listę radców prawnych.

Wraz z uchwaleniem ustawy o radcach prawnych z dnia 1 października 1982 r.⁴, postępowanie dyscyplinarne wobec radców prawnych zostało ujednocicone i przekazane do kompetencji samorządu zawodowego radców prawnych jako autonomiczne prawo korporacji zawodowej. Takie rozwiązanie przewiduje art. 17 Konstytucji, która w drodze ustawy dopuszcza tworzenie samorządów zawodowych⁵. Wedle utrwalonego poglądu dok-

3 *Ibidem*.

4 Ustawa o radcach prawnych z dnia 1 października 1982 roku.

5 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku. Patrz szerzej: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2009 r., sygn. K 4/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 162 „model odpowiedzialności dyscyplinarnej osób wykonujących zawód zaufania publicznego znajduje wyraźne potwierdzenie w normie o randze konstytucyjnej, a mianowicie art. 17 Konstytucji”.

tryny powołanie samorządów zawodowych z pewnością przyczyniło się do prawidłowego postępowania jego członków w sprawach zawodowych oraz zapewnia odpowiednią jakość świadczonych przez nich usług⁶. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 3 października 2005 r., sygn. akt II GSK 196/05, potwierdził potrzebę powierzenia temu samorządowi realizacji zadań publicznych i konieczność zapewnienia jednolitości funkcji spełnianych przez podmioty wykonujące administrację⁷.

W myśl art. 17 Konstytucji RP sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego obejmuje również działania kontrolne i nadzorcze podejmowane przez organy samorządu zawodowego, a także uchwalenie zasad etyki i deontologii zawodowej oraz wykonywanie władztwa dyscyplinarnego⁸.

Biorąc powyższe pod uwagę, można wywieść pogląd, że postępowanie dyscyplinarne stanowi swoisty rodzaj samokontroli dla wyróżnionej organizacyjnie grupy społecznej wykonującej szczególny rodzaj czynności. Nie kto inny jak samorząd zawodowy może zobowiązać swoich członków do przestrzegania wysokich standardów etyczno-moralnych, a tym samym tylko członkowie samorządu zawodowego wyróżniający się wysoką wiedzą w tym zakresie mogą oceniać zachowanie innych radców prawnych i orzekać w sprawach dyscyplinarnych.

Starając się wyróżnić zasadnicze cechy każdego postępowania dyscyplinarnego musimy przede wszystkim wymienić: represyjność oraz karne charakter postępowania dyscyplinarnego. H. Kelsen twierdzi, że nie ma żadnej różnicy pomiędzy postępowaniem dyscyplinarnym a prawem karnym. Pozycja osoby podlegającej odpowiedzialności dyscyplinarnej z chwilą naruszenia przez nią normy prawnej jest identyczna z pozycją każdego innego obywatela naruszającego porządek prawny. W obu przypadkach następuje naruszenie prawa a sankcja stanowi pewną niekorzyść⁹.

6 W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy*, Warszawa 2012, s. 22.

7 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 października 2005 r., sygn. akt II GSK 196/05.

8 M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządów zawodowych*, Wrocław 2007, s. 58.

9 H. Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*, t. II, Wilno 1936, s. 253–280.

Odnosząc się zaś do karnego charakteru postępowania dyscyplinarnego należy zwrócić szczególną uwagę na gwarancje przewidziane w tym procesie przysługujące obwinionym¹⁰.

2. Rola sądów powszechnych w postępowaniu dyscyplinarnym

Starając się przedstawić istotę sądownictwa dyscyplinarnego trzeba zaznaczyć, że postępowanie dyscyplinarne uregulowane w ustawie o radcach prawnych jest szczególnym postępowaniem o charakterze pozasądowym toczącym się przed organami dyscyplinarnymi samorządu zawodowego. Pamiętać należy, że organy dyscyplinarne samorządu pomimo, że noszą nazwę sądów dyscyplinarnych nie stanowią sądów w rozumieniu Konstytucji. Zgodnie bowiem z art. 175 Konstytucji „wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”¹¹. Natomiast „członkowie sądów dyscyplinarnych w sprawach swojego urzędu nie są niezawisli w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, ale w zakresie orzekania obowiązuje ich bezstronność i podlegają tylko ustawom”¹². Nadanie przez ustawodawcę uprawnień do orzekania w sprawach dyscyplinarnych organom samorządu dyscyplinarnego powoduje konieczność kontroli wydawanych orzeczeń przez sądy. W wyroku o sygn. SK 17/00 Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że „gwarancją poszanowania praw i wolności obwinionego jest zapewnienie kontroli sądowej orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych. We wszystkich postępowaniach o charakterze represyjnym prawo do sądu pełni rolę szczególną, gwarantującą kontrolę poszanowania praw i wolności obywatelskich przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”¹³. Zgodnie bowiem z art. 62² 1 ustawy o radcach prawnych od orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji przysługuje stronom, Ministrowi Sprawiedliwości,

10 W. Bujko, *Odpowiedzialność dyscyplinarna*, [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, Warszawa 2013, s.319.

11 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku.

12 A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I, Warszawa 2011, s. 544.

13 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00, OTK ZU nr 6/2001.

Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi Krajowej Rady Radców Prawnych kasacja do Sądu Najwyższego¹⁴. Kasację wnosi się do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Bez względu na to, który z wymienionych podmiotów wnosi kasację, nie podlega ona opłacie. Kasacja może być wniesiona z powodu naruszenia prawa jak również w wyniku rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej¹⁵. Orzeczenie, od którego służy kasacja, nie podlega wykonaniu do czasu wniesienia kasacji lub bezskutecznego upływu terminu do jej wniesienia. W kwestii możliwości zaskarżania orzeczeń dyscyplinarnych wypowiedział się także Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 18 lutego 2014 roku podkreślając, że „istnieje możliwość zaskarżenia rozstrzygnięcia sądu dyscyplinarnego, czy to w zakresie kosztów postępowania, czy to w odniesieniu do pozostałych elementów rozstrzygnięcia na skutek ewentualnie wywiezionej kasacji¹⁶”. Tym samym warto dodać, że kontrola sądów powszechnych nad sądownictwem dyscyplinarnym stanowi realizację przez jednostkę prawa do sądu i stanowi jedno z fundamentalnych praw strony postępowania dyscyplinarnego. W wyroku z dnia 27 lutego 2001 r. (K 22/00, OTK 2001, nr 3, poz. 48) Trybunał Konstytucyjny podkreślił:

celem takiej regulacji nie jest więc nadanie postępowaniu dyscyplinarnemu cech postępowania karnego lecz zapewnienie osobie obwinionej praw i gwarancji służących zabezpieczeniu jej interesów w postępowaniu dyscyplinarnym. Taka konstatacja rodzi też konsekwencje dla określenia właściwości organów orzekających kary dyscyplinarne. Skoro postępowanie dyscyplinarne nie jest postępowaniem karnym i miarą sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji, to dopuszczalne jest orzekanie w sprawach tego rodzaju przez organy, które nie są sądami (np. przez komisje dyscyplinarne). Nie oznacza to oczywiście, że droga sądowa w tego rodzaju sytuacjach jest zawsze wyłączona. Zresztą, omawiany przepis ustawy jest dowodem na to, że ustawodawca dopuszcza możliwość odwołania się do sądu (w tym wypadku Sądu Najwyższego)¹⁷.

14 Ustawa o radcach prawnych z dnia 1 października 1982 roku.

15 *Ibidem*.

16 Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 lutego 2014 r., II GSK 198/14.

17 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00 (OTK 2001, nr 3, poz. 48).

Warto w tym miejscu przytoczyć szczególnie istotne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r. (sygn. akt. K 41/97) określające zakres kontroli sądów powszechnych nad sądami dyscyplinarnymi¹⁸. W wyroku tym, Trybunał podkreślił, że wszelkie gwarancje ustanowione w rozdziale II Konstytucji znajdują zastosowanie także wówczas, gdy mamy do czynienia z postępowaniem dyscyplinarnym. Gwarancje te odnoszą się bowiem do wszystkich postępowań represyjnych tzn. postępowań, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub jakiejś sankcji, a więc także postępowań dyscyplinarnych. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny zaznaczył, że władza sądownicza, sprawowana przez konstytucyjne organy, działa w ramach monopolu władzy państwowej oraz feruje wyroki w imieniu RP (art. 174). Taki stan rzeczy nie wyklucza legalności działania innych, niepaństwowych organów utworzonych w celu rozstrzygnięcia sporów o prawa, o ile wyraźne przepisy ustawowe umożliwiają taką stwarzają (np. w wypadku sądów dyscyplinarnych tworzonych na podstawie ustaw szczególnych lub w ramach korporacyjnych struktur organizacyjnych). Rozstrzygnięcia podejmowane przez tego rodzaju sądy niepaństwowe nie są orzeczeniami w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, ponadto legalność rozstrzygnięć takich sądów z reguły podlega kontroli państwowej władzy sądowniczej¹⁹. Z tych też względów przyjmuje się, że jeżeli sądy same nie rozstrzygają konfliktów prawnych, to przynajmniej powinny w sferze wymiaru sprawiedliwości sprawować kontrolę nad orzecznictwem organów quasi-sądowych. Realizacja tej normy konstytucyjnej następuje przez określenie w przepisach prawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, która również tworzy funkcję ochronną i w ten sposób zapewnia członkom danej korporacji niezbędną swobodę i niezależność przy wykonywaniu zawodu. To pozwala na inne wyznaczenie zakresu kontroli sądowej, bo kontrolę tę należy postrzegać nie tylko w kontekście ochrony praw jednostki, ale też jako instrument nadzoru państwa nad samorządami zawodowymi, a tych uprawnień nie należy zakreślać zbyt szeroko²⁰.

Zarazem w orzeczeniu z dnia 25 czerwca 2012 r. Trybunał Konstytucyjny zaznaczył szczególną rolę sądownictwa dyscyplinarnego orzekając,

18 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. akt. K 41/97.

19 A. Wasilewski, *Władza sądownicza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, PiP 1998, z. 7.

20 Patrz szarzej: wyroki TK z 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU 1998, nr 7, poz. 117.

że „w obowiązującym porządku konstytucyjnym dopuszczalne jest działanie innych niż sądy państwowe organów utworzonych w celu rozstrzygnięcia sporów o prawa, w tym sądów dyscyplinarnych tworzonych w ramach korporacyjnych struktur organizacyjnych”. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że zasadność wyodrębnienia procedur odpowiedzialności dyscyplinarnej i nadania im pozasądowego charakteru znajdować może podstawę w „specyfice poszczególnych grup zawodowych oraz ochronie ich autonomii i samorządności”²¹. Również w wyroku o sygn. SK 17/00 Trybunał zwrócił uwagę na szczególny rodzaj kontroli sądów powszechnych nad orzecznictwem dyscyplinarnym: „postępowanie kontrolne (weryfikacyjne) ze swojej natury musi mieć charakter ograniczony, gdyż – rzecz jasna – kontrola nie polega na rozstrzygnięciu sprawy od podstaw”²². Należy zaznaczyć, że „nieograniczonego” charakteru nie ma również kontrola decyzji administracyjnych sprawowana przez sądy administracyjne. Ponadto, z punktu widzenia ekonomiki procesowej zasadne jest stanowisko, że zbyt szeroki zakres sądowej kontroli mógłby pozostawać w opozycji do sprawności i szybkości postępowania. Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko, że mimo ograniczenia zakresu postępowania kasacyjnego w sprawach dyscyplinarnych do kontroli uchybień „rażących”, umożliwiała ono rzetelną i efektywną weryfikację zaskarżonych orzeczeń. Zarzuty „rażącego naruszenia prawa”, jak również „rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej” mogą dotyczyć zróżnicowanych uchybień prawa procesowego oraz materialnego, w tym przeprowadzenia postępowania dowodowego z naruszeniem reguł postępowania. Trybunał zaznaczył jednocześnie, że w wypadku korporacji prawniczych ograniczony zakres postępowania kontrolnego pozostaje w związku z konstytucyjną normą powierzającą samorządom zawodowym sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego. Trybunał jednoznacznie podkreślił, że postępowanie dyscyplinarne prowadzone przez organy samorządów zawodów zaufania publicznego jest istotnym elementem wypełniania przez nie funkcji sprawowania pieczy nad należyтым wykonywaniem tych zawodów, która znajduje wyraz w art. 17 ust. 1 Konstytucji. W konsekwencji

21 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r.

22 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 września 2001 r., sygn. SK 17/00, OTK ZU 2001, nr 6.

za uzasadnione należy uznać wyznaczenie ograniczonego zakresu kontroli sądowej orzeczeń wydawanych w sprawach dyscyplinarnych członków samorządów prawniczych w sytuacji, gdy sprawy te podlegały wcześniej dwuinstancyjnemu i w istocie pełnemu rozpoznaniu przez kolegialne organy quasi-sądowe złożone z profesjonalnych prawników.

Starając się podsumować zakres kontroli sądów nad postępowaniem dyscyplinarnym nie sposób odnieść wrażenia, że zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie tzw. quasi parasola ochronnego, którego podstawowym zadaniem jest z jednej strony uwierzytelnianie orzeczeń sądów dyscyplinarnych w istniejącym porządku prawnym bądź, jeśli zachodzi taka konieczność, weryfikowanie ich zasadności. Kontrola, co wielokrotnie podkreślono w zacytowanych w tym artykule orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, nie może w żaden sposób wpływać na istotę sądownictwa dyscyplinarnego, a tym samym podważać jego legalności i sensu. Niewątpliwym zamiarem ustawodawcy było stworzenie takiego mechanizmu kontroli, który z jednej strony stanowi gwarancje określone w treści art. 45 Konstytucji, a z drugiej nie ingeruje w samorząd zawodowy skupiający osoby zaufania publicznego. Warto przy tym zaznaczyć, że zakres kontroli sądów powszechnych nad sądownictwem dyscyplinarnym jest uregulowany bardzo szczegółowo w ustawie w celu zapobieżenia jakimkolwiek próbom lub możliwości rozszerzania tego zakresu. Należy zaznaczyć, że orzecznictwo sądów powszechnych ma duży wpływ na kształtowanie orzecznictwa sądów dyscyplinarnych. Jednym z ostatnich przykładów jest orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt SD 32/14 dotyczące odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 64 ust. 1 pkt 2 ustawy o radcach prawnych) za niewypełnianie ciężącego na radcach prawnych obowiązku uczestniczenia w szkoleniach²³. Sąd Najwyższy stwierdził, że ustawa o radcach prawnych nie zawiera normy kompetencyjnej, z której wynika prawo do nakładania na radców prawnych przez organy samorządowe obowiązku szkolenia zawodowego obwarowanych odpowiedzialnością dyscyplinarną. W konsekwencji Sąd Najwyższy zdecydowanie zakwestionował możliwość pociągnięcia radcy prawnego do odpowiedzialności dyscyplinarnej za niezrealizowanie obowiązku szkoleniowego²⁴.

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt SD 32/14.

²⁴ T. Scheffler, *O doskonaleniu zawodowym i odpowiedzialności dyscyplinarnej*, „Radca Prawny” 2015, nr 157, s. 38.

3. Nadzór Ministra Sprawiedliwości nad postępowaniem dyscyplinarnym

Minister Sprawiedliwości na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy o radcach prawnych sprawuje nadzór nad działalnością samorządu w zakresie i formach określonych ustawą. Należy jednak zauważyć, że nadzór Ministra Sprawiedliwości nie może mieć dowolnej formy lecz musi wynikać wprost z ustawy korporacyjnej. Tym samym, zgodnie z ustawą o radcach prawnych Minister Sprawiedliwości uprawniony jest do:

- a) otrzymania orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji wraz z uzasadnieniem, orzeczenie doręcza się także stronom oraz Krajowej Radzie Radców Prawnych (art. 62¹ ustawy o radcach prawnych),
- b) zaskarżenia orzeczenia wydanego przez Wyższy Sąd Dyscyplinarny w drugiej instancji do Sądu Najwyższego, uprawnienie to przysługuje także stronom, Rzecznikowi Praw Obywatelskich oraz Prezesowi Krajowej Rady Radców Prawnych (art. 62² ust. 1 ustawy o radcach prawnych),
- c) polecenia wszczęcia dochodzenia przeciwko radcy prawnemu lub aplikantowi radcowskiemu. W wypadku tym, Ministrowi Sprawiedliwości przysługują prawa strony (art. 68¹ ust. 1a ustawy o radcach prawnych),
- d) Rzecznik dyscyplinarny doręcza Ministrowi Sprawiedliwości odpisy postanowień o wszczęciu dochodzenia oraz informuje Ministra Sprawiedliwości o wniesieniu do sądu dyscyplinarnego wniosku o ukaranie lub o skierowaniu wniosku do dziekana rady okręgowej izby radców prawnych w trybie art. 66 ustawy o radcach prawnych (art. 68² ustawy o radcach prawnych),
- e) orzeczenia i postanowienia kończące postępowanie dyscyplinarne z urzędu doręcza się wraz z uzasadnieniem stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości (art. 70⁴ ust. 1 ustawy o radcach prawnych),
- f) od orzeczeń i postanowień kończących postępowanie dyscyplinarne odwołanie przysługuje stronom oraz Ministrowi Sprawiedliwości w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu orzeczenia albo postanowienia wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o terminie i sposobie wniesienia odwołania (art. 70⁴ ust. 4 ustawy o radcach prawnych),

g) Ministrowi Sprawiedliwości oraz osobom przez niego upoważnionym przysługuje w każdym stadium postępowania prawo wglądu do akt i żądania informacji o wynikach postępowania dyscyplinarnego, jak również prawo żądania prawomocnych orzeczeń dyscyplinarnych bądź postanowień wraz z aktami sprawy (art. 70⁵ ustawy o radcach prawnych).

Sąd dyscyplinarny niezwłocznie przesyła odpis prawomocnego orzeczenia właściwej radzie okręgowej izby radców prawnych, Ministrowi Sprawiedliwości i Krajowej Radzie Radców Prawnych (art. 71 ust. 1 ustawy o radcach prawnych)²⁵.

Analizując uprawnienia Ministra Sprawiedliwości trzeba podkreślić jego bardzo duże kompetencje nadzorcze w zakresie postępowania dyscyplinarnego. Minister Sprawiedliwości może nie tylko polecić wszczęcie dochodzenie, co stanowi zdecydowanie najdalej idące uprawnienie nadzorcze, ale ma również na każdym etapie postępowania prawo wglądu w przebieg dokonanych czynności w postępowaniu dyscyplinarnym. Także sądy dyscyplinarne są zobowiązane do niezwłocznego przesyłania Ministrowi każdego odpisu prawomocnego orzeczenia dyscyplinarnego. Zapewne najczęściej kontrowersji może wzbudzać możliwość polecenia wszczęcia dochodzenia przez Ministra, co w ocenie niektórych przedstawicieli nauki może prowadzić do naruszenia niezależności samorządu. Nie można jednak zgodzić się z tym poglądem. Zwiększony nadzór Ministra Sprawiedliwości nad korporacją radcowską jako i adwokacką oraz notarialną, wynika ze specyfiki zawodu, jaki wykonują członkowie samorządu oraz wykonywanych przez nich czynności. Trzeba przecież pamiętać, że zawód radcy prawnego jest zawodem zaufania publicznego i korzysta ze zbliżonej ochrony jaka przysługuje funkcjonariuszom, sędziom i prokuratorom²⁶. Istotne dla samorządu zawodowego radców prawny jest takie określenie kompetencji nadzorczych

25 Ustawa o radcach prawnych z dnia 1 października 1982 roku.

26 „Wprawdzie samorząd radców prawnych poddany jest nadzorowi Ministra Sprawiedliwości (art. 5 ust. 3), 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)”. P. Sarnecki, *Radca prawny jako zawód zaufania publicznego*, „Radca Prawny” 2002, nr 4–5, s. 28–29.

Ministra Sprawiedliwości, które nie wkraczają w niezależność i niezawisłość korporacji. W komentarzu do ustawy o radcach prawnych Z. Klatka wskazał, że „gwarancją ograniczenia (...) ingerencji w niezależność samorządu do sytuacji koniecznych jest art. 5 ust. 3 [ustawy o radcach prawnych] uprawniający Ministra Sprawiedliwości do nadzoru »w zakresie i formach określonych niniejszą ustawą«²⁷.

Natomiast kwestię uprawnienia Ministra Sprawiedliwości możliwości polecenia wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym bez przeprowadzenia dochodzenia w kontekście treści art. 90 ust. 2 prawa o adwokaturze (w brzmieniu analogicznym do treści art. 68¹ ust. 1 a obowiązującym przed 4 grudnia 2010 roku) rozpatrywał Trybunał Konstytucyjny²⁸. W wyroku z dnia 1 grudnia 2009 r., Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że:

dochodzenie, będące pierwszym etapem postępowania dyscyplinarnego, ma na celu stwierdzenie, czy zachodzą podstawy do wniesienia do sądu dyscyplinarnego wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego lub skierowania wniosku o ukaranie do dziekana okręgowej izby adwokackiej bądź też umorzenia postępowania. Na tym etapie postępowania obwiniony ma prawo do ustanowienia obrońcy, może również zapoznać się z aktami sprawy i składać wnioski dowodowe. Pominięcie etapu dochodzenia narusza przysługujące obwinionemu prawo do obrony, pozbawiając go możliwości wykazania niezasadności wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym.

Trybunał zaznaczył wyraźnie także, że art. 90 ust. 2 i art. 95c pkt 1, w brzmieniu poprzednim, były niezgodne z art. 42 ust. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim te przepisy przyznają Ministrowi Sprawiedliwości możliwość polecenia wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym niezależnie od wyniku przeprowadzonego dochodzenia. Jeżeli bowiem w ramach tego pierwszego etapu postępowania dyscyplinarnego rzecznik dyscyplinarny stwierdzi brak podstaw do przypisania obwinionemu zarzucanego mu przewinienia dyscyplinarnego i umorzy postępowanie, a Minister Sprawiedliwości mimo to wyda polecenie wszczęcia postępowania przed sądem dyscyplinarnym, to tym samym prawo do obrony realizowane przez obwinionego w toku dochodzenia staje się iluzoryczne. Nawet

²⁷ Z. Klatka, *Ustawa o radcach prawnych. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 74.

²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 grudnia 2009 r.

bowiem wówczas, gdy przedłożone przez niego dowody wskazywać będą na brak podstaw do wystąpienia z wnioskiem do sądu dyscyplinarnego, to i tak okoliczność ta nie będzie uniemożliwiała wszczęcia z polecenia Ministra Sprawiedliwości tego kolejnego etapu postępowania dyscyplinarnego. W tej sytuacji przepis dający uprawnienie polecenia wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przez Ministra Sprawiedliwości stracił rację bytu, gdyż ustawa o radcach prawnych uwzględnia postulat Trybunału Konstytucyjnego i przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienie w postaci możliwości polecenia wszczęcia tylko dochodzenia.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy zwrócić szczególną uwagę na rolę jaką ustawodawca przyznał sądom oraz Ministrowi Sprawiedliwości w kwestii nadzoru nad postępowaniem dyscyplinarnym wobec radców prawnych. Należy jednak pamiętać, że uprawnienia Ministra Sprawiedliwości jak i sądów są szczegółowo uregulowane w ustawie i nie mogą w jakikolwiek sposób wpływać na integralność lub niezależność samorządu radców prawnych.

Ireneusz Misiejuk¹

CHARAKTER PRAWNY UCHWAŁ ZWIĄZANYCH Z WPISEM NA LISTĘ RADCÓW PRAWNYCH I APLIKANTÓW RADCOWSKICH, USUNIĘCIEM WPISU, JEGO PRZENIESIENIEM ORAZ ZAWIESZENIEM PRAWA DO WYKONYWANIA ZAWODU

ABSTRACT

The legal character of the resolutions on entries in the list of legal advisers and trainee legal advisers, removal of entries, transfer of entries, and suspension of the right to practice the profession

This article asserts the legal character of resolutions adopted by the bodies of self-government of legal advisers in matters concerning entries in the list of legal advisers and trainee legal advisers, removal of entries, transfer of entries, and suspension of the right to practice the profession. The evaluation criterion applied

¹ Ireneusz Misiejuk: radca prawny, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ekspert Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych, członek Komisji ds. Aplikacji przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Lublinie, poza wykonywaniem zawodu w ramach stosunku pracy prowadzi własną kancelarię.

is, first of all, the scope of activity of the self-government of legal advisers in connection with the performance of state *imperium* powers vested in it, as well as the activity within its own *dominium* sphere.

Keywords: list of legal advisers, list of trainee legal advisers, transfer of an entry, removal of an entry, legal character of resolutions, entry in the list of legal advisers, entry in the list trainee of legal advisers, resolutions of the self-government of legal advisers

Słowa kluczowe: lista radców prawnych, lista aplikantów radcowskich, przeniesienie wpisu, usunięcie wpisu, charakter prawny uchwały, wpis na listę radców prawnych, wpis na listę aplikantów radcowskich, uchwały samorządu radcowskiego

Mimo iż żaden przepis ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych² (dalej: ustawa) nie stanowi o generalnym stosowaniu do spraw w niej nieuregulowanych norm prawnych zawartych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego³ (dalej: k.p.a.), to jednak przepisy właśnie tej procedury nadają rytm dyspozycjom ustawy rozstrzygając jednocześnie częstokroć o ich charakterze, a tym samym o trybie zaskarżania wydawanych decyzji oraz momencie ich skuteczności względem adresata. Z powyższego również niejednokrotnie wywodzony jest status prawa wewnątrzsamorządowego, tworzonego w oparciu o ustawową delegację. Rutynowa interpretacja ustawy i przepisów korporacyjnych oraz ich wykładnia w duchu k.p.a. przy zbyt dosłownym rozumieniu litery języka prawnego wydaje się jednak znacznie spłaszczać sens niektórych uregulowań, sprawiając wrażenie funkcjonowania obok siebie niespójnych, niezrozumiałych wręcz niekiedy regulacji. Aktualnie wiele spośród mniej lub bardziej szczegółowych aspektów funkcjonowania samorządu radcowskiego wynika z przepisów wewnątrzsamorządowych, aczkolwiek istnienie samorządu zawodowego radców prawnych jako takiego ma swoje źródło w art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁴ (dalej: Konstytucja RP) i oparte jest na ustawie. Nie oznacza to

2 Dz.U. z 2015 r., poz. 507, t.j.

3 Dz.U. z 2013 r., poz. 267, t.j. ze zm.

4 Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

jednak, że każde spectrum działalności organów samorządu jest wykonywaniem przez nie władzy publicznej.

Aktualnie ustawa co do zasady nie przewiduje istnienia w strukturze samorządu radcowskiego organów jednoosobowych⁵. Emanacja jakiegokolwiek decyzyjności w ramach ich działalności wyrażana jest zatem w formie uchwał, przez co niejako automatycznie wywołuje u adresata wyobrażenie o administracyjnoprawnym charakterze otrzymanej informacji. Tymczasem organy kolegialne nie mają w zasadzie możliwości wyrażania swojej decyzyjności inaczej jak tylko poprzez uchwały⁶ (pomijam instytucję pełnomocnictwa oraz aklamację dopuszczalną niekiedy na pewnych polach działalności), bez względu na to, czy rozstrzygają sprawę administracyjną, czy też wyrażają swoje opinie, stanowiska lub składają oświadczenia woli. Te sfery działalności przenikają się zresztą na tyle mocno, że w zasadzie te same przepisy mogą regulować jednocześnie działalność samorządu w sferze imperium, a zarazem w sferze jego dominium, czyli dotyczące szeroko rozumianej decyzyjności o charakterze władczym oraz decyzyjności pozbawionej tego charakteru. Owa uniwersalność ustawy powoduje jednak wielokrotnie konieczność rozbierania na czynniki pierwsze istoty wielu regulacji, w tym także tych wewnątrzsamorządowych, bowiem również na ich grunt przenoszone są zbiory przenikających się norm doprecyzowujących jednocześnie nie tylko zasady postępowania w ramach przekazanego przez ustawę władztwa administracyjnego, ale również w zakresie wielu czynności o charakterze technicznym, nadto często z tym władztwem związanych.

Jednym z przykładów nakreślonego powyżej dualistycznego charakteru regulacji jest bez wątpienia uchwała nr 110/VII/2010 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 30 stycznia 2010 r. w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i aplikantów radcowskich (dalej: uchwała),

5 Ustawa z dnia 7 listopada 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1778) znowelizowała z dniem 25 grudnia 2014 r. art. 42 ust. 1 ustawy o radcach prawnych (przypis 2) nadając status organów samorządu radcowskiego Głównemu Rzecznikowi Dyscyplinarnemu oraz rzecznikom dyscyplinarnym. Obecnie są to jedyne organy jednoosobowe w strukturze samorządu radcowskiego.

6 Por. B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 104 k.p.a.*, wyd. 11, Warszawa 2011, s. 401 i n.

wydana w oparciu o delegację ustawową, włączającą uchwalanie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i aplikantów radcowskich do zakresu działania Krajowej Rady Radców Prawnych. Uzupełnia ona treść ustawy przede wszystkim o kwestie natury proceduralnej, mimo iż jak wyżej wspomniano, na pierwszy rzut oka rytm postępowania na gruncie ustawy wydaje się nadawać przede wszystkim k.p.a.

Jeśli chodzi o wpis na listę i skreślenie z listy tak radców prawnych jak i aplikantów radcowskich, to w zasadzie nie ulega wątpliwości, że mamy tu do czynienia ze sprawami administracyjnymi w rozumieniu k.p.a., przez co postępowania te obwarowane są określonymi w k.p.a. wymogami proceduralnymi. To samo tyczy się spraw, w których następuje zawieszenie prawa do wykonywania zawodu. Sformułowaną w ten sposób tezę wzmocniają podjęte przez doktrynę próby zdefiniowania pojęcia decyzji administracyjnej jako aktu o charakterze władczym, zewnętrznym, w którym organ administracji publicznej w oparciu o normę prawną i konkretny stan faktyczny kreuje zakres praw bądź obowiązków jej konkretnego adresata⁷. Próżno bowiem twierdzić, że wpis na listę radców prawnych bądź aplikantów radcowskich, a także prawo do wykonywania zawodu, nie mają wpływu na zakres kompetencji i uprawnień zainteresowanego. Bez wątpienia w takiej sprawie mamy bowiem do czynienia z jednostronnym oświadczeniem woli organu realizującego część państwowego imperium, rozstrzygającego o sytuacji prawnej wnioskodawcy. Przekazane samorządowi radcowskiemu władztwo aparatu państwowego za swój cel ma bowiem przede wszystkim jego sprawowanie w zakresie przyznawania, odbierania, jak również wstrzymywania prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego. Na tym polu aktualizuje się przy tym wspomniany wcześniej art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiący o sprawowaniu przez samorządy zawodowe pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodów zaufania publicznego niejako w imieniu państwa.

Uzupełniając powyższy wywód pochylić należałoby się z całą pewnością nad istotą postępowania w sprawie przeniesienia wpisu na listę radców prawnych i częściowo odrębnie uregulowanego przeniesienia wpisu na listę aplikantów radcowskich. Tylko w ten sposób bowiem, w zestawieniu

⁷ G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 104 k.p.a.*, t. II, wyd. 3, Warszawa 2010, s. 14.

z powyższym, można właściwie określić charakter prawny podejmowanych w tych sprawach rozstrzygnięć, których materia *de facto* nie została przewidziana przez ustawę. W szczególności, że powyższe postępowania pozostają w głębokim związku z charakterem istoty samego wpisu na listę radców prawnych i odpowiednio aplikantów radcowskich.

Zgodnie z art. 23 ustawy, prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powstaje z chwilą dokonania wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania. Wpis jest tym samym jednym z elementów warunkujących posługiwanie się tytułem radcy prawnego. Powołany przepis jest przy tym odpowiednio stosowany do aplikantów radcowskich w oparciu o art. 33 ust. 5 ustawy, z tym że w tym drugim wypadku warunkuje niejako nabycie statusu aplikanta i przyjęcie w szeregi społeczności samorządowej, a nie możliwość samodzielnego wykonywania zawodu. Wpis dokonywany jest stosownie do właściwości organu, którym zawsze będzie rada okręgowej izby radców prawnych⁸.

W razie zmiany miejsca zamieszkania powodującej zmianę właściwości okręgowej izby radców prawnych, wszczyna się postępowanie w sprawie przeniesienia wpisu na listę radców prawnych⁹. W przypadku aplikantów radcowskich, uchwała wydaje się dopuszczać także wystąpienie innych okoliczności jako uzasadniających przeniesienie wpisu¹⁰. Postępowanie takie co do zasady wszczynane jest na wniosek, z tym że w odniesieniu do radców prawnych możliwe jest to także z urzędu¹¹. Wniosek składany jest do okręgowej izby radców prawnych właściwej dla nowego miejsca zamieszkania¹². Rada okręgowej izby radców prawnych prowadząca postępowanie w sprawie przeniesienia wpisu podejmuje w tej sprawie stosowną uchwałę. W przypadku odmowy przeniesienia wpisu, uchwała przewiduje możliwość wniesienia odwołania do Krajowej Rady Radców Prawnych, na co określono 14-dniowy termin¹³. Uchwała nie przewiduje możliwości

8 I. Misiejuk, *Właściwość organu w sprawach wpisu na listę radców prawnych*, „Radca Prawny” 2014, nr 151–153, dodatek naukowy: prawo, zawód, etyka i świat, s. 14–16 D.

9 § 24 ust. 1 uchwały.

10 § 26 ust. 2 uchwały.

11 § 24 ust. 1 oraz § 26 ust. 2 uchwały, odnośnie wszczęcia postępowania z urzędu § 24 ust. 10.

12 § 24 ust. 2 oraz § 26 ust. 1 uchwały.

13 § 24 ust. 6 oraz § 26 ust. 1 uchwały.

odwołania w odniesieniu do uchwał przenoszących wpis zgodnie z wnioskiem.

Uchwała stanowi dalej, że przeniesienie wpisu na listę aplikantów radcowskich następuje z dniem rozpoczęcia roku szkoleniowego¹⁴, z tym że przewiduje ona także prawo sprzeciwu w terminie miesiąca od rozpoczęcia roku szkoleniowego¹⁵. W odniesieniu do przeniesienia wpisu na listę radców prawnych, ostateczną uchwałę o przeniesieniu wpisu przekazuje się niezwłocznie radzie okręgowej izby radców prawnych, w której radca prawny był dotychczas wpisany. Przekazanie uchwały następuje w formie pisemnej oraz za pośrednictwem poczty elektronicznej na adres e-mail biura „starej” okręgowej izby radców prawnych. Przekazanie następuje nie później niż pierwszego dnia roboczego następującego po dniu, w którym uchwała o przeniesieniu wpisu stała się ostateczna. Przekazując uchwałę należy przy tym wskazać datę, w której stała się ona ostateczna¹⁶. Tak precyzyjnego uregulowania w przedmiocie przekazywania uchwały o przeniesieniu wpisu nie zastosowano w przypadku zapisów dotyczących aplikantów radcowskich. Co prawda przepisy o przeniesieniu wpisu na listę radców prawnych stosuje się tu odpowiednio, aczkolwiek jakakolwiek kazuistyka nie jest celowa przede wszystkim z uwagi na z góry ustaloną datę przeniesienia wpisu, przyjętą na dzień rozpoczęcia roku szkoleniowego aplikacji, co rozwiewa wszelkie wątpliwości dotyczące faktycznej daty przeniesienia.

Szczególnie nurtujące, zwłaszcza dla administratywistów, wydaje się zamieszczenie w uchwale odniesienia do ostateczności uchwały o przeniesieniu wpisu oraz przewidzenie odwołania do Krajowej Rady Radców Prawnych jedynie w sytuacji odmowy przeniesienia wpisu. Nasuwa to realne wątpliwości co do charakteru instytucji przeniesienia wpisu na listę radców prawnych oraz aplikantów radcowskich, które mimo iż nie występują

14 § 26 ust. 5 uchwały.

15 Aktualnie brzmienie § 26 ust. 4 wydaje się nie być wystarczająco czytelne odnośnie tego, komu przysługuje prawo sprzeciwu: „Przeniesienie wpisu na listę aplikantów radcowskich następuje na podstawie uchwały rady prowadzącej postępowanie w sprawie przeniesienia wpisu, chyba że rady okręgowej izby radców prawnych, w której aplikant posiada wpis na listę aplikantów radcowskich skorzysta z prawa sprzeciwu w terminie miesiąca od rozpoczęcia roku szkoleniowego aplikacji”. Zdaniem autora, ewidentnie błędna konstrukcja zdania wskazuje, że w treści uchwały pominięte zostało słowo „dziekan”.

16 § 24 ust. 7–9 uchwały.

w ustawie, to jednak uregulowane zostały w jednej uchwale obok postępowań mieszczących się w kategorii spraw administracyjnych takich jak wpis na listę radców prawnych oraz aplikantów radcowskich, skreślenie z tych list oraz zawieszenie prawa do wykonywania zawodu radcy prawnego. Regulacja traktująca o przenoszeniu wpisu wydaje się również pozostawać zarazem w istotnej sprzeczności z normami k.p.a., bowiem na jego gruncie ostateczne są decyzje, od których nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Aby można było mówić o wydanej w postępowaniu przed organem I instancji uchwale ostatecznej, musielibyśmy mieć do czynienia z sytuacją upływu terminu do złożenia odwołania bądź z postępowaniem szczególnym, przewidzianym przez przepisy powszechnie obowiązujące jako postępowanie jednoinstancyjne¹⁷. Tymczasem wynikającą z k.p.a. generalną zasadą jest to, że prowadzone w jego duchu postępowanie jest dwuinstancyjne. Jednocześnie jeśli rozpatrywać postępowanie w sprawie przeniesienia wpisu w kategoriach sprawy administracyjnej nie sposób uznać, że brak w uchwale regulacji o możliwości odwołania od uchwały przenoszącej wpis automatycznie taką możliwość wyłącza i wywołuje automatyczną ostateczność rozstrzygnięcia. Nie oznacza to jednak, choć taki wniosek na niniejszym etapie wyводу może się nasuwać, że w powyższym zakresie uchwała wpisowa sprzeczna jest z przepisami powszechnie obowiązującymi. Wywieść należy natomiast, że przeniesienie wpisu na listę radców prawnych oraz aplikantów radcowskich mieści się w ramach dominium samorządu radcowskiego, a regulacja dotycząca odwołania od uchwały odmawiającej przeniesienia wpisu radcy prawnego i sformułowanie mówiące o ostatecznym charakterze uchwały przenoszącej wpis, wspólną z działalnością samorządu w sferze imperium ma wyłącznie nomenklaturę.

Klasyfikacja postępowań w sprawie przeniesienia wpisu jako działalności samorządu radcowskiego w sferze dominium nie jest jednak podyktowana koniecznością interpretacji uchwały w sposób zapewniający spójność funkcjonujących regulacji dotyczących radców prawnych z przepisami powszechnie obowiązującymi, ale ma swoje racjonalne uzasadnienie normatywne, związane z istotą decyzji administracyjnej, definiowanej jako oparte na przepisach prawa materialnego władcze oświadczenie woli

17 G. Łaszczycza, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania ...*, s. 170 i n.

organu administracji publicznej, określające sytuację prawną konkretnie w akcie wskazanego adresata w indywidualnie oznaczonej sprawie lub jako akt stosowania materialnego prawa administracyjnego¹⁸.

Nie ulega wątpliwości, że przy przenoszeniu wpisu na listę mamy do czynienia przykładowo z konkretnie oznaczonym adresatem oraz adekwatnym stanem faktycznym, z tym że próżno poszukiwać przepisu prawa materialnego, którego realizacja aktualizowałaby się w takim postępowaniu. Konstytucja RP w art. 87 stanowi mianowicie, że źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, a nadto, na obszarze działania organów, które je ustanowiły, także akty prawa miejscowego. Art. 87 Konstytucji RP określający zamknięty katalog źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej nie wymienia wśród nich aktów prawnych korporacji zawodowych. Oznacza to, że nie wszystkie akty podejmowane przez samorząd radcowski, a dotyczące jego członków, podlegają kognicji sądów administracyjnych, gdyż nie zawsze ich wydanie wiąże się z rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej. W szczególności kontroli sądowoadministracyjnej nie podlegają uchwały podejmowane przez organy samorządu zawodowego na podstawie regulaminów i uchwał normujących sprawy wewnętrzne tych samorządów i ich członków¹⁹, co jednocześnie dodatkowo stanowi o nieposiadaniu przez nie charakteru administracyjnego. Niemniej jednak tezy tej nie można sprowadzić też do rangi zasady generalnej, chociażby z uwagi na możliwość doprecyzowania przez przepisy samorządowe pewnych instytucji mających swoje źródło w akcie prawnym powszechnie obowiązującym oraz z uwagi na niekiedy cienką granicę pomiędzy sprawami o charakterze administracyjnym a wewnętrznymi sprawami samorządu.

Powyższe nie oznacza, że prawotwórstwo samorządu radcowskiego jest wyłącznie swoistego rodzaju wytycznymi czy też okólnikami, gdyż

18 M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz do art. 1 k.p.a.*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 79.

19 Wywód zaczerpnięty z Postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 marca 2014 r., wydanego w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 2281/13, oraz z Postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 lutego 2014 r., wydanego w sprawie o sygn. akt VI SA/Wa 3154/13, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych; orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp 23.03.2015].

przepisy te w pełni obowiązują członków samorządu z uwagi na ich przynależność do korporacji zawodowej, lecz są bez wątpienia z tą przynależnością związane w sposób akcesoryjny. Niemniej jednak w kontekście ich stosowania brak jest przymusu o charakterze administracyjnoprawnym, zaś samo nieprzestrzeganie prawa samorządowego związane jest częściowo z sankcjami dyscyplinarnymi lub możliwością egzekwowania niektórych z tych obowiązków na drodze cywilnoprawnej. Jednakowoż wiele z tych obowiązków ma swoje zakorzenienie w normach powszechnie obowiązujących, wobec czego ich stosowanie ściśle przenika się ze sferą unormowaną przez regulacje objęte konstytucyjnym katalogiem źródeł prawa i może być oceniane przez pryzmat wykonywania prawa materialnego obowiązującego powszechnie.

Wychodząc o charakterze postępowania w przedmiocie przeniesienia wpisu pojawia się pytanie o próbę skonkretyzowania tej instytucji i jej nazwanie. Zdaniem autora, o ile wpis na listę radców prawnych i postępowanie z tym związane nacechowane są elementami władztwa administracyjnego, a więc i elementami sprawy administracyjnej, o tyle przynależność do konkretnej okręgowej izby radców prawnych, to nic innego jak kwestia o charakterze ewidencyjnym. W efekcie, w postępowaniu w sprawie przeniesienia wpisu dochodzi do rozstrzygnięcia kwestii o charakterze technicznym. Rozważając przedmiotowe zagadnienia na gruncie definicji sprawy administracyjnej oraz decyzji administracyjnej należy przy tym podnieść, że bez względu na przynależność do konkretnej okręgowej izby radców prawnych, radca prawny oraz aplikant radcowski mają te same prawa i obowiązki, mające swoje źródło nie w ich związku z tą czy inną izbą, ale wynikające niejako z samego, pierwszego wpisu na listę radców prawnych bądź aplikantów radcowskich, powodującego włączenie w poczet samorządu radcowskiego. Reasumując, moim zdaniem na pełną aprobatę zasługuje teza, że postępowanie w sprawach o przeniesienie wpisu nie jest związane z działalnością organów samorządu radcowskiego w charakterze organu administracji publicznej.

Powyższe nakazuje pojmować pierwszy wpis na listę jako czynność o ewidentnie dualistycznym charakterze. Z jednej strony chodzi o wpis będący zwieńczeniem rozstrzyganej sprawy administracyjnej przez organy samorządu działające jako organy administracji publicznej, kiedy w następstwie rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej adresat decyzji nabywa

określone prawa i obowiązki, natomiast z drugiej strony dokonywana jest czynność techniczna wpisu na listę związana z przynależnością o charakterze organizacyjnym. Postępowanie w przedmiocie przeniesienia wpisu zawsze dotyczyć będzie wyłącznie tego drugiego aspektu.

Reasumując należy stwierdzić, że zainteresowany którego wpis został przeniesiony, ma zachowane wszystkie prawa, te same obowiązki, ale jedynie inaczej przypisany jest w strukturze samorządu pod względem organizacyjnym. Analogią tej sytuacji jest kwestia rejonizacji w ramach poszczególnych okręgowych izb radców prawnych, przeprowadzana dla usprawnienia procedur wyborczych. Z tego też względu, biorąc pod uwagę charakter postępowania w sprawie przeniesienia wpisu, zasadna jest teza o możliwości ograniczenia odwołań poprzez przewidzenie ich dopuszczalności wyłącznie od uchwał odmownych bądź posługiwanie się pojęciem ostateczności w omawianej w przedmiotowej opinii uchwale. Zastanawiający może co prawda być brak możliwości jakiegokolwiek odwołania w sytuacji przeniesienia wpisu na listę radców prawnych gdy postępowanie zostało wszczęte z urzędu, aczkolwiek wobec rzadkości stosowania tej procedury wydaje się ona do przyjęcia jako intencja uchwalodawcy do przyznania radom realnego wpływu na kreowanie ładu w organizacyjnym przypisaniu członków samorządu. W szczególności, że w przypadku ponownej zmiany miejsca zamieszkania, zainteresowanemu zawsze przysługiwać będzie uprawnienie do wnioskowania o przeniesienie wpisu.

Warto podkreślić, że w przypadku przeniesienia wpisu nie mamy zatem do czynienia z jakimkolwiek, chociażby częściowym bądź czasowym ograniczeniem w posiadanym statusie radcy prawnego bądź aplikanta radcowskiego. Stąd też rozpatrywanie tego rodzaju postępowań przez pryzmat zasad i nomenklatury administracyjnoprawnej byłoby nie tylko nieuzasadnione, ale i błędne.

Powyższe jednoznacznie rzutuje na wykładnię użytego w uchwale sformułowania o ostatecznym charakterze uchwały. Otóż należy uznać, że z ostatecznością uchwały w przedmiocie przeniesienia wpisu mamy do czynienia już z momentem jej podjęcia. Owa ostateczność powinna być wykładana przy tym w całkowitym oderwaniu od przepisów k.p.a. i oznaczać ma uchwałę „już podjętą”, określaną mianem ostatecznej dla potrzeb obiegu informacji pomiędzy okręgowymi izbami radców prawnych. Potrzeba sprawnego obiegu informacji w materii przenoszenia wpisów związana

jest natomiast między innymi z obowiązkami ewidencyjnymi okręgowych izb radców prawnych oraz obowiązkiem uiszczania składek członkowskich przez radców prawnych, a także składki ubezpieczeniowej w przypadku radców prawnych wykonujących zawód. Zaznaczenia wymaga jednak, że o ile w przypadku radców prawnych ostateczność uchwały przenoszącej wpis oznacza zarazem skuteczność przeniesienia wpisu, o tyle w przypadku aplikantów radcowskich, ostateczność od skuteczności została przez uchwałodawcę oderwana. W zasadzie przy regulacji przenoszenia wpisów aplikantów radcowskich pojęcie ostateczności pominięte zostało zupełnie, aczkolwiek przywołane wcześniej odesłanie do odpowiedniego stosowania regulacji dotyczącej przenoszenia wpisów radców prawnych nakazuje przeprowadzenie analizy także i w tym zakresie. Ostateczność przeniesienia wpisu na listę aplikantów radcowskich winna być mianowicie pojmowana jak powyżej, co wpływa w zasadzie wyłącznie na tryb przekazania podjętej uchwały. Moment skuteczności uchwały przenoszącej wpis na listę aplikantów radcowskich przyjęty został natomiast w uchwale jako stały, na dzień rozpoczęcia roku szkoleniowego, o czym była mowa powyżej. Należy przy tym zaznaczyć, że z treści uchwały wynika w zasadzie jednoznacznie, że podjęcie uchwały o przeniesieniu wpisu na listę aplikantów może nastąpić najpóźniej w terminie miesiąca od dnia rozpoczęcia roku szkoleniowego aplikacji, a więc w odniesieniu do skuteczności uchwały podjętej już po 1 stycznia każdego roku, do czynienia będziemy mieli ze skutkiem *ex tunc*.

Dla zupełności przedmiotowego wyводу, wzmiankowania wymaga pojawiające się przy regulacji dotyczącej przeniesienia wpisu pojęcie jego usunięcia. Podstawę usunięcia wpisu stanowi ostateczna uchwała o jego przeniesieniu. Jednocześnie zgodnie z uchwałą, usunięcie wpisu następuje z dniem, w którym uchwała o przeniesieniu wpisu stała się ostateczna²⁰. Powyższego terminu „usunięcie” w żadnym wypadku nie można utożsamiać z ustawowym pojęciem skreślenia z listy, bowiem usunięcie wpisu związane jest z instytucją jego przeniesienia i analogicznie może być rozpatrywane wyłącznie w kategoriach techniczno-ewidencyjnych. Natomiast skreślenie z listy radców prawnych, odwrotnie do wpisu na listę radców prawnych, związane jest z utratą statusu radcy prawnego bądź aplikanta

20 § 24 ust. 9 uchwały.

radcowskiego, a zatem w postępowaniu w tej sprawie realizowane są przepisy prawa materialnego.

Puentując niniejszy wywód należy zatem stwierdzić, że na kanwie omawianej uchwały ze sprawami administracyjnymi, a tym samym z decyzjami administracyjnymi w odniesieniu do podejmowanych uchwał, do czynienia mamy w przypadku postępowań w przedmiocie wpisu na listę radców prawnych, wpisu na listę aplikantów radcowskich oraz zawieszenia prawa do wykonywania zawodu. Za postępowania bezwzględnie wyłączone z kategorii spraw administracyjnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnej uznać należy przeniesienie wpisu na listę radców prawnych jak również na listę aplikantów radcowskich i związane z tymi postępowaniami usuwanie wpisów.

Powyższe rozważania nie stoją moim zdaniem w sprzeczności z literą ustawy oraz przewidzianą delegacją, w dużej mierze lakoniczną, do wydania stosownych regulacji przez organy samorządu. Zgodnie z art. 60 pkt 8 lit. d ustawy, do zakresu działania Krajowej Rady Radców Prawnych należy uchwalanie regulaminów prowadzenia list radców prawnych i aplikantów radcowskich. Delegacja ta nie przesądza o konieczności wprowadzenia oddzielnych regulacji dla radców prawnych i aplikantów, stąd należy ją uznać za zrealizowaną. Brak jest jednak w przytoczonej delegacji mowy o którymkolwiek aspekcie przedmiotowej analizy, co powodować może z kolei wątpliwości o działanie Krajowej Rady Radców Prawnych w granicach delegacji, albowiem właśnie w oparciu o powołany przepis podjęta została uchwała nr 110/VII/2010 Krajowej Rady Radców Prawnych z dnia 30 stycznia 2010 r. w sprawie regulaminu prowadzenia list radców prawnych i aplikantów radcowskich. Wobec jednak faktu, że ustawa wprost przewiduje wpis na listę radców prawnych i listę aplikantów radcowskich, jak również skreślenie z tych list, zawieszenie prawa do wykonywania zawodu, a przeniesienie wpisu i jego usunięcie wydaje się zagadnieniami również nieodłącznymi z listami radców prawnych i aplikantów radcowskich związane, wykonanie delegacji z uwzględnieniem przytoczonych postępowań wydaje się słuszne i uzasadnione.

Przedmiotowa analiza, mimo że w swej treści odnosi się tylko do jednej z uchwał samorządu radcowskiego, w rzeczywistości znajdzie zastosowanie do wielu z nich jako kompas do poszukiwania właściwego charakteru określonych regulacji wewnątrzsamorządowych i wydawanych w oparciu

o nie rozstrzygnięć. Nie chodzi przy tym o użyte pojęcia, których nomenklatura wskazywać może na odmienny od faktycznego charakter, ale o wzajemne przenikanie się regulacji o różnym charakterze w ramach jednego aktu. O ile jednak w wielu przypadkach właściwe określenie tego charakteru i przypisanie danej instytucji do prawidłowego pola działalności samorządu radcowskiego nie będzie trudne, to w wielu przypadkach pogłębiona analiza prowadzić może do wniosków, które na pierwszy rzut oka dalekie będą od rutynowej logiki. Przede wszystkim pozostaje więc pamiętać, że poza działalnością w sferze imperium, samorząd radcowski realizując swoje zadanie funkcjonuje także w ramach dominium, którego ramy mogą być zupełnie pominięte tak przez ustawodawcę jak i przez przepisy wewnętrzne. Z drugiej strony nie można jednak przesądzić, że wszystko co przewidział ustawodawca wybrzmiewać musi jako sprawa administracyjna.

Robert Stefanicki¹

POJĘCIE „POMOCY” W ŚWIETLE ARTYKUŁU 107 UST. 1 TFUE

A PORĘCZENIA UDZIELONE PRZEZ
PRZEDSIĘBIORSTWO PUBLICZNE –
ROZWAŻANIA NA KANWIE WYROKU TRYBUNAŁU
SPRAWIEDLIWOŚCI Z DNIA 17 WRZEŚNIA 2014 ROKU

ABSTRACT

The issue of ‘aid’ pursuant to Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union and guarantees provided by a public undertaking: Reflections in the context of the judgment of the Court of Justice of 17 September 2014

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

In accordance with the principle set forth in Article 107(1) of the TFEU, Member States may not grant aid or use state resources if such measures favor certain undertakings or the production of certain goods, lead to, or may lead to, the distortion of competition rules, affecting trade between Member States. Systems of monitoring the aid granted by Member States by the bodies of the EU derive their authorization from primary law. The body of preliminary rulings plays a significant role in the shaping of uniform standards for the implementation of the aforementioned provision.

Keywords: aid granted by the state, relevant powers of the Commission and domestic courts, the guarantees provided by a public undertaking

Słowa kluczowe: pomoc przyznawana przez państwa, właściwe uprawnienia Komisji i sądów krajowych, poręczenia udzielone przez przedsiębiorstwo publiczne

Problem unijnej interpretacji art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)² cyklicznie wraca do orzecznictwa prejudycjalnego, co wskazuje na trudności jego wdrażania na poziomie krajowym. Zgodnie z jego brzmieniem:

z zastrzeżeniem innych postanowień przewidzianych w traktatach, wszelka pomoc przyznawana przez Państwo Członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych w jakiegokolwiek formie, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów, jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym w zakresie, w jakim wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi.

Z uchylecia zawartego w jego ust. 2 wynika możliwość uznania za zgodne z rynkiem wewnętrznym wymienionych w nim form pomocy. Jak każdy wyjątek od zasady podlega wykładni ścieśniającej³. Ponadto egzemplifikacja

² Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, OJ C 326 z 26 października 2012 r., s. 1.

³ Warto zauważyć w tym miejscu, że wykładnia językowa jest punktem wyjścia dla wszelkiej wykładni prawa i określa jej granice w ramach możliwego sensu słów zawartych w tekście prawnym; uchwała NSA z 20 marca 2000 r., FPS 14/99. Odstępstwa od językowego sensu przepisu w postaci sprzeczności z fundamentalnymi zasadami konstytucyjnymi, błędu legislacyjnego czy niedorzeczności wniosku, mają charakter zupełnie wyjątkowy; tak: wyrok NSA z 10 grudnia 2014 r., II FSK 2761/12.

zawartych w nim form pomocy jednoznacznie wskazuje na brak możliwości uwzględnienia innych niż tam wymienione. Treść art. 107 ust. 1 TFUE stwarza możliwości dynamicznej jego wykładni w procesie wdrażania. Traktat nie zawiera definicji pojęcia „pomoc państwa”. Od zarania istnienia omawianych reguł ciężar jego zdefiniowania spoczywał na orzecznictwie sądów unijnych⁴, wielokrotnie powoływanych w późniejszych wyrokach i literaturze przedmiotu. Użyty w nim zwrot „pomoc w jakiegokolwiek formie” pozwala na elastyczne posługiwanie się niniejszą konstrukcją⁵. Brak takich niedookreślonych pojęć lub stosownych klauzul mógłby prowadzić do niedoładania prawa za zmieniającym się jego otoczeniem. Ugruntowana jest linia orzecznicza w kwestii, że nie tylko przekazywanie określonych zasobów ze środków publicznych, ale również różnego rodzaju udogodnienia w płatnościach mogą być rozumiane jako pomoc państwa w świetle art. 107 ust. 1 TFUE, jeżeli ze względu na znaczenie wynikającej z tego korzyści gospodarczych jest oczywiste, że przedsiębiorstwo będące beneficjentem nie uzyskałoby ich w normalnych warunkach rynkowych. Zatem pomoc państwa może się wyrażać zwiększeniem aktywów lub zmniejszeniem pasywów⁶

4 Próby wyodrębnienia przesłanek pojęcia pomocy państwa i dookreślenia ich treści dokonał m.in. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans GmbH i Regierungspräsidium Magdeburg przeciwko Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, ECR 2003, s. I-07747. Zob. m.in. Ch. Koenig, A. Haratsch, Bonn *Die Rundfunkgebühren auf dem Prüfstand des Altmark Trans-Urteils des Europäischen Gerichtshofs*, „Zeitschriften Institut für Urheber- und Medienrecht” 2003, z. 11, s. 804 i n.; A. Sinnave, *State Financing of Public Services: The Court’s Dilemma in the Altmark Case*, „European State Aid Law (Quarterly)” 2003, nr 3, s. 351 i n.

5 Pomoc państwa może przybierać postać różnego rodzaju subwencji lub zwolnienia z danin publicznych. Zagadnienia zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy przyznawanej przez Państwo Członkowskie, kwalifikacji prawnej tej interwencji, a także kwestie związane z odzyskiwaniem wierzytelności publicznoprawnych stosunkowo często są przedmiotem orzecznictwa sądów unijnych. W tym obszarze pojawia się problematyka doboru właściwych środków usprawiedliwiających interwencje państwa i związane z tym ingerencje Komisji Europejskiej. Powyższych kwestii dotyczył wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 marca 2013 r. w sprawie C-405/11P Komisja Europejska przeciwko Buczek Automotive sp. z o.o., ECLI:EU:C:2013:186. Szerzej R. Stefanicki, *Ramy pomocy publicznej w świetle art. 107 TFUE. Odzyskiwanie wierzytelności publicznych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 5, s. 52 i n.; A. Vallery, H. Wiame, *Buczek. The Private Creditor Test: Anything New under the Sun?*, „European State Aid Law (Quarterly)” 2014, nr 3, s. 528 i n.

6 Zob. przykładowo wyrok TSUE z 16 kwietnia 2015 r., w sprawie C-690/13 Trapeza Eurobank Ergasias, ECLI:EU:C:2015:235, pkt 20, 21, 29.

Środki krajowe, aby mogły zostać uznane za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, muszą być spełnione następujące przesłanki, tj. powinno mieć miejsce działanie państwa lub przy użyciu zasobów państwowych, zaś zastosowany mechanizm charakter istotny dla wymiany handlowej między państwami członkowskimi⁷ oraz posiadać zdolność do naruszenia (zagrożenia) reguł konkurencji⁸, a także dawać beneficjentowi selektywną korzyść⁹. Pojęcie „pomoc państwa” nie obejmuje swoim zakresem wprowadzanych przez nie środków różnicujących przedsiębiorstwa, w sytuacji, gdy selekcja ta wynika z charakteru lub ze struktury wewnętrznego systemu ciężarów¹⁰. Musi być jednak udowodnione, że środek różnicujący jest niezbędny dla osiągnięcia celów wynikających z krajowego porządku normatywnego i nie wychodzi poza to, co konieczne.

- 7 Nie jest konieczne stwierdzenie wystąpienia faktycznego wpływu na wymianę handlową. Wystarczy, że taki wpływ może mieć miejsce, zob. pkt 51 wyroku z 9 października 2014 r. w sprawie C-522/13 *Ministerio de Defensa and Navantia SA przeciwko Concello de Ferrol*, ECLI:EU:C:2014:2262. Trybunał Sprawiedliwości przytaczając to orzeczenie zauważa jednocześnie, że z uwagi na uznanie środka za „pomoc państwa” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE wymaga spełnienia wszystkich przesłanek zawartych w owym postanowieniu, decyzja Komisji, w której przyjęto taką kwalifikację, zobowiązana jest wskazywać powody, dla których instytucja ta uznała, iż dany środek państwowy spełnia wszystkie przytoczone przesłanki, wyrok z 5 marca 2015 r. w sprawie C-667/13 *Estado portuguêś przeciwko Banco Privado Portuguêś SA, w likwidacji, Massa Insolvente do Banco Privado Portuguêś SA*, ECLI:EU:C:2015:151, pkt 45.
- 8 Niewątpliwie wykładnię art. 107 i 108 TFUE należy wiązać z przepisami traktatu regulującymi ochronę konkurencji. Tak m.in. L. Hancher, T. Ottervanger, P.J. Slot, *EU State Aids*, London 2012, s. 126 i n.
- 9 Wyroki z: 7 września 2005 r. w sprawie C-526/04 *Laboratoires Boiron SA przeciwko Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Lyon*, ECR 2006, s. I-7529; 2 września 2010 r. w sprawie C-399/08P *Komisja Europejska przeciwko Deutsche Post*, ECR 2010, s. I-7831, pkt 39. Szerzej D.T. Wiemer, *EuGH: Rechtsmittel – Maßnahmen der Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Deutschen Post AG – Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse – Ausgleich der Mehrkosten einer nicht kostendeckenden Verkaufsstrategie im Haus-zu-Haus-Paketdienst – Prüfungsmethode der Kommission – Umfang der gerichtlichen Nachprüfung durch das Gericht, „Zeitschrift für Beihilfenrecht (Beihilfenpolitik in Europa, Deutschland und Österreich)”* 2010, z. 4, s. 210 i n.; 9 października 2014 r. w sprawie C-522/13..., pkt 20.
- 10 Zob. też pkt 32 i n. oraz pkt 43 orzeczenia TSUE z 9 października 2014 r., w sprawie C-522/13... Na temat bardziej ekonomicznego podejścia L. Coppi, *Introduction to State Aid Law and Policy*, [w:] *European Union Law of State Aid*, red. K. Bacon, Oxford 2013, s. 6.

Wątpliwości sądów krajowych wskazują na problemy z dookreśleniem wyznaczników treści kluczowego pojęcia, jakie stanowi pomoc państwa, postrzeganych w kontekście jej relewantnego charakteru. Z powyższej perspektywy na uwagę zasługuje wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 2014 r.¹¹ Wniosek o rozstrzygnięcie wstępne złożony został przez holenderski Sąd Najwyższy (Hoge Raad der Nederlanden), w związku z postępowaniem głównym w ramach sporu między holenderskim bankiem (Commerz Nederland N.V.) a przedsiębiorstwem portowym (Havenbedrijf Rotterdam N.V.), należącym w całości do gminy Rotterdam, w szczególności w przedmiocie poręczeń udzielonych w imieniu Havenbedrijf Rotterdam z naruszeniem statutu przedsiębiorstwa przez jedynego członka zarządu bankowi Commerz Nederland¹². Na mocy zawartego porozumienia Commerz Nederland przyznał RDM Vehicles B.V. kredyty dla sfinansowania produkcji pojazdu opancerzonego a członek zarządu Gemeentelijk Havenbedrijf Rotterdam udzielił ich poręczenia. Następnie przedsiębiorstwo portowe zostało przejęte przez Havenbedrijf Rotterdam. Jego jedynym udziałowcem w momencie zaistnienia okoliczności faktycznych istotnych dla postępowania głównego była gmina Rotterdam.

Przyznany przez Commerz Nederland dla RDM Vehicles kredyt został następnie przez kredytodawcę wypowiedziany, z czym wiązało się żądanie zwrotu pozostałej do spłaty kwoty. Ponieważ świadczenie nie nastąpiło, Commerz Nederland wezwał poręczyciela do wypłacenia przynależnych mu kwot. Wobec niezastosowania się do powyższego wezwania, Commerz Nederland wniósł powództwo przeciwko Havenbedrijf Rotterdam do Rechtbank, żądając zapłaty pozostałych świadczeń. Wyrokiem z 2007 r. sąd krajowy powództwo oddalił, uzasadniając faktem, że przedmiotowe poręczenie stanowi pomoc w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE¹³. Pod-

11 W sprawie C-242/13 Commerz Nederland NV v Havenbedrijf Rotterdam NV, ECLI:EU:C:2014:2224.

12 P. Melcher, *EuGH, 17.09.2014 – C-242/13: Beihilferecht: Zurechenbarkeit einer Bürgschaftsübernahme durch ein öffentliches Unternehmen bei eigenmächtigem Handeln des Alleingeschäftsführers*, „Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2014, z. 23, s. 909 i n.

13 Na marginesie interesująca jest dyskusja, również z uwagi na stan faktyczny, dotycząca charakteru poręczenia na gruncie prawa podatkowego. Pojawiło się już wiele orzeczeń, odnoszących się do kwalifikowania poręczenia jako świadczenia nieodpłatnego,

niósł ponadto, że zastosowany środek powinien zostać zgłoszony Komisji Europejskiej, zgodnie z wymogami określonymi art. 108 ust. 3 TFUE¹⁴. Uznał ponadto, że wspomniane poręczenie jest nieważne również w świetle art. 3:40 ust. 2 niderlandzkiego Kodeksu cywilnego¹⁵.

Apelację od powyższego wyroku Commerz Nederland wniósł do Gerechtshof 's-Gravenhage, domagając się jego uchylecia a ponadto zasądzenia od Havenbedrijf Rotterdam zapłaty kwot należnych z tytułu

wymienionego w art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz.U. z 2000 r., Nr 54, poz. 654 ze zm.). W jednej ze spraw, która zakończyła się rozstrzygnięciem przed NSA (wyrok z dnia 19 kwietnia 2013 r., II FSK 1689/11) skarżąca spółka zaciągnęła kredyt w banku komercyjnym, poręczony nieodpłatnie przez gminę, jedynego jej udziałowca. Jej zdaniem, poręczenie nie będzie stanowiło świadczenia nieodpłatnego w rozumieniu niniejszej ustawy, gdyż stanowi jedynie formę zabezpieczenia tego kredytu, a podatnik nie uzyskuje z tego tytułu korzyści majątkowej kosztem poręczyciela. Zgodnie z orzecznictwem sądownoadministracyjnym pojęcie „nieodpłatne świadczenie” ma na gruncie prawa podatkowego szerszy, niż w prawie cywilnym, zakres znaczeniowy, bowiem obejmuje swym zakresem wszelkie zjawiska gospodarcze i zdarzenia prawne, których następstwem jest uzyskanie korzyści (przysporzenie majątku, mające konkretny wymiar majątkowy czy finansowy). Zdaniem NSA nie ulega wątpliwości, że poprzez poręczenie gminy skarżąca spółka uzyskała zwiększenie wiarygodności kredytowej, co w konsekwencji umożliwiło otrzymanie kredytu. Należy też zwrócić uwagę na fakt, że z momentem zawarcia umowy poręczenia poręczyciel pozostaje w stanie gotowości wykonania zobowiązania, co nie pozostaje bez wpływu na możliwość zaciągania innych zobowiązań.

- 14 Zwolnione z wymogu zgłoszenia przewidzianego w art. 108 ust. 3 Traktatu są te środki, które spełniają warunki określone w Rozporządzeniu Komisji (UE) nr 1407/2013 z 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (OJ 2013, L 352, s. 1). Poziom tego rodzaju pomocy, którą przedsiębiorstwo może otrzymywać przez okres trzech lat od jednego państwa członkowskiego, nie może przekraczać sumy 200 000 EURO. Pułap ten ma gwarantować, że zastosowany środek nie posiada zdolności wywierania istotnego wpływu na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi. Pomoc ta może przyjmować różne postaci, a więc formę dotacji lub dopłat do oprocentowania, pożyczek, dokapitalizowania środków oraz środków finansowania ryzyka i gwarancji. Na temat obligatoryjności oceny przez organ administracji pomocy *de minimis*. Wyrok WSA we Wrocławiu z 16 stycznia 2015 r., III SAB/Wr 9/14.
- 15 Artkel 40 (2) Burgerlijk Wetboek, Boek 3 (<http://www.wetboek-online.nl>, [dostęp 23.03.2015]): Strijd met een dwingende wetsbepaling leidt tot nietigheid van de rechtshandeling, doch, indien de bepaling uitsluitend strekt ter bescherming van één der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling, slechts tot vernietigbaarheid, een en ander voor zover niet uit de strekking van de bepaling anders voortvloeit. Por. też argumentację w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 9 stycznia 2015 r., sygn. akt V CSK 111/14.

udzielonych poręczeń warunkujących przyznanie kredytów. Wyrokiem z 2011 r. sąd oddalił wnioski Commerz Nederland. Uznał bowiem, że udzielenie poręczeń będących przedmiotem sporu w postępowaniu głównym należy przypisać niderlandzkim władzom publicznym. Gmina Rotterdam posiada bowiem wszystkie akcje w Havenbedrijf Rotterdam. Członkowie władz spółki są powoływani przez walne zgromadzenie akcjonariuszy, zaś odpowiedzialny za port członek rady gminy jest przewodniczącym rady nadzorczej. Istotne w sprawie jest to, że statut Havenbedrijf Rotterdam wymaga zgody rady nadzorczej na udzielenie poręczeń takich, jak te będące przedmiotem sporu w krajowym postępowaniu głównym. Przy czym cel statutowy Havenbedrijf Rotterdam obliguje do działania z poszanowaniem interesu ogólnego. Tymczasem członek zarządu spółki działał arbitralnie, bez zgody rady nadzorczej, utrzymując w tajemnicy fakt udzielenia poręczenia.

W zaistniałych okolicznościach Commerz Nederland wnosi do sądu o uchylenie wyroku wydanego przez Gerechtshof 's-Gravenhage. W uzasadnieniu wskazuje między innymi, że okoliczności uwzględnione przez sąd nie mogą przemawiać za wnioskiem jakoby gmina Rotterdam uczestniczyła w udzieleniu poręczeń będących przedmiotem sporu w postępowaniu głównym. Skarżąca twierdzi, że gdyby została poinformowana o zamiarze poręczenia, nie wyraziłaby zgody na te czynności. Mając na uwadze powyższe Hoge Raad uznał, że sąd apelacyjny zasadnie orzekł, iż udzielenie poręczenia jest samodzielną czynnością prawną, nawet jeśli ma ona na celu wykonanie zobowiązania umownego. Istotne jest dookreślenie przedmiotowo-podmiotowego zakresu pomocy a także czasu jej trwania¹⁶. Mając jednak na uwadze wątpliwości w kwestii zgodności krajowej regulacji i praktyki jej stosowania uznał za niezbędne sięgnięcie po procedurę określoną art. 267 TFUE.

We wniosku o rozstrzygnięcie prejudycjalne Sąd odsyłający nawiązał do wcześniejszego orzecznictwa wstępnego Trybunału Sprawiedliwości wskazując, że wyrok z 16 maja 2002 r.¹⁷ nie daje jednoznacznych wskazó-

16 Zob. zwłaszcza wyrok TSUE z 5 marca 2015 r., w sprawie C-667/13 ..., pkt 63, 74, w którym Sąd ten uznał przedłużenie gwarancji państwowych bez zgłoszenia tego faktu Komisji za działanie niezgodne z rynkiem wewnętrznym.

17 W sprawie C-482/99 Republika Francuska przeciwko Komisji Europejskiej, ECR 2002, s. I-4397. Zob. uwagi T. Lübbig, M. Von Merveldt, *Stardust Marine: Introducing Imputability into State Aid Rules – Plain Sailing into Calm Seas or Rowing Back into Shal-*

wiek w przedmiotowym zakresie. Może być bowiem interpretowany w tym kierunku, że przypisanie zależy od tego, czy z ogółu wskázówek można wywnioskować, że władze publiczne powinny być postrzegane jako podmiot uczestniczący w przyjęciu danych środków o charakterze istotnym. W wypadku przyjęcia powyższej wykładni nie można byłoby przypisać gminie skutków poręczeń z punktu widzenia zakazów określonych art. 107 ust. 1 TFUE. Zdaniem Hoge Raad powołany wyrok mógłby być także interpretowany w ten sposób, że aby stwierdzić udział władz publicznych w przyjęciu danego środka, wystarczy, iż w oparciu o ogół przesłanek można wywnioskować, że władze te generalnie ustalają procedury podejmowania decyzji odnośnie przyjmowania środków takich, jak będące przedmiotem sporu w postępowaniu głównym. Zatem faktycznie wywierają one mogą istotny i przesądający wpływ na ten proces. Odrębną kwestią jest ocena zastosowanego instrumentu do sytuacji faktycznej występującej w sporze niderlandzkim, gdzie członek zarządu przedsiębiorstwa publicznego świadomie naruszył postanowienia statutu, udzielając poręczenia, wbrew wiedzy (woli) organów nadzoru oraz gminy Rotterdam¹⁸.

W związku ze złożonością sporu Hoge Raad zawiesił postępowanie w celu wystąpienia o rozstrzygnięcie prejudycjalne w związku z wątpliwościami w kwestii zgodności krajowych regulacji i praktyki ich stosowania z wymogami Traktatu. Sąd odsyłający zasadniczo dąży do uzyskania, użytecznej na potrzeby postępowania krajowego, odpowiedzi, czy art. 107 ust. 1 TFUE powinien być interpretowany w ten sposób, że do ustalenia, czy poręczenia udzielone przez przedsiębiorstwo publiczne mogą zostać

low Waters?, „European Competition Law Review” 2003, vol. 24, s. 629 i n.; L. Hancher, *Case C-482/99, French Republic v. Commission („Stardust Marine”), judgment of the full court of 16 May 2002*, „Common Market Law Review” 2003, nr 3, s. 739 i n.

18 W kwestii granic uprawnień gminy i potrzeby ich dookreślenia zob. wyrok SN z dnia 5 czerwca 2014 r., IV CSK 585/13. SN przyjął tutaj trafnie, że zarówno od przedsiębiorstwa korzystającego z pomocy, jak i podmiotu publicznego można wymagać określonej wiedzy odnośnie zgodności z prawem dokonywanych czynności. Można dodać też (m.in. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 16 maja 2008 r., I SA/Wr 110/08), że w praktyce obrotu gospodarczego wykształciła się usługa odpłatnego poręczenia kredytów bankowych przez podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą w ww. zakresie. W sytuacji nieodpłatnych poręczeń kredytów bankowych lub pożyczek, a także odpłatnego poręczenia na warunkach korzystniejszych niż rynkowe, mamy do czynienia z pomocą państwa

przypisane władzy publicznej kontrolującej to przedsiębiorstwo, istotne jest to, iż po pierwsze jedyny członek zarządu, udzielający poręczeń, nie działał zgodnie z wymogami staranności, bowiem świadomie zataił fakt ich udzielenia i naruszył postanowienia statutu przedsiębiorstwa, a po drugie wspomniana władza publiczna sprzeciwiłaby się udzieleniu poręczeń, gdyby posiadała o nich wiedzę¹⁹.

Nie ulega wątpliwości, że przyznanie przez Havenbedrijf Rotterdam poręczeń mieściło się w kategorii „użycia zasobów państwowych” w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Niosą one za sobą konkretne ryzyko powstania obciążeń po stronie podmiotu objętego poręczeniem a należącego w całości do gminy. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości nie można wywieść odpowiedzialności z tytułu art. 107 TFUE jedynie z faktu, że poręczenie zostało udzielone przez przedsiębiorstwo publiczne kontrolowane przez państwo. Także w sytuacji, gdy państwo jest w stanie kontrolować przedsiębiorstwo publiczne i wywierać decydujący wpływ na jego działalność, nie można automatycznie domniemywać, że kontrola ta była rzeczywiście sprawowana. Należy jeszcze zbadać, czy władze publiczne powinny być postrzegane jako podmiot, który uczestniczył w taki czy inny sposób w przyjęciu tych środków. To badanie powinno przybierać rozsądny charakter. Nie można zatem wymagać, aby na podstawie dokładnej instrukcji zostało udowodnione, że władze publiczne skłoniły konkretne przedsiębiorstwo publiczne do przyjęcia określonych środków. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości przypisanie państwu zastosowanego przez jego agendy mechanizmu pomocy może być wywiedzione z ogółu wskazówek wyprawdzonych z całokształtu okoliczności sprawy i kontekstu, w jakim doszło do udziału państwa w systemie pomocowym.

Istnienie ścisłych powiązań między Havenbedrijf Rotterdam a gminą Rotterdam, przemawia za domniemaniem udziału władz publicznych w udzieleniu takich poręczeń. Kolejna kwestia, będąca przedmiotem rozbieżnych ocen, dotyczyła zachowania wymogów staranności przez członka zarządu oraz podmioty prawa publicznego. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości skuteczność regulacji unijnych dotyczących zakazu pomocy państwa mogłaby zostać znacznie osłabiona, gdyby można było odstąpić od ich stosowania wyłącznie na tej podstawie, że członek zarządu

¹⁹ Zob. pkt 22 i 29 omawianego wyroku w sprawie C-242/13...

przedsiębiorstwa publicznego naruszył postanowienia wiążące go statutu. Zdaniem Hoge Raad jedyny członek zarządu Havenbedrijf Rotterdam nie tylko działał w sposób niestaranny, naruszając tym samym statut przedsiębiorstwa, lecz także postępował w złej wierze, gdyż świadomie zataił udzielenie poręczeń będących przedmiotem sporu w postępowaniu głównym. Należy więc domniemywać, iż gmina Rotterdam, sprzeciwiłaby się udzieleniu takich poręczeń, gdyby działała w oparciu o kompleksowe dane. Kwestia staranności wymaganej w stosunkach danego rodzaju nie została wyeksponowana w argumentacjach sądu unijnego. W zakresie niniejszego pojęcia mieści się również wiedza, którą powinien dysponować podmiot publiczny przy wykonywaniu swoich kompetencji.

W orzecznictwie, jakie zapadło w trybie art. 267 TFUE na tle wdrażania art. 107 TFUE, Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie przyjmuje, że pojęcie pomocy publicznej obejmuje nie tylko świadczenia pozytywne, ale również środki przyznane przez państwo lub przy użyciu zasobów państwowych, zmniejszające obciążenia przedsiębiorstw, które w zwykłych warunkach rynkowych musieliby ponosić. Mimo że nie są one subwencjami w rozumieniu ścisłym, wywołują identyczne lub zbliżone skutki²⁰. Za źródło korzyści dla przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstw nimi objętych mogą być uznane gwarancje państwowe. Zależnie od ich skali mogą one podlegać ocenie w świetle wymogów określonych w art. 107 i n. TFUE²¹. Za pomoc uznaje się więc interwencje, które niezależnie od ich postaci mogą uprzywilejowywać przedsiębiorstwo w sposób bezpośredni

20 M. Schmauch, *EU Law on State Aid to Airlines: Law, Economics and Policy*, Berlin 2012, s. 86 i n.

21 Przykładowo kredytobiorca, który uzyskał pożyczkę zagwarantowaną przez władze publiczne danego państwa członkowskiego, uzyskuje zwykle korzyść ze względu na to, że ponoszony przezeń koszt finansowy jest niższy niż ten, który ponosiłby on, gdyby musiał uzyskać to samo finansowanie i tę samą gwarancję po cenach rynkowych, tak też w wyroku z 8 grudnia 2011 r. w sprawie C-275/10 *Residex Capital IV CV v Gemeente Rotterdam*, ECR 2011, s. I-13043. Szerzej T. Eilmansberger, *Zur Wichtigkeit beihilferechtswidrig gewährter Staatsbürgerschaften nach dem Residex-Urteil des EuGH*, „Journal für Rechtspolitik” 2012, nr 4, s. 280 i n.; J. Derenne, C. Kaczmarek, *Récupération – Garantie : La Cour de Justice considère que, afin d’assurer la récupération d’une aide illégale, le juge national peut annuler une garantie étatique notamment lorsque, en l’absence de mesures procédurales moins contraignantes, cette annulation est de nature à entraîner ou à faciliter le rétablissement de la situation concurrentielle antérieure à l’octroi de cette garantie (Residex Capital IV)*, „Revue Concurrences” 2012, nr 1, s. 168–169.

lub pośredni, przynosząc korzyść gospodarczą, jakiej przedsiębiorstwo będące jej beneficjentem nie uzyskałoby w innych okolicznościach, a więc w braku uprzywilejowania²². Z uwagi na możliwość istotnego zakłócenia reguł rynkowych ramy pomocy przyznawanej przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych powinny być przejrzyste a wsparcie nie wychodzić poza to, co konieczne dla osiągnięcia założonych celów²³.

W odpowiedzi na wniesione pytania Hoge Raad der Nederlanden Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że artykuł 107 ust. 1 TFUE powinien być interpretowany w ten sposób, że dla ustalenia, czy poręczenia udzielone przez przedsiębiorstwo publiczne mogą zostać przypisane władzy publicznej kontrolującej to przedsiębiorstwo, istotne jest ustalenie, przy uwzględnieniu wszystkich wskazówek wynikających z okoliczności sprawy w postępowaniu głównym i kontekstu, w jakim doszło do udzielenia tych poręczeń, iż z jednej strony jedyny członek zarządu tego przedsiębiorstwa, który udzielił poręczeń, nie działał w należyty sposób, świadomie zataił fakt ich udzielenia i naruszył postanowienia statutu przedsiębiorstwa, z drugiej zaś władza publiczna sprzeciwiłaby się udzieleniu wspomnianych poręczeń, gdyby została o nich w odpowiednim czasie poinformowana. Jednak powołanie się na brak stosownej wiedzy o dokonywanych czynnościach faktycznych i prawnych nie wyklucza możliwości takiego przypisania w sytuacji takiej, jak ta w postępowaniu głównym.

Selektywna pomoc udzielana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych przedsiębiorstwu wzmacnia jego pozycję w stosunku do nieuprzywilejowanych w ten sposób przedsiębiorstw. Formy tego korzystnego usytuowania mogą być różnorodne, czego odzwierciedleniem jest ich wykładnia w ostatnim orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w którym m.in. Sąd ten stwierdził, że zakresem zakazu ujętego w omawianym przepisie Traktatu mogą być objęte przywileje, na podstawie których instytucji finansowej przysługuje prawo do jednostronnego ustanowienia hipoteki na nieruchomościach, prawo do prowadzenia

²² Stawiają uprzywilejowane przedsiębiorstwo w lepszej sytuacji od pozostałych, zob. pkt 23 wyroku z 9 października 2014 r. w sprawie C-522/13...

²³ Kwestie niezbędności dookreślenia merytorycznych ram uprzywilejowania w ramach pomocy publicznej na przykładzie zwrotu „kosztów osieroconych” SN podjął m.in. w wyroku z dnia 22 maja 2013 r., III SK 49/13.

egzekucji przymusowej na podstawie zwykłego dokumentu prywatnego oraz prawo do bycia zwolnionym z zapłaty kosztów i opłat z tytułu wpisu hipoteki²⁴. Może więc zakłócać reguły konkurencji w rozumieniu art. 101 i 102 TFUE. Wymogi skuteczności porządku normatywnego UE przesądzają o potrzebie wyznaczenia przejrzystych ram zakazów określonych art. 107 TFUE. Wprawdzie do sądu państwa członkowskiego należy ustalenie, czy w okolicznościach zawisłego przed nim sporu zastosowane środki należy uznać za pomoc państwa, ale nie sposób pominąć tu istotnej kwestii, że punktem odniesienia ma być wykładnia TSUE dokonana w trybie orzecznictwa prejudycjalnego zakazu określonego wymienionym przepisem. Przypadki dokonywania przez sąd krajowy zróżnicowanej interpretacji dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wskazują na skalę pojawiających się trudności, które powinny być przezwyciężane przez rzeczywisty dialog sądowy w ramach multicentrycznego porządku prawnego. Systemy monitorowania przez organy unijne pomocy przyznawanej przez państwa członkowskie znajdują umocowanie w prawie pierwotnym. Zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. b TFUE kompetencje Unii Europejskiej obejmują ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego. W tym zakresie mają bezpośrednie zastosowanie art. 101 i n. tego aktu. Generalny zakaz przyznawania przez państwo członkowskie pomocy w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, jeżeli zastosowane selektywne środki posiadają co najmniej potencjalną zdolność wpływania na wymianę handlową na wewnętrznym rynku oraz zakłócenia na nim reguł konkurencji, wymaga każdorazowego dokonywania na poziomie krajowym analiz, które pozostawałaby w harmonii z polityką unijną, zwłaszcza zasadami określonymi wprost Traktatami. Pojęcie pomocy państwa nie obejmuje swym zakresem środków różnicujących przedsiębiorstwa, w sytuacji, gdy niejednakowe położenie można wprowadzić z charakteru lub ze struktury systemu ciężarów, w który się one wpisują. Istotne są więc tutaj systemowe rozwiązania regulacyjne na poziomie państwa członkowskiego i przewidywalność praktyki na ich podstawie.

²⁴ Zob. tezę wyroku TSUE z 16 kwietnia 2015 r., w sprawie C-690/13...

Beata Kozłowska-Chyła¹

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO

Z 30 STYCZNIA 2015 R., SYGN. III CZP 34/14

ABSTRACT

Gloss on the resolution of the Supreme Court of 30 January 2015, file No. III CZP 34/14

On January 30, 2015, in case file No. III CZP 34/14, the Supreme Court sitting in a panel of seven justices held that the entry in the register of entrepreneurs of the National Court Register of a single proxy, with the reservation that such a proxy may only act jointly with a member of the Management Board, is inadmissible. In the resolution at hand the Supreme Court took on one of the most significant issues in the area of commercial companies' representation, namely joint action in representing a company by a member of the Management Board of a company (or a partner in a partnership) and a proxy. The analysis conducted by the Supreme Court displays particular value in its theoretical and legal dimension, and is of great consequence to trade that involves commercial companies.

¹ Beata Kozłowska-Chyła: doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Handlowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, radca prawny, autorka publikacji z zakresu prawa handlowego.

Keywords: mixed joint representation, mixed joint proxy, improper joint proxy, irregular joint proxy, commercial companies

Słowa kluczowe: reprezentacja łączna mieszana, prokura łączna mieszana, prokura łączna niewłaściwa, prokura łączna nieprawidłowa, spółki handlowe

1. Uwagi wprowadzające

Problematyka tzw. prokury łącznej mieszanej² (niewłaściwej, nieprawidłowej) wywołuje liczne kontrowersje wśród komentatorów³ oraz praktyków prawa. Kwestia ta stanowiła przedmiot rozstrzygnięć Sądu Najwyższego⁴ jeszcze w czasie obowiązywania Kodeksu handlowego⁵. Szczególny wpływ na praktykę obrotu wywarła uchwała SN z 27 kwietnia 2001 r., w której stwierdzono, że dopuszczalne jest udzielenie prokury jednej osobie z zastrzeżeniem, że może ona działać tylko łącznie z członkiem zarządu lub wspólnikiem.

W powołanym orzeczeniu SN uznał pełną dopuszczalność udzielania prokury łącznej mieszanej przez spółki handlowe, nie dopatrując się w tym zakresie żadnych ograniczeń, co budziło istotne zastrzeżenia o charakterze

2 Doktryna niemiecka powszechnie posługuje się pojęciem „prokura łączna mieszana” (niem. gemischte Gesamtprokura), Zob. K. Hopf, A. Baumbach, K. Duden, *Handelsgesetzbuch*, München 1989, s. 149; K. Schmidt, *Handelsrecht*, Köln–Berlin–Bonn–München 1994, s. 477; C.-W. Canaris, *Handelsrecht*, München 1995, s. 207; K. Hoffman, *Der Prokurist*, Heidelberg 1990, s. 117 używa pojęcia „gemischte Gesamtvertretung” na określenie postaci reprezentacji, gdy prokurent umocowany jest do współdziałania z członkiem zarządu spółki kapitałowej.

3 Zob. P. Antoszek, *Prokura łączna niewłaściwa oraz reprezentacja mieszana w spółce kapitałowej*, PPH 2010, nr 5, s. 26 i n.; A. Buchenfeld, *Prokura łączna nieprawidłowa. Wybrane zagadnienia*, „Palestra” 2003, nr 5–6, s. 31 i n.; P. Adamus, *Reprezentacja mieszana w spółkach kapitałowych*, „Jurysta” 2009, nr 3–4, s. 59; Por. też glosy do orzeczenia SN z 27 kwietnia 2001 r.: J.P. Naworski, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 22, s. 1134 i n.; A. Gierat, OSP 2001, nr 12, poz. 179, s. 623 i n.; M. Jasiakiewicz, PPH 2002, nr 3, s. 44; P. Bielski, PPH 2001, nr 12, s. 43; Z. Kuniewicz, OSP 2002, nr 4, s. 41 i n.

4 Orzeczenie SN z 18 lutego 1938 r., CI 170/37, „Zbiór Orzeczeń SN” 1938, nr 12, poz. 561; uchwała SN z 27 kwietnia 2001 r., III CZP 6/01, OSNC 2001, nr 10, poz. 148.

5 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz.U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.).

teoretycznoprawnym⁶. W szczególności SN nie powiązał dopuszczalności występowania w obrocie prokury łącznej mieszanej z obowiązującymi w danej spółce zasadami jej reprezentacji przez zarząd (spółki kapitałowe), bądź wspólników (spółki osobowe).

Komentowana uchwała Sądu Najwyższego została podjęta w wyniku wniesienia przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, działającego na podstawie art. 60 § 1 ustawy o Sądzie Najwyższym⁷ o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego, czy możliwy jest wpis do Krajowego Rejestru Sądowego, w rubryce Prokurenci, jednego prokurenta z jednoczesnym zastrzeżeniem, że może on działać tylko łącznie z członkiem zarządu spółki. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego we wniosku wskazał, iż w orzecznictwie sądów powszechnych utrzymuje się wyraźna rozbieżność co do rozumienia przepisów o prokurze. W sytuacji rozbieżności stanowiska doktryny w kwestii dopuszczalności prokury łącznej niewłaściwej celowe stało się zajęcie w tej sprawie stanowiska przez powiększony skład Sądu Najwyższego.

W komentowanym rozstrzygnięciu Sąd Najwyższy odniósł się szeroko i w pogłębiony sposób do problematyki reprezentacji spółek handlowych. Szczególnie cenne są wywody poświęcone pozycji prawnej zarządu, jako organu spółki kapitałowej, źródeł umocowania członków zarządu oraz warunków prawnych wykonywania przez członków zarządu prawa reprezentowania spółki. SN odniósł się również do ważnej kwestii statusu prawnego wspólników handlowej spółki osobowej wskazując, iż do oceny sytuacji wspólnika handlowej spółki osobowej uprawnionego do jej reprezentowania, w związku z art. 33¹ k.c. należy odpowiednio stosować przepisy o osobach prawnych, w tym o działaniu tych osób przez ich organy. Tym samym Sąd zajął stanowisko w dyskusyjnej kwestii stosowania do wspólników handlowych spółek osobowych uprawnionych do reprezentowania spółki teorii przedstawicielstwa⁸

⁶ Zob. szerzej B. Kozłowska-Chyła, *Reprezentacja łączna mieszana w spółce kapitałowej a problem prokury łącznej mieszanej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2014, nr 5, s. 35 i n.

⁷ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2013 r., poz. 499, tj. z późn. zm.).

⁸ Zob. K. Kruczałak, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. K. Kruczałak, Warszawa 2001, s. 72; M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 78; A. Szajkowski, *Uwagi na temat regulacji spółek handlowych w organizacji*, [w:] *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr*

albo teorii organów⁹, wyraźnie wskazując na zasadność odpowiedniego stosowania w tym zakresie teorii organów.

Co szczególnie cenne, Sąd wyraźnie podkreślił, iż współdziałanie prokurenta z członkiem zarządu lub współnikiem handlowej spółki osobowej dotyczy nie tylko konstrukcji prokury, jako specjalnego pełnomocnictwa, ale wiąże się ściśle z reprezentacją spółki przez członków zarządu lub współników spółki osobowej, którzy są uprawnieni do jej reprezentowania, co w efekcie powoduje, że analiza dopuszczalności prokury mieszanej powinna uwzględniać nie tylko przepisy o prokurze, ale również przepisy regulujące reprezentację spółki przez jej organy, przede wszystkim przez zarząd. Przyjął tym samym w pełni słuszne założenie, że kwestia prokury łącznej mieszanej nie może być analizowana w wyabstrahowaniu od obowiązujących w danej spółce zasad jej reprezentacji przez zarząd (spółki kapitałowe) bądź współników (spółki osobowe)¹⁰.

Punktem wyjścia analizy konstrukcji tzw. prokury łącznej mieszanej muszą być przepisy prawa określające sposób reprezentowania spółki kapitałowej przez jej zarząd. Zarząd, jako organ osoby prawnej (spółki z o.o. lub akcyjnej), zgodnie z art. 38 k.c. działa w sposób określony w ustawie oraz opartej na niej umowie (statucie) spółki. Sposób działania wieloosobowego zarządu spółki kapitałowej określają przepisy art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h. Zarówno spółka z o.o., jak i spółka akcyjna mają być reprezentowane przez działających łącznie dwóch członków zarządu lub członka zarządu łącznie z prokurentem. Kluczowy dla analizowanej kwestii jest przewidziany powołanymi przepisami prawa wariant reprezentacji łącznej mieszanej przez zarząd spółki kapitałowej, tj. współdziałanie członka zarządu z prokurentem w wykonywaniu aktów reprezentacji spółki kapitałowej. Przepisy art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h. statuują ustawowy model reprezentacji spółki kapitałowej przez zarząd, przy czym umowa (statut) spółki mogą stanowić inaczej. Umowa (statut) spółki może

hab. Marii Poźniak- Niedzielskiej, red. A. Kidyba, Kraków 2007, s. 364; A. Nowacki, *Reprezentacja spółki partnerskiej przez partnerów*, PPH 2012, nr 2, s. 13.

⁹ Zob. S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. I, Warszawa 2006, s. 274; J.A. Strzępka, E. Zielińska, [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, red. J.A. Strzępka, Warszawa 2013, s. 104 wraz z literaturą tam powołaną; M. Litwińska-Werner, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 2A: *Prawo spółek handlowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2007, s. 495.

¹⁰ Tak B. Kozłowska-Chyła, *Reprezentacja...*, s. 36 i n.

modyfikować zasadę współdziałania dwóch członków zarządu lub członka zarządu łącznie z prokurentem np. w kierunku reprezentacji samodzielnej przez członków zarządu, reprezentacji łącznej przez dwóch członków zarządu (z pominięciem wariantu współdziałania z prokurentem), czy reprezentacji łącznej przez trzech lub więcej członków zarządu. Praktyka obrotu pokazuje, iż umowy (statuty) spółek kapitałowych częstokroć „powtarzają” sposób reprezentacji spółki przez zarząd, określony w art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h., poprzez postanowienia, zgodnie z którymi spółkę reprezentować ma dwóch członków zarządu lub członek zarządu łącznie z prokurentem. Wariant reprezentacji spółki kapitałowej przez członka zarządu współdziałającego z prokurentem musi mieć swoje źródło w ustawie (art. 205 i 373 k.s.h.) lub opartej na niej umowie (statucie), na co słusznie zwraca uwagę Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale. Należy przy tym podkreślić, iż z perspektywy sytuacji prawnej członka zarządu spółki kapitałowej, wiążący go sposób wykonywania prawa reprezentowania spółki wynikać może wyłącznie z ustawy lub umowy (statutu) spółki, zgodnie z art. 38 k.c. oraz art. 205 i art. 373 k.s.h. Oznacza to, iż możliwość dokonywania przez członka zarządu skutecznych czynności prawnych z prokurentem w ramach obowiązującej w spółce zasady reprezentacji łącznej musi mieć swoją podstawę w ustawie lub umowie (statucie) spółki. W przeciwnym razie, czynność prawna dokonana przez członka zarządu z prokurentem byłaby nieważna w świetle art. 39 k.c. Miałoby to miejsce wówczas, gdy zgodnie z postanowieniami umowy (statutu) spółki, modyfikującymi ustawowy model reprezentacji spółki przez zarząd wieloosobowy, spółkę reprezentować ma np. dwóch lub więcej członków zarządu łącznie (z wyłączeniem wariantu współdziałania członka zarządu z prokurentem).

W tym znaczeniu źródłem umocowania dla członka zarządu do działania łącznie z prokurentem nie może być tylko oświadczenie woli spółki w przedmiocie ustanowienia prokury łącznej mieszanej, bez stosownej podstawy w ustawie lub umowie (statucie) spółki, na co słusznie zwraca uwagę Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu. Powyższe dotyczy również warunków umocowania prokurenta do współdziałania z członkiem zarządu. Prokurent bowiem może zostać umocowany do współdziałania z członkiem zarządu tylko wtedy, gdy członek zarządu jest umocowany do współdziałania z prokurentem. Brak takiej zależności czyniłby prokurę mieszaną konstrukcją w swoim założeniu wyłącznie teoretyczną, a w praktyce martwą. Zasadne więc jest twierdzenie Sądu, iż możliwość dopuszczenia prokury

łącznej mieszanej, czyli takiej w której oświadczenie woli za spółkę składa jeden prokurent i jeden członek zarządu może *de lege lata* wynikać tylko z umowy spółki lub ze statutu, a za dopuszczalne na mocy art. 38 k.c. należy uznać określenie w umowie (statucie) spółki takiego sposobu reprezentowania spółki, że oświadczenie woli w imieniu spółki może złożyć jeden z prokurentów łącznych i członek zarządu. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, tylko taka prokura łączna mieszana jest dopuszczalna na tle przepisów Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych. Doprecyzowując powyższe można jedynie dodać, iż *de lege lata* dopuszczalność prokury łącznej mieszanej może mieć swoje źródło w umowie (statucie) spółki, ale również wynikać wprost z przepisów prawa. Jak wyżej wskazano, model ustawowy reprezentacji łącznej mieszanej, polegającej na współdziałaniu członka zarządu z prokurentem w wykonywaniu aktów reprezentacji spółki kapitałowej, ustalony jest w art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h. (wynika wprost z przepisu prawa), przy czym może on zostać zmodyfikowany umową (statutem) spółki.

2. Normatywne warianty prokury w świetle przepisów k.c. i k.s.h.

Zgodnie z art. 109⁴ § 1 k.c., prokura może być udzielona kilku osobom łącznie (prokura łączna) lub oddzielnie¹¹. W świetle tej regulacji prawnej prokura może mieć kształt prokury samodzielnej (samoistnej), udzielona jest jednej osobie, która może samodzielnie dokonywać czynności prawnych w imieniu mocodawcy w zakresie umocowania wynikającego z udzielonej prokury. Prokura może mieć również postać prokury łącznej, udzielona jest dwóm osobom lub większej liczbie osób, które mają ze sobą współdziałać przy dokonywaniu czynności prawnych w imieniu mocodawcy w zakresie posiadanego umocowania. Nie powinno budzić wątpliwości, iż przepis art. 109⁴ § 1 k.c. stanowi o prokurze łącznej *sensu stricto*, polegającej na tym, że każda z osób współdziałających posiada status prokurenta. W tym wariantcie prokura łączna mogłaby polegać na umocowaniu określonej osoby fizycznej do dokonywania czynności prawnych w imieniu mocodawcy łącznie z inną osobą fizyczną (innymi osobami fizycznymi), której również

¹¹ Przepis art. 109⁵ k.c. przewiduje ponadto możliwość udzielenia prokury oddziałowej.

udzielona jest prokura łączna upoważniająca do działania w imieniu mocodawcy z pierwszą osobą. Możliwe jest również udzielenie prokury łącznej, tzw. grupowej¹², polegającej na udzieleniu prokury łącznej większej liczbie osób z zastrzeżeniem, iż czynności prawne w imieniu mocodawcy dokonywane mają być przez dwie (lub więcej) osób spośród tej grupy (bez konkretnego wskazania osoby, której współdziałanie jest wymagane). W świetle powołanej regulacji dopuszczalne wydaje się być również udzielenie prokury łącznej tzw. połowicznej¹³, polegającej na obowiązku współdziałania prokurenta łącznego z prokurentem samoistnym (skoro każda z osób współdziałających w tym wariantcie posiada status prokurenta), choć funkcjonalność takiego rozwiązania, w związku z samodzielnymi uprawnieniami prokurenta samoistnego, wydaje się być stosunkowo niska.

Przepisy Kodeksu spółek handlowych, stanowiące *lex specialis* względem przepisów Kodeksu cywilnego, przewidują szczególny wariant działania prokurenta. Zgodnie z powołanymi już przepisami art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h. prokurent może współdziałać w wykonaniu aktu reprezentacji spółki kapitałowej z członkiem zarządu. Wariant reprezentacji łącznej mieszanej wynika również z przepisu art. 30 § 1 k.s.h., dotyczącego spółki jawnej, przy czym z uwagi na specyfikę handlowych spółek osobowych przewiduje się współdziałanie prokurenta ze współnikiem spółki.

Zgodnie z 205 § 3 oraz art. 373 § 3 k.s.h., przepisy § 1 i 2 tego artykułu nie wyłączają ustanowienia prokury jednoosobowej lub łącznej i nie ograniczają praw prokurentów wynikających z przepisów o prokurze. Oznacza to, iż zarówno prokurent samoistny, jak i prokurent łączny ustanowiony przez spółkę kapitałową może współdziałać z członkiem zarządu w wykonaniu przysługującego członkowi zarządu prawa reprezentowania spółki. Choć przepisy

12 Niem. Gruppenprokura, zob. w doktrynie niemieckiej K. Hofmann, *Der Prokurist...*, s. 81 i n.; J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] K.P. Bergen, V. Emmerich, M. Henssler, H. Herrmann, N. Horn, H. Otto, J. Sonnenschein, R. Walz, B. Weitemeyer, *Handelsgesetzbuch*, t. I, Berlin 1995, s. 409.

13 Niem. halbseitige Gesamtprokura, powszechnie akceptowana przez doktrynę niemiecką. Zob. C.-W. Canaris, *Handelsrecht...*, s. 208 i 209 wraz z literaturą i orzecnictwem tam powołanym; K. Schmidt, *Handelsrecht...*, s. 477; J. Sonnenschein, B. Weitemeyer, [w:] K.P. Bergen, V. Emmerich, M. Henssler, H. Herrmann, N. Horn, H. Otto, J. Sonnenschein, R. Walz, B. Weitemeyer, *Handelsgesetzbuch...*, s. 410, którzy wskazują na możliwość praktycznego wykorzystania tej postaci prokury łącznej. Zob. też J. Hopt, A. Baumbach, K. Duden, *Handelsgesetzbuch...*, s. 149.

Kodeksu cywilnego nie przewidują takiej możliwości, w świetle przepisów Kodeksu spółek handlowych nie może budzić wątpliwości dopuszczalność dokonywania przez prokurenta czynności prawnych łącznie z członkiem zarządu, z zastrzeżeniem prawnych uwarunkowań dokonywania aktów reprezentacji łącznej mieszanej, o których była mowa wyżej. Dokonywanie w tych warunkach czynności prawnych przez prokurenta łącznie z członkiem zarządu jest dopuszczalną przez przepisy prawa postacią prokury łącznej mieszanej (nieprawidłowej, niewłaściwej). Należy przy tym podkreślić, iż wariant współdziałania prokurenta z członkiem zarządu jest dopuszczalny zarówno w sytuacji, gdy prokurent posiada prokurę samoistną, jak również wtedy, gdy udzielona mu została prokura łączna (art. 205 § 3 i art. 373 § 3 k.s.h.). W razie gdy w danej spółce możliwa jest reprezentacja łączna mieszana wykonywana przez członka zarządu i prokurenta (czego źródłem jest ustawa lub umowa/statut spółki) prokurent może dokonywać czynności prawnych z członkiem zarządu, bez względu na to jaki rodzaj prokury posiada. Oznacza to, iż prokura samoistna w swej istocie zawiera również upoważnienie do dokonywania przez prokurenta czynności prawnych z członkiem zarządu (oczywiście w sytuacji, gdy w danej spółce obowiązuje zasada reprezentacji łącznej mieszanej). Podobnie prokura łączna *sensu stricto*, upoważniająca co do zasady do współdziałania prokurenta z innym prokurentem, oznacza umocowanie do współdziałania także z członkiem zarządu (znów z zastrzeżeniem, iż w danej spółce obowiązuje zasada reprezentacji łącznej mieszanej). Wariant prokury mieszanej wpisany jest zatem w istotę zarówno prokury samoistnej, jak i prokury łącznej, udzielanej przez spółkę kapitałową, w której na mocy ustawy lub postanowień umowy (statutu) spółki obowiązuje zasada reprezentacji łącznej mieszanej, tj. zasada współdziałania członka zarządu z prokurentem w wykonaniu przysługującego członkowi zarządu prawa reprezentowania spółki.

3. Dopuszczalność udzielenia prokury łącznej mieszanej przez spółkę kapitałową

Powyższe uwagi niezbędne były do ustalenia normatywnego tła dopuszczalności udzielania przez spółkę kapitałową prokury łącznej mieszanej,

rozumianej jako wariant współdziałania prokurenta z członkiem zarządu spółki kapitałowej w wykonaniu aktów reprezentacji spółki.

Przed wszystkim należy zauważyć, że w świetle art. 205 § 1 i 3 oraz art. 373 § 1 i 3 k.s.h., udzielenie prokury samoistnej przez spółkę kapitałową, w której obowiązuje zasada reprezentacji łącznej mieszanej przez zarząd (współdziałanie członka zarządu z prokurentem), upoważnia prokurenta do samodzielnej reprezentacji spółki w zakresie umocowania wynikającego z ustanowionej prokury oraz upoważnia prokurenta do łącznej reprezentacji z członkiem zarządu w wykonaniu aktu reprezentacji łącznej mieszanej w zakresie umocowania właściwym zarządowi. Oznacza to, iż w powyższych warunkach prokura samoistna stanowić może podstawę wystąpienia w obrocie wariantu współdziałania prokurenta z członkiem zarządu. Dla wystąpienia takiego skutku nie jest wymagane szczególne oświadczenie mocodawcy w przedmiocie udzielenia prokury łącznej mieszanej, wariant współdziałania prokurenta samoistnego z członkiem zarządu jest bowiem dopuszczalny już w oparciu o samą prokurę samoistną oraz w związku z obowiązującą w spółce zasadą reprezentacji łącznej mieszanej przez zarząd (art. 205 § 1 i 3, art. 373 § 1 i 3 k.s.h.). Jednocześnie, jeśli w oświadczeniu o udzieleniu prokury samoistnej mocodawca (spółka kapitałowa) wskazałby, iż prokurent uprawniony jest do samodzielnego działania lub działania łącznie z członkiem zarządu, oświadczenie takie stanowiłoby jedynie potwierdzenie istniejącego stanu rzeczy. W tym znaczeniu teza rozstrzygnięcia przyjęta przez Sąd Najwyższy musi być rozumiana w sposób ścisły w części odnoszącej się do niedopuszczalności udzielenia jednej osobie prokury upoważniającej do działania tylko z członkiem zarządu (podkreślenie B.K.Ch). Prokurent samoistny zachowuje bowiem uprawnienia do działania samodzielnego w imieniu mocodawcy w zakresie udzielonej mu prokury. Wskazanie w oświadczeniu o udzieleniu prokury samoistnej możliwego wariantu współdziałania z członkiem zarządu, do pewnego stopnia ma charakter wyłącznie deklaracyjny, skoro prokurent samoistny w zakresie posiadanego umocowania może działać samodzielnie (bez współdziałania członka zarządu), przy czym członek zarządu nie może działać samodzielnie, ze względu na wiążącą go zasadę reprezentacji łącznej mieszanej¹⁴. Istotne znaczenie

¹⁴ Na paradoks powyższej sytuacji zwraca uwagę w doktrynie niemieckiej C.-W. Canaris, *Handelsrecht...*, s. 208.

prawne pojawia się wtedy, gdy członek zarządu z prokurentem samoistnym miałby dokonać czynności mieszczącej się w zakresie umocowania członka zarządu, jednocześnie wykraczającej poza zakres umocowania prokurenta. Wówczas zaznaczenie okoliczności możliwego współdziałania prokurenta samoistnego z członkiem zarządu mogłoby sprawić, iż z perspektywy osób trzecich charakter wzajemnych powiązań i relacji pomiędzy prokurentem a członkiem zarządu byłby bardziej czytelny.

W razie udzielenia prokury łącznej *sensu stricto* mechanizm wystąpienia w obrocie wariantu współdziałania prokurenta z członkiem zarządu (prokura łączna mieszana) jest podobny. Jeśli bowiem w spółce obowiązuje zasada reprezentacji łącznej mieszanej przez zarząd, zgodnie z art. 205 § 1 i 3 oraz art. 373 § 1 i 3 k.s.h. członek zarządu może współdziałać z prokurentem łącznym w wykonaniu prawa reprezentacji spółki. Prokurent łączny zaś może współdziałać z innym prokurentem (prokura łączna *sensu stricto*) lub z członkiem zarządu (prokura łączna mieszana), przy czym w obydwu wariantach prokurent działa w nieco innych zakresach umocowania. Do wystąpienia takiego skutku wystarczy udzielenie prokury łącznej *sensu stricto* przez spółkę kapitałową, w której zarząd reprezentować może tę spółkę w oparciu o zasadę reprezentacji łącznej mieszanej. Jednocześnie, jeśli mocodawca (spółka kapitałowa) udzieli prokury łącznej upoważniając prokurenta *expressis verbis* do współdziałania z innym prokurentem (prokura łączna *sensu stricto*) lub członkiem zarządu (prokura łączna mieszana), oświadczenie takie stanowić będzie jedynie potwierdzenie istniejącego stanu prawnego i jako takie jest w pełni dopuszczalne.

Wziąwszy pod uwagę powyższe okoliczności należy stwierdzić, że spółka kapitałowa może udzielać tzw. prokury łącznej mieszanej rozumianej, jako upoważnienie dla prokurenta (samoistnego lub łącznego) do współdziałania z członkiem zarządu w wykonaniu aktu reprezentacji spółki. Warunkiem skuteczności takiego ukształtowania pozycji prawnej prokurenta jest obowiązywanie w danej spółce zasady reprezentacji łącznej mieszanej przez zarząd (współdziałanie członka zarządu z prokurentem w wykonaniu przysługującego członkowi zarządu prawa reprezentowania spółki), której źródłem ma być ustawa lub oparta na niej umowa (statut) spółki – art. 38 k.c. oraz art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h. W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy dopuścił występowanie w obrocie tzw. prokury łącznej mieszanej, z zastrzeżeniem wyżej wskazanych warunków prawnych. Tym

samym teza uchwały SN nie może być rozumiana, jako zakaz udzielania przez spółkę kapitałową prokury łącznej mieszanej, polegającej na współdziałaniu prokurenta z członkiem zarządu w wykonaniu prawa reprezentowania spółki.

Grażyna J. Leśniak¹

ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Constitutional Tribunal

The Constitutional Tribunal has adjudicated that not all documents produced by an auditor in the course of conducting an audit constitute public information and are subject to the right of access. Meanwhile, upon examining the issue of lustration proceedings and judicial immunity, the Tribunal held that the need to conduct lustration checks on judges in order to safeguard judicial independence, should be counterbalanced by appropriate guarantees that serve to ensure the safety of both the judges and the administration of justice. In addition, the Constitutional Tribunal found that defining the frequency of taking warm baths falls within the objective scope of the rules regulating the organization and procedure for executing the punishment of deprivation of liberty (imprisonment) and pre-trial detention.

¹ Grażyna J. Leśniak: dziennikarka m.in. „Rzeczypospolitej” (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.

Keywords: access to public information, internal audit, lustration proceedings, judicial immunity, pre-trial detainees, convicted men, warm bath

Słowa kluczowe: dostęp do informacji publicznej, audyt wewnętrzny, postępowanie lustracyjne, immunitet sędziowski, tymczasowo aresztowani, skazani mężczyźni, ciepła kąpiel

Sprawa z zakresu informacji publicznej

Ogólne wyłączenie z zakresu informacji publicznej wszystkich innych dokumentów wytwarzanych przez audytora, niż plan audytu oraz sprawozdanie z wykonania planu audytu, stanowi niedopuszczalne ograniczenie prawa dostępu do informacji publicznej.

Tak stwierdził Trybunał Konstytucyjny 9 kwietnia 2015 r. orzekając niezgodność art. 284 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych jest niezgodny z art. 61 ust. 1, 2 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (sygn. akt K 14/13). Sprawę zainicjował wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący wyłączenia z zakresu pojęcia informacji publicznej dokumentów wytwarzanych przez audytora w trakcie prowadzenia audytu z wyjątkiem planu audytu i sprawozdania z wykonania planu audytu. Zdanie odrębne do wyroku zgłosił sędzia TK Marek Kotlinowski.

– Trybunał Konstytucyjny zdaje sobie sprawę z pewnych problemów, jakie powstaną po wyeliminowaniu z porządku prawnego art. 284 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, ale Trybunał mógł tak orzekać, jak zostało to zaskarżone i podtrzymane na rozprawie. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że pozostały w porządku prawnym art. 284 ust. 1 będzie musiał być odpowiednio rozumiany w praktyce stosowania prawa, z uwzględnieniem tego wyroku Trybunału, a w istocie być może byłaby pożądana interwencja ustawodawcy – stwierdził na wstępie przedstawiając ustne motywy wyroku sędzia sprawozdawca, wiceprezes TK Stanisław Biernat. Jak podkreślił, Trybunał doszedł do wniosku, że jednostki organizacyjne, w których należy lub można prowadzić audyt wewnętrzny stanowią organy władzy publicznej, o których mowa w art. 61 ust. 1 Konstytucji, czyli informacje o działalności tych organów mogą być uzyskiwane przez obywateli na podstawie tego właśnie przepisu ustawy zasadniczej.

Trybunał Konstytucyjny ustalił, że niektóre dokumenty wytwarzane przez audytora, inne niż plan audytu oraz sprawozdanie z wykonania planu audytu, spełniają wymagania dokumentów urzędowych i mogą a nawet powinny być potraktowane jako informacja publiczna. Wtedy są one objęte zakresem prawa do informacji publicznej jako dokumenty, o których mowa w art. 61 ust. 2 Konstytucji. Dokumenty te zawierają rezultaty przeprowadzonego audytu, wyrażają końcowe stanowisko audytora w drodze ocen i zaleceń skierowanych do określonych komórek jednostki, w których przeprowadzane były zadania audytowe.

– Wobec tego rozwiązanie ustawodawcy polegające na ogólnym, czyli generalnym wyłączeniu wszystkich innych dokumentów poza tymi dwoma kategoriami z ust. 1 stanowi naruszenie Konstytucji, ponieważ jest niedopuszczalnym ograniczeniem dostępu do informacji publicznej. Ustawa nie może bowiem bez stosownego upoważnienia zawężyć zakresu prawa określonego w Konstytucji – zaznaczył wiceprezes TK Stanisław Biernat.

Trybunał zauważył przy tym, że nie wszystkie wytwarzane dokumenty – w tym przypadku w procesie audytu – są dokumentami stanowiącymi informację publiczną. Chodzi o kategorię dokumentów wewnętrznych rozumianych jako informacje o charakterze roboczym, które zostały utrwalone czy to w formie tradycyjnej, czy elektronicznej, i stanowią pewien etap przeprowadzania w tym przypadku audytu i wypracowywania końcowego rozstrzygnięcia czy stanowiska poszczególnych pracowników czy całego zespołu. – I właśnie te dokumenty wewnętrzne należy, zdaniem Trybunału, także w niniejszej sprawie należy odróżniać od dokumentów urzędowych stanowiących informację publiczną – dodał sędzia sprawozdawca. Chodzi o różnego rodzaju dokumenty o charakterze roboczym, takie jak zapiski czy notatki sporządzane w stadium zbierania informacji i przygotowania końcowego stanowiska, które stanowią jedynie etap na drodze do wytworzenia informacji publicznej, jednak informacji tej jeszcze nie stanowią.

– Nie jest przy tym zadaniem Trybunału rozstrzygnięcie, które z poszczególnych dokumentów wytwarzanych przez audytora stanowią informację publiczną, a które nie – zaznaczył wiceprezes TK Stanisław Biernat.

O tym, które z dokumentów wytwarzanych przez audytora stanowią informację publiczną, stosownie do wskazanych wyżej kryteriów, powinny – w ocenie TK – rozstrzygać w pierwszej kolejności organy zobowiązane do

udostępnienia informacji publicznej, a w przypadku sporu – sądy administracyjne. Orzecznictwo sądowe powinno z jednej strony uwzględniać różne wartości konstytucyjne związane z prawami obywatelskimi, z drugiej strony – potrzebę efektywnego funkcjonowania organów władzy publicznej.

Jak zauważył Trybunał, dostęp do dokumentów audytowych, zawierających informację publiczną – po usunięciu z systemu prawa art. 284 ust. 2 ww. ustawy – będzie następować na zasadach ogólnych uregulowanych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Organy władzy publicznej stosujące prawo zobowiązane są do oceny, czy w określonej sytuacji uzasadnione jest ograniczenie prawa dostępu do informacji z uwagi na występowanie okoliczności określonych w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Ustawodawca powinien rozważyć ewentualną potrzebę unormowania zasad i trybu dostępu do dokumentów audytowych odbiegających od rozwiązań ustawy o dostępie do informacji publicznej.

Z kolei sędzia TK Marek Kotlinowski przedstawiając ustne motywy zgłoszonego przez siebie zdania odrębnego do wyroku stwierdził, iż oparł je na trzech elementach. Po pierwsze zauważył, że Trybunał jako negatywny ustawodawca ma bardzo ograniczone możliwości działania. – W tej sprawie dostrzegam problem wypracowania nowej formuły na gruncie ustawy o finansach publicznych określającej co jeszcze jest informacją publiczną. Dopuszczam takie rozwiązanie, że sprawozdanie z wykonania audytu będzie udostępniane zainteresowanym, a to powinno być wypracowane przez prawodawcę, aby rzeczywiście nie utracić celu, którym jest audyt. I to jest ten drugi element. Dla mnie audyt ma poprawić funkcjonowanie jednostki, ma dać inspirację do tego, jak zabezpieczać się przed ryzykiem, ma być informacją dla kierującego. Boję się, że tak szerokie otwarcie dostępu do materiałów audytowych spowoduje mechanizm mrozący dla audytorów. To będzie takie zwarcie z jednej strony kierującego jednostką z audytorem z drugiej strony. Podświadomie będą wiedzieć, że wszystkie dokumenty wypracowane mogą stać się informacją publiczną, ponieważ jedyną wskazówką co do tego, co stanowić będzie informację publiczną, będzie orzecznictwo sądów administracyjnych – podkreślił sędzia TK Marek Kotlinowski. Tymczasem, jak stwierdził, już stoimy przed problemem wydolności sądownictwa administracyjnego. Powołując się na informację Prezesa NSA dodał, że na przestrzeni ostatnich 10 lat liczba spraw dotyczących informacji publicznej wzrosła ośmiokrotnie. Dlatego, jak powiedział,

jeśli na gruncie ustawy o finansach publicznych nie zostanie określone to, co jest informacją publiczną, to ciężar ustalania tego spadnie na sądy administracyjne.

– Jako minimum uważałem, że Trybunał powinien odroczyć wejście wyroku w życie i dać czas prawodawcy na wypracowanie formuły informacji publicznej na gruncie ustawy o finansach publicznych – oznajmił sędzia M. Kotlinowski.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Stanisław Rymar, sprawozdawcą był wiceprezes TK Stanisław Biernat.

Sprawa z zakresu prawa karnego

Potrzeba lustracji sędziów dokonywanej w celu zabezpieczenia niezawisłości w orzekaniu, powinna być zrównoważona odpowiednimi gwarancjami służącymi bezpieczeństwu sędziego i wymiaru sprawiedliwości. Tak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 kwietnia 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wtedy pytanie prawne Sądu Okręgowego w Gliwicach dotyczącego tego, czy immunitet sędziowski obejmuje odpowiedzialność za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego (sygn. akt P 31/12).

TK orzekł, że art. 80 § 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim nie obejmuje odpowiedzialności za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego, jest niezgodny z art. 181 Konstytucji.

Ponadto Trybunał postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie. Zdanie odrębne do wyroku zgłosił sędzia TK Mirosław Granat.

Jak wyjaśniła sędzia sprawozdawca Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz, Trybunał przyjął wprawdzie, że zaskarżony został art. 80 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych, ale zarzut niekonstytucyjności sąd pytający skierował przeciw treści tego przepisu nadanej mu w praktyce stosowania, a mianowicie w szczególności w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego.

– W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy konsekwentnie przyjmował, że określenie odpowiedzialność karna zawarte w art. 42 Konstytucji ma inne znaczenie niż w innych przepisach regulujących immunitety,

w szczególności w art. 181 ustawy zasadniczej. Inaczej mówiąc odpowiedzialność sędziego za tzw. kłamstwo lustracyjne nie jest objęta ochroną immunitetową – oznajmiła sędzia sprawozdawca. I dodała: Na marginesie Trybunał zaznacza jeszcze, że przedmiotem jego oceny nie była uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK, w której Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że odpowiedzialność osób zobowiązanych do złożenia oświadczenia lustracyjnego jest odpowiedzialnością karną w rozumieniu art. 42 ust. 1 Konstytucji a zgodę na pociągnięcie sędziego Trybunału do odpowiedzialności wyraża Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału. Jak podkreśliła sędzia sprawozdawca Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz, TK przyjął, że owa uchwała stała się faktem społecznym a wyrażony w niej pogląd zaczął oddziaływać na orzecznictwo sądów powszechnych i ujawnił problem konstytucyjny sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie, czy immunitet, o którym mowa w art. 181 Konstytucji obejmuje także odpowiedzialność lustracyjną sędziego.

Oceniając konstytucyjność zakwestionowanego w pytaniu prawnym przepisu Trybunał stwierdził, że choć odpowiedzialność sędziego za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego (czyli za tzw. kłamstwo lustracyjne) nie jest odpowiedzialnością karną *sensu stricto*, to jest ona do tej odpowiedzialności dalece podobna ze względu na swą dolegliwość i intensywność wkraczania w sferę dóbr osobistych jednostki.

Trybunał nawiązał w tym zakresie do swego wcześniejszego orzecznictwa oraz stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którymi postępowanie lustracyjne ma charakter penalny (posiada cechy mające silne konotacje karne). Trybunał zauważył w szczególności, że wśród sankcji grożących za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego są sankcje tak dolegliwe, jak złożenie sędziego z urzędu, a nadto mocno z nimi związana sankcja rozsiana – dezaprobata społeczna zatajenia współpracy z organami bezpieczeństwa oraz samego faktu tej współpracy. Choć po kolejnych wyrokach TK dotyczących unormowań lustracyjnych sankcje grożące sędziemu za tzw. kłamstwo lustracyjne mogą być dostosowane do okoliczności konkretnej sprawy, i przez to mniej dolegliwe, to jednak – co podkreślił Trybunał – nie maleje dolegliwość związana z utratą dobrego imienia. Dolegliwość ta dotyka jednostkę – sędziego, ale także wymiar sprawiedliwości, którego niezakłócone funkcjonowanie jest konstytucyjną wartością.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TK gwarancje przewidziane w art. 42 Konstytucji przysługują każdemu, a więc także sędziemu pociągniętemu do odpowiedzialności za złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Natomiast gwarancja w postaci immunitetu sędziowskiego, przewidziana w art. 181 Konstytucji, przysługuje tylko temu, komu powierzono szczególnie odpowiedzialne stanowisko publiczne i związaną z nim szczególną odpowiedzialność. Celem tej gwarancji nie jest ochrona grupy funkcjonariuszy przed odpowiedzialnością karną za przestępstwo, lecz przede wszystkim ochrona zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Immunitet nie jest więc osobistym prawem podmiotowym sędziego. Chroni władzę sądowniczą i sprawowany przez nią wymiar sprawiedliwości oraz sędziego jako piastuna tej władzy.

Trybunał przypomniał, że zarówno sądy konstytucyjne państw Europy Środkowowschodniej, jak i ETPC, dostrzegły, iż mechanizmy lustracyjne z upływem czasu w coraz mniejszym stopniu przyczyniają się do ochrony systemu demokratycznego i bezpieczeństwa publicznego. Jednocześnie zauważył, że nadal aktualny pozostaje drugi cel lustracji jako instrumentu sprzyjającego przejrzystości życia publicznego oraz zapewnieniu, by ważne stanowiska państwowe były sprawowane przez osoby, które (bez względu na ich przeszłość) obecnie wykazały się uczciwością czy prawdomównością. Trybunał stwierdził, że na tle tak wyznaczonych celów procedur lustracyjnych lustracja sędziów wykazuje dodatkowo pewne cechy szczególne, niezależne od upływu czasu. Ekspozuje się w niej cel, jakim jest ochrona wymiaru sprawiedliwości, dla którego ujawnienie współpracy sędziego z aparatem bezpieczeństwa poprzedniego systemu politycznego czy choćby posądzenie go o taką współpracę, jest niszczące. Dolegliwość samego postępowania lustracyjnego, możliwość wszczynania postępowań fikcyjnych lub też ich instrumentalne wykorzystanie mogą być zagrożeniem dla niezawisłości sędziego i jego gotowości odważnego orzekania. Zdaniem Trybunału uzasadnia to objęcie sędziego immunitetem w tak wrażliwym dla wymiaru sprawiedliwości i dla niego osobiście postępowaniu, jakim jest postępowanie lustracyjne.

TK uznał, że w rozważanej sprawie istniała konieczność uzyskania równowagi: potrzeba lustracji sędziów dokonywanej w celu zabezpieczenia niezawisłości w orzekaniu powinna być zrównoważona odpowiednimi gwarancjami służącymi bezpieczeństwu sędziego i wymiaru sprawiedliwości.

Dlatego też Trybunał stwierdził, że w postępowaniu lustracyjnym przysługuje sędziemu – obok innych konstytucyjnych gwarancji – także gwarancja w formie immunitetu, o którym mowa w art. 181 Konstytucji. Podkreślił przy tym, że nie przesądza to jeszcze, że podobny wniosek byłby uzasadniony w przypadku każdej innej odpowiedzialności sędziego niż odpowiedzialność karna *sensu stricto*. Aby taki wniosek wysnuć trzeba byłoby wykazać, że istnieją konstytucyjne wartości, równie silne jak w rozważanej sprawie, uzasadniające objęcie sędziego w danym postępowaniu gwarancją immunitetową. Nie uprawnia też do porównywania immunitetu sędziego z innymi immunitetami, o których mowa w Konstytucji. Żaden z nich bowiem nie ma do spełnienia funkcji gwaranta wymiaru sprawiedliwości a przez to zapewnienia każdemu prawa do sądu – tj. wymierzania sprawiedliwości przez sąd niezależny i niezawisły.

Sędzia TK Mirosław Granat podkreślił natomiast, że jego uwagi do wyroku dotyczą dwóch problemów. Pierwszy sprowadza się do kwestii pojęć i tego jak Trybunał operuje pojęciem odpowiedzialności karnej na gruncie art. 42 i 181, i jakie z tego wyciąga wnioski. Drugi natomiast dotyczy znaczenia sądu dyscyplinarnego w toku postępowania lustracyjnego. – W inny też sposób poentuję znaczenie lustracji dzisiaj, w 25 lat po obaleniu ustroju komunistycznego – podkreślał przedstawiając ustne motywy zgłoszonego zdania odrębnego.

– Bardzo mi się podoba próba wyłożenia odpowiedzialności karnej, ale uważam, że jest to próba niekonsekwentna a w każdym razie nie prowadzi do rozstrzygnięcia, do którego doszedł Trybunał – zaznaczył sędzia Mirosław Granat. Według niego, tę niespójność w rozumowaniu RK jest bardzo łatwo wykazać. Jego zdaniem, w przepisach mowa jest o różnym zakresie gwarancji. Art. 42 gwarantuje każdemu, że nie poniesie odpowiedzialności karnej, jeśli nie dopuścił się czynu zabronionego i nie zostanie stwierdzona jego wina. Przepis ten obejmuje odpowiedzialność karną, karną skarbową, wykroczeniową, dyscyplinarną, lustracyjną. Inna jest natomiast, jak tłumaczył, sytuacja i zakres odpowiedzialności karnej w związku z tym w art. 181, który dotyczy wyłącznie sędziego. – Moim zdaniem gwarancja z tego przepisu jest wężiej rozumiana niż miało to miejsce w art. 42. W zakresie odpowiedzialności karnej z tego przepisu znajdują się co do zasady tylko powszechne postępowania, w którym sędziemu grozi ukaranie, czyli chodzi o odpowiedzialność karną i karną skarbową. W tym przepisie

nie jest więc regulowana od strony praw człowieka, ale z punktu widzenia niezależności sądu i niezawisłości sędziego. Ważne jest tutaj określenie, że ta odpowiedzialność z art. 181 nie obejmuje odpowiedzialności dyscyplinarnej, która co do zasady nie godzi w niezawisłość sędziego i nie ma charakteru powszechnego. Twierdzą więc, że nie ma wątpliwości, że oba te przepisy ustalają inny zakres odpowiedzialności karnej i moim zdaniem przenosi się to na funkcję pojęć odpowiedzialności karnej. Inna jest funkcja tego pojęcia w art. 42, a inna w art. 181. Inaczej niż trybunał sądzę, że właściwe jest kontekstowe odczytanie tych pojęć a nie językowe, jak przyjął to Trybunał. Myślę, że lepiej odpowiada to podejściu do tak złożonych i ważnych norm, jakimi są normy Konstytucji. Właściwsze jest ich wykładanie funkcjonalne.

W ocenie sędziego TK Mirosława Granata zabiegiem niezasadnym jest zawężenie pojęć odpowiedzialności w obu przepisach. Jak podkreślił, pojęcia te mają swoje znaczenie wynikające z wykładni funkcjonalnej i nie można ich mechanicznie, automatycznie czy językowo zrównywać. W jego opinii, TK nie wyjaśnił dostatecznie głęboko roli sądu dyscyplinarnego, który ewentualnie uchyla immunitet. Jednym razem bowiem sąd ten w postępowaniu dyscyplinarnym jest sądem, który uchyla immunitet, a innym razem jest sądem, który przydziela karę o uznaniu sędziego przez sąd lustracyjny za kłamcę lustracyjnego.

– Rozumiem drugą z tych funkcji sądu dyscyplinarnego. Zgadzam się z podejściem, że sąd ten powinien miarkować karę wobec sędziego a przypisywanie tej kary *ex lege* jest niezasadne. Niepokoi mnie ta podwójna funkcja sądu dyscyplinarnego w analizowanej procedurze, nad którą przeszliśmy do porządku dziennego, a który i wyraża zgodę na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej i następnie przydziela karę. Aprobuję drugą rolę sądu dyscyplinarnego, natomiast nie potrafiłem znaleźć legitymacji dla pierwszej jego funkcji – oznajmił sędzia M. Granat. I dodał: Wydaje mi się, że dla demokratycznego państwa prawnego ważne jest, aby sędziowie byli wiarygodni. Uważam, że badanie wiarygodności sędziego nie narusza jeszcze jego niezależności i niezawisłości. Zaryzykuję, ale wydaje mi się, że przeciwnie gwarantuje niezależność i niezawisłość.

Jak zaznaczył sędzia TK Mirosław Granat, wiarygodność jest filarem dla niezależności i niezawisłości. Nie jest wobec niej zagrożeniem. Te gwarancje, jakie prawodawca nadaje sędziom z pewnością sprzyjają

bezpieczeństwu sędziego i jego niezależności, ale rozciągnięte ponad miarę osłabiają wiarygodność sędziego. Te dwie wartości: bezpieczeństwo sędziego, niezależność i niezawisłość, które wyraża się teraz w poszerzonym immunitecie formalnym, i wiarygodność powinny być niezwykle starannie wyważone.

– Myślę, że w tym orzeczeniu Trybunał poszedł w jednym kierunku poszerzenia gwarancji, zaniedbując drugą stronę tego rachunku wartości. W efekcie wymiar sprawiedliwości staje się bardziej bezpieczny, ale pytam, czy nie dzieje się to kosztem jego wiarygodności. Moim zdaniem odpowiedzialność karna z art. 181 Konstytucji nie obejmuje postępowania lustracyjnego. Sędzia obecnie jest podwójnie chroniony. Korzysta z gwarancji sądu lustracyjnego, a potem w niezależnym, kolejnym postępowaniu, z orzeczenia sądu dyscyplinarnego, który dopasowuje kary z ustawy o ustroju sądów powszechnych – wyjaśnił sędzia TK.

I wreszcie, jak powiedział Mirosław Granat przedstawiając ustne motywacje zgłoszonego przez siebie zdania odrębnego, jeśli odpowiedzialność karną rozumiemy zawężająco, to cechą tę rozumowania tracimy przyjmując, że gwarancje z wąsko pojętej odpowiedzialności karnej stosujemy do karnopodobnej odpowiedzialności lustracyjnej. – Uważam, że sprawa poszła w złym kierunku, że nie jest spór o lustrację, bo ta miała znaczenie 25 lat temu, tylko jest sporem o immunitet i jego zakres – dodał.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Piotr Tuleja, sprawozdawcą była sędzia TK Sławomira Wronkowska-Jaskiewicz.

Z kolei 31 marca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczący przepisów regulaminów organizacyjno-porządkowych wykonywania kary pozbawienia wolności oraz tymczasowego aresztowania, zgodnie z którymi skazany lub tymczasowo aresztowany „korzysta co najmniej raz w tygodniu z ciepłej kąpieli”.

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że § 30 ust. 3 zdanie pierwsze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania kary pozbawienia wolności oraz § 32 ust. 4 zdanie pierwsze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 25 sierpnia 2003 r. w sprawie regulaminu organizacyjno-porządkowego wykonywania tymczasowego aresztowania są zgodne z art. 249 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji oraz z art. 4 § 1 i art. 102

pkt 1 ustawy – Kodeks karny wykonawczy i art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 Konstytucji.

Problem przedstawiony przez Rzecznika Praw Obywatelskich sprowadzał się do dwóch zagadnień. Po pierwsze, czy określenie przez Ministra Sprawiedliwości jako zasady, że skazany lub tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej raz w tygodniu z ciepłej kąpeli, mieści się w zakresie upoważnienia do wydania stosownych rozporządzeń. Po drugie, czy zasada, w myśl której skazany lub tymczasowo aresztowany korzysta co najmniej raz w tygodniu z ciepłej kąpeli, stanowi naruszenie zakazu niehumanitarnego, poniżającego lub niehumanitarnego traktowania oraz prawa skazanego do odpowiednich warunków higieny.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że określenie częstotliwości korzystania z ciepłej kąpeli mieści się w zakresie przedmiotowym regulaminów organizacyjno-porządkowych wykonywania kary pozbawienia wolności oraz tymczasowego aresztowania. Jednocześnie Trybunał przypomniał, że dopuszczalne jest zrekonstruowanie treści wytycznych do wydania rozporządzenia z innych przepisów niż przepis stanowiący upoważnienie ustawowe – w analizowanej sprawie przede wszystkim z przepisów określających prawa i obowiązki osób pozbawionych wolności. Elementem wytycznych dotyczących treści powyższych regulaminów są przepisy ustawowe przyznające skazanemu prawo do odpowiednich warunków higieny oraz nakładające na skazanego obowiązek przestrzegania higieny osobistej. Trybunał Konstytucyjny uznał tym samym, że zaskarżone przepisy są zgodne z art. 249 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego i art. 92 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

W ocenie Trybunału sformułowanie, że skazany (tymczasowo aresztowany) „korzysta co najmniej raz w tygodniu z ciepłej kąpeli”, należy odczytywać jako środek do realizacji zarówno obowiązku skazanego (tymczasowo aresztowanego) przestrzegania higieny osobistej, jak i jego prawa do odpowiednich warunków higieny. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że zaskarżone przepisy nie wprowadzają zakazu korzystania przez skazanych lub tymczasowo aresztowanych z ciepłej kąpeli częściej niż raz w tygodniu, a wręcz przeciwnie – dają im taką możliwość. Rolą dyrektorów aresztów śledczych i zakładów karnych jest takie korzystanie z możliwości zwiększania częstotliwości ciepłych kąpeli, aby skazany lub tymczasowo aresztowany miał zapewnione warunki higieny odpowiednie dla

konkretnych warunków pozbawienia wolności, w tym jak najczęściej to tylko możliwe korzystał z ciepłej kąpieli.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że określenie częstotliwości ciepłej kąpieli jako minimum jednej w tygodniu, przy jednoczesnym wyraźnym dozwoleniu zwiększenia ilości kąpieli oraz zapewnieniu stałego dostępu do wody i środków higieny w celach mieszkalnych, nie stanowi niehumanitarnego, poniżającego lub niehumanitarnego traktowania. Trybunał Konstytucyjny tym samym uznał, że zaskarżone przepisy są zgodne z art. 4 § 1 i art. 102 pkt 1 Kodeksu karnego wykonawczego i art. 40 w związku z art. 41 ust. 4 Konstytucji.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Marek Zubik, sprawozdawcą był sędzia TK Mirosław Granat.

Inne wyroki tk

Termin do złożenia wniosku o wypłatę zasiłku macierzyńskiego

Skoro najpóźniejszy z możliwych do ustalenia terminów na złożenie wniosku o przyznanie i wypłatę zasiłku macierzyńskiego wynika z ustawy, to zaskarżone przepisy rozporządzenia, wskazując jako graniczny w tym względzie ów najpóźniejszy termin, nie wprowadziły żadnej normatywnej nowości, a jedynie doprecyzowały to, co wyraził ustawodawca – stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 marca 2015 r. w sprawie połączonych pytań prawnych Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Północ w Warszawie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz Sądu Rejonowego w Gliwicach VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych dotyczących terminu do złożenia wniosku o wypłatę zasiłku macierzyńskiego (sygn. akt P 42/13).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że § 18 pkt 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 2 kwietnia 2012 r. w sprawie określenia dowodów stanowiących podstawę przyznania i wypłaty zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, w brzmieniu obowiązującym od 9 maja 2012 r. do 25 listopada 2013 r., w zakresie, w jakim określa termin do złożenia wniosku o wypłatę zasiłku macierzyńskiego, jest zgodny

z art. 59 ust. 15 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa oraz z art. 92 ust. 1 konstytucji, a § 20 pkt 3 ww. rozporządzenia w zakresie, w jakim określa termin do złożenia wniosku o wypłatę zasiłku macierzyńskiego, jest zgodny z art. 59 ust. 15 ww. ustawy oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Otwarcie zawodu urbanisty; zniesienie samorządu zawodowego urbanistów

Otwarcie zawodu urbanisty, dopuszczenie do czynności z zakresu urbanistyki szerszego kręgu osób i zniesienie samorządu zawodowego urbanistów jest zgodne z Konstytucją – stwierdził Trybunał Konstytucyjny. 24 marca 2015 r. Trybunał rozpoznał wniosek grupy posłów na Sejm dotyczący otwarcia zawodu urbanisty oraz zniesienia samorządu zawodowego urbanistów (sygn. akt. K 19/14).

Trybunał uznał, że ustawodawca mógł zmienić poprzednią ocenę co do zaliczenia zawodu urbanisty do kategorii zawodu zaufania publicznego, a w konsekwencji dokonać zniesienia samorządu tego zawodu. Dopuszczalność zniesienia samorządu można wyprowadzić z normy zawartej w art. 17 Konstytucji. W ocenie TK, zmiana oceny ustawodawcy dotycząca statusu urbanistów znajduje uzasadnienie w charakterystyce cech tego zawodu, odbiegających od cech zawodów zaufania publicznego. Wykonywanie zawodu urbanisty jest, w ocenie TK, związane z zaspokajaniem potrzeb ludności, ale brakuje bezpośrednich relacji albo szczególnych więzi urbanistów z osobami fizycznymi. Nawet jeżeli urbanista w ramach działalności zawodowej ma dostęp do informacji dotyczących życia prywatnego osób fizycznych, to nie mają one zasadniczego znaczenia dla kształtowania ładu architektoniczno-przestrzennego.

Gry hazardowe

11 marca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpoznał połączone pytania prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Rejonowego w Gdańsku dotyczące naruszenia konstytucyjnego

trybu ustawodawczego przez brak notyfikacji Komisji Europejskiej ustawy o grach hazardowych oraz ograniczenia swobody działalności gospodarczej w zakresie organizowania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry (sygn. akt P 4/14). TK uznał, że ustawa o grach hazardowych została uchwalona bez naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a organizowanie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry spełnia wymogi ważnego interesu publicznego, uzasadniające ograniczenie wolności działalności gospodarczej.

Przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości gminnych

Rozszerzenie zakresu przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności narusza zasady zaufania do państwa i prawa oraz sprawiedliwości społecznej, a także podstawy samodzielności gmin – stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 marca 2015 r. TK rozpoznał wtedy połączone wnioski: Rady Miasta Szczecin, Rady Gminy Ustronie Morskie oraz Rady Miasta Poznań dotyczące przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości gminnych (sygn. akt K 29/13).

Trybunał orzekł, że art. 1 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego w prawo własności nieruchomości w zakresie, w jakim przyznaje uprawnienie do przekształcenia prawa użytkowania wieczystego w prawo własności osobom fizycznym i prawnym, które nie miały tego uprawnienia przed dniem wejścia w życie ustawy z 28 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz niektórych innych ustaw, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji, a ponadto: w zakresie, w jakim dotyczy nieruchomości stanowiących własność jednostek samorządu terytorialnego, jest niezgodny z art. 165 ust. 1 Konstytucji, a w zakresie, w jakim dotyczy nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa, nie jest niezgodny z art. 165 ust. 1 oraz art. 167 ust. 1 i 2 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Trybunał postanowił ponadto umorzyć postępowanie.

Eliza Maniewska¹

ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Supreme Court

Do employees whose employment contracts have been terminated on disciplinary grounds without observance of the period stipulated in article 52(2) of the Labour Code (i.e. a one-month period from the date the employer became aware of the circumstances that justified termination of the contract) always win in court? What position has the Supreme Court taken with regard to discrepancies in registration courts' practice concerning admissibility of the so-called 'improper' joint proxy, i.e. the practice of making a reservation that the commercial proxy may only act jointly with a member of the Management Board? Finally, what significance does the composition of the court have if the composition is improper for hearing only a portion of the alleged criminal acts in a case submitted 'objectively' (i.e. a case that includes multiple criminal acts)?

Among many other vital matters, the aforementioned issues have been the subject of the latest Supreme Court judgments. Special attention should be paid to

¹ Eliza Maniewska: absolwentka Wydziału Prawa i Administracji oraz Wydziału Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego, w 2003 r. zdała egzamin sędziowski, radca prawny, doktor nauk prawnych, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Specjalizuje się w prawie pracy i procedurze cywilnej, autorka komentarzy, licznych opracowań i artykułów naukowych.

a ruling of fundamental importance for commercial trading that involves commercial-law companies, contained in the resolution of a seven-judge panel of the Supreme Court of January 30, 2015, which negates the legality of the practice of granting improper joint proxy. Also important, the construction adopted in this ruling does not apply – in accordance with the Supreme Court’s stipulation – to the assessment of the effects of legal transactions executed prior to January 30, 2015, by proxies who lacked proper authorization. As well worth noting is one of the most recent statements by the Criminal Chamber of the Supreme Court in which it asserted that the proceedings as a whole are not deemed invalid if the court, in a case that has been submitted objectively, was improperly composed only in relation to some of the criminal acts tried.

This article is devoted, *inter alia*, to a broader discussion of the aforementioned judgments.

Keywords: termination of a contract of employment without notice due to the fault of the employee, proxy, nullity of criminal proceedings, composition of the court

Słowa kluczowe: rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika; prokura; nieważność postępowania karnego; skład sądu

Sprawy z zakresu prawa pracy ubezpieczeń społecznych i spraw publicznych

Pracownik, z którym rozwiązano stosunek pracy w trybie dyscyplinarnym nie zawsze może skutecznie to zakwestionować z powołaniem się na fakt, iż nastąpiło to z przekroczeniem terminu 1 miesiąca od uzyskania przez pracodawcę wiadomości o okoliczności uzasadniającej rozwiązanie umowy (art. 52 § 2 k.p.).

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2014 r., I PK 113/14, Sąd Najwyższy przesądził, że w razie rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.), które zostało dokonane z nieznacznym naruszeniem terminu miesięcznego możliwe jest oddalenie roszczenia pracownika z uwagi na sprzeczność z art. 8 k.p.

Powódka była zatrudniona u pozwanego pracodawcy na stanowisku starszego asystenta poradni POZ w wymiarze 3/4 etatu oraz kierownika

poradni stomatologicznej w wymiarze 1/1 etatu. Pismem z 3 marca 2011 r. pracodawca rozwiązał z powódką umowę bez wypowiedzenia. Do takiej decyzji skłoniły pracodawcę następujące okoliczności. W czasie, gdy powódka zastępowała chorego dyrektora placówki przekazała upoważnienie do kierowania ośrodkiem głównej księgowej, która następnie przyznała powódce tytułem premii kwotę 8.000 zł, a także dokonała podwyższenia wynagrodzenia zasadniczego powódki o około 2.000 zł miesięcznie przy jednoczesnym zmniejszeniu wymiaru czasu pracy powódki z 1 i 1/2 etatu do 1 i 1/4 etatu oraz udzieliła powódce urlopu wypoczynkowego. Przełożonym kierownikiem Ośrodka był tymczasem wójt Gminy, który był uprawniony do przyznania powódce premii, podwyższenia wynagrodzenia, czy udzielenia urlopu. W okresie, kiedy powódka kierowała ośrodkiem, także skarżyli się na nią pacjenci. Jeden na odmowę wykonania świadczenia medycznego z uwagi na powiązanie z wójtem Gminy.

Następnie dyrektorem ośrodka została nowa osoba. Po przeprowadzonej kontroli okazało się, że ośrodek zalegał z uregulowaniem należności publicznoprawnych. O powyższych okolicznościach nowy dyrektor powziął wiadomość z protokołów przeprowadzonych kontroli Państwowej Inspekcji Pracy zakończonej 1 marca 2011 r. i kontroli Regionalnej Izby Obrachunkowej zakończonej 25 marca 2011 r. W sprawie ustalono, że powódka celowo i z premedytacją, znając datę konsultacji zamiaru rozwiązania z nią umowy i wiedząc o tym, że ma otrzymać oświadczenie pracodawcy, zwlekała z odbiorem przesyłki od pracodawcy do dnia, w którym według jej wiedzy na pewno upłynął już miesięczny termin liczony od daty z pisma, w którym pracodawca po raz pierwszy ujawnił organizacji związkowej (której powódka była członkiem) fakt posiadania wiedzy o przypisanych powódce naruszeniach obowiązków pracowniczych i zamiar rozwiązania z powódką umowy o pracę.

Sąd Najwyższy uznał, że w takich okolicznościach przekroczenie terminu z art. 52 § 2 k.p. nie może przesądzać o zasadności odwołania powódki od zwolnienia dyscyplinarnego dokonanego przez pracodawcę, zachodzą bowiem podstawy do oddalenia roszczenia o przywrócenie do pracy zgłoszonego przez powódkę. Pracodawca wykazał bowiem zasadność zarzutów stawianych powódce, a tym samym prawdziwość przyczyn rozwiązania z nią umowy o pracę bez wypowiedzenia. Przyznanie przez powódkę sobie samej premii, udzielenie urlopu wypoczynkowego, czy też podwyższenie

wynagrodzenia z pominięciem obowiązujących procedur stanowiło ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych i zagrażało interesom pracodawcy. Przy tym Sąd Najwyższy już wielokrotnie przyjmował możliwość zastosowania art. 8 k.p. pomimo upływu miesięcznego terminu do rozwiązania natychmiastowego umowy o pracę. W wyroku z dnia 22 września 2004 r., I PK 466/03 (niepubl.) stwierdzono, że jeżeli ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych jest przez kierownika zakładu pracy świadomie tolerowane i dopiero jego następcą, po przeprowadzeniu kontroli wewnętrznej, dokonuje niezwłocznego stosunku pracy, to powoływanie się pracownika na upływ miesięcznego terminu może być kwalifikowane jako nadużycie prawa. Podobny, co do zasady, pogląd został też wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2003 r., I PK 427/02 (OSNP 2004, nr 19, poz. 330). Z tego powodu możliwe było oddalenie powództwa z powołaniem się na przepis art. 8 k.p. Istotne było również to, że ciężkość naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych oraz stopień zagrożenia interesów pracodawcy były bezsporne.

Wyrok SN z dnia 22 stycznia 2015 r., III PK 65/14

1. Złośliwie małostkowe zachowania przełożonego, który otwarcie zmierzał do zwolnienia z pracy skonfliktowanego z nim podwładnego pracownika w nieskrywanym „odwecie” za jego niekorzystne zeznania, złożone w procesie o przywrócenie do pracy tego przełożonego, a także w „nepotycznie” nieuzasadnionej reakcji na krytyczne zastrzeżenia dotyczące wykonywania niektórych obowiązków przez jego brata, mogą wyczerpywać znamiona mobbingu (art. 94³ § 1 i 2 k.p.), zwłaszcza gdy doprowadziły do wystąpienia udowodnionego rozstroju zdrowia u podwładnego
2. Zawinione nie przeciwdziałanie mobbingowi przez przełożonych mobbera, które wpływa lub „współprzyczynia się” do ujawnionego rozstroju zdrowia spowodowanego mobbingiem, powinno być ocenione jako zdarzenie zwiększające lub potęgujące poczucie krzywdy pracownika poddanego mobbingowi, która wymaga zrekompensowania przez zasądzenie jednego adekwatnego zadośćuczynienia pieniężnego (art. 94³ § 3 k.p.), a nie sumy dwóch tego typu świadczeń przysługujących od mobbera oraz od jego przełożonych.

Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2014 r., I UK 145/14

Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do kwestionowania kwoty zadeklarowanej przez płatnika składek jako podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne osoby współpracującej przy prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej, o ile kwota ta mieści się w ustawowych granicach.

Wyrok SN z dnia 23 września 2014 r., II UK 560/13

1. Wpisany do rejestru sądowego prezes (były prezes) spółki z o.o. nie może uwolnić się od subsydiarnej odpowiedzialności za jej długi składkowe (art. 116 Ordynacji podatkowej) ani zasadnie utrzymywać, że nie pełnił takiej funkcji, jeżeli nie wniósł powództwa przeciwko spółce o stwierdzenie nieważności uchwały zgromadzenia wspólników podjętej z naruszeniem zasady tajności wyboru (art. 247 § 2 w związku z art. 252 § 2 k.s.h.), a podjęcie takiej uchwały nie miało wpływu na jego wybór i sprawowanie funkcji prezesa dłuższej spółki.
2. Umieszczone na elektronicznych nośnikach danych (płytkach cd i dvd) projekty reklamowe lub inne niematerialne prawa autorskie spółki z o.o., które nie zostały zbyte w postępowaniu egzekucyjnym ani w prawomocnie zakończonym postępowaniu upadłościowym z powodu braku zainteresowanych nimi nabywców, nie stanowią wskazania realnego mienia spółki, z którego było możliwe zaspokojenie jej długów składkowych w jakiegokolwiek, a tym bardziej w znacznej części (art. 116 § 1 pkt 2 Ordynacji podatkowej).

Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 6 listopada 2014 r., I PZP 2/14

Za pracę w ramach pełnienia dyżuru medycznego dopełniającego czas pracy lekarza do obowiązującej go przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy (art. 95 ust. 4 w związku z art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej; jednolity tekst: Dz.U. 2013 r., poz. 217 ze zm.) przysługuje jedynie dodatek w wysokości określonej przez odpowiednio stosowane przepisy art. 151¹ § 1³ k.p. (art. 95 ust. 5 tej ustawy).

Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2014 r., II PK 50/14

1. Zakaz wypowiedzenia z art. 39 k.p. obejmuje zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na czas określony, nawet, gdy zawarto ją na okres, który upływa przed osiągnięciem przez pracownika wieku emerytalnego.
2. Odszkodowanie za rozwiązanie umowy o pracę na czas określony z pracownikiem podlegającym ochronie z art. 39 k.p. przysługuje w wysokości określonej w art. 58 k.p.

Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2014 r., II PK 38/14

Wyrażenie zgody na rozwiązanie lub wypowiedzenie umowy o pracę działaczowi związkowemu, na podstawie art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2014 r., poz. 167), uzewnętrznia decyzję zarządu organizacji związkowej o tak istotnym znaczeniu, że choć ustawa wprost takiej formy nie wymaga, pożądanym jest podjęcie tej decyzji w formie uchwały.

Wyrok SN z dnia 27 listopada 2014 r., III PK 31/14

Jeśli dochodzi do przejęcia części zakładu pracy w trybie art. 23¹ § 1 k.p. oraz przejścia z mocy prawa zatrudnionych tam pracowników do nowego pracodawcy, to wykluczone jest ustalenie, że pracownik „przejęty” pozostaje w stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą, w pozostałej części zakładu pracy. Są to sytuacje wzajemnie się wykluczające, a pracownikowi nie przysługuje „prawo wyboru” pracodawcy, przejęcie następuje automatycznie.

Wyrok SN z dnia 29 października 2014 r., I PK 71/14

Nie stanowi dyskryminacji ze względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony odmowa ponownego zatrudnienia pracownika zatrudnionego na czas określony po upływie okresu, na który był zatrudniony i jednocześnie dalsze zatrudnianie pracownika porównywalnego

zatrudnionego na czas nieokreślony, nawet, gdy ten ostatni ma niższe kwalifikacje zawodowe i gorzej wykonuje obowiązki pracownicze (art. 11, art. 18 § 1, § 2, § 3, k.p.).

Z art. 94 k.p. wynika, że obowiązek pracodawcy informowania pracowników zatrudnionych na czas określony o wolnych miejscach pracy nie istnieje, gdy w zakładzie nie ma wolnych miejsc pracy, które mogliby zająć ci pracownicy.

Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2014 r., III UK 72/14

Użyte w art. 10 ust. 2 ustawy z 2 dnia lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej określenie „zaistniałego stanu faktycznego” winno być rozumiane w taki sposób, iż nie jest istotne, kiedy ów stan faktyczny powstał. Istotne znaczenie ma natomiast to, aby ów stan faktyczny zaistniał rzeczywiście, a skutki jego zaistnienia nadal (tj. również w dacie zgłoszenia wniosku o interpretację) wymagały dokonania interpretacji przepisów, które w ramach subsumcji mają być stosowane w odniesieniu do tego stanu faktycznego. W przeciwnym wypadku nie występowałby bowiem po stronie wnioskodawcy interes prawny w uzyskaniu interpretacji.

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Z najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż zastrzeżenie, że prokurent może działać wyłącznie z członkiem zarządu jest niedozwolone. Taka wykładnia obowiązuje jednak tylko pro futuro od dnia 30 stycznia 2015 r.

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14 Sąd Najwyższy przesądził, że niedopuszczalny jest wpis do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym jednego prokurenta z zastrzeżeniem, że może on działać tylko łącznie z członkiem zarządu.

Osnową podjęcia tej uchwały była okoliczność, że wykładnia przepisów o prokurze zawartych w Kodeksie cywilnym dokonywana przez sądy rejestrowe była niejednolita. Bądź to dopuszczano wpis prokury udzielonej

jednej osobie z zastrzeżeniem, że może ona działać tylko łącznie z członkiem zarządu, bądź to odmawiano wpisu takiej prokury.

Sąd Najwyższy dotychczas wypowiedział się dwukrotnie na temat wykładni art. 62 k.h., którego odpowiednikiem jest art. 109⁴ § 1 k.c. Zarówno w orzeczeniu z dnia 18 lutego 1938 r., CI 170/37 („Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego” 1938, nr 12, poz. 561), jak i w uchwale z dnia 27 kwietnia 2001 r., III CZP 6/01 (OSNC 2001, nr 10, poz. 148). Co zatem skłoniło Sąd Najwyższy od odstąpienia od tego stanowiska.

Otóż w pierwszym rzędzie uzasadniono to tym, że wykładnia literalna przepisów Kodeksu cywilnego o prokurze wskazuje, że ustawodawca ustanowił jedynie trzy jej rodzaje. Po pierwsze, prokurę singularną, której przedsiębiorca udziela innej osobie lub osobom. Jeżeli udzielono takiej prokury kilku osobom, każda z nich jest umocowana do czynności sądowych i pozasądowych jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, z wyjątkiem czynności, o których mowa w art. 109³ k.c. Jest to więc prokura wykonywana jednoosobowo. Po drugie, przedsiębiorca może udzielić prokury łącznej. W takim przypadku do skutecznego składania oświadczeń woli za przedsiębiorcę konieczne jest złożenie oświadczenia woli przez wszystkie osoby, którym udzielono prokury łącznej. Można także udzielić prokury łącznej lub singularnej, ale ograniczyć jej zakres tylko do spraw wpisanych do rejestru oddziału przedsiębiorstwa. Będzie to prokura oddziałowa. Brakuje natomiast podstaw prawnych do udzielania przez przedsiębiorcę innego rodzaju prokury. W szczególności ustawodawca nie dopuścił prokury polegającej na tym, że ustanawia się jednego prokurenta, ale wskazuje, iż jest to prokura łączna wykonywana z członkiem zarządu (nazywanej także prokurą łączną niewłaściwą).

Sąd Najwyższy wskazał, że ustawodawca ogólnie określa, kto może być prokurentem. Zgodnie z art. 109² § 2 k.c., prokurentem może być tylko osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych. Wydawałoby się zatem, że co do zasady nie ma przeszkód, aby prokurentem były także osoby wchodzące w skład organów spółki, czyli członkowie zarządu, rady nadzorczej lub zgromadzenia wspólników. W ocenie Sądu Najwyższego w tej materii przesadzające jest jednak, czy status członka organu spółki nie stoi na przeszkodzie w udzieleniu mu prokury. Gdy chodzi o wspólnika nie ma żadnych przeszkód, gdy jest nim osoba fizyczna mająca pełną zdolność do czynności prawnych, aby spółka mogła mu udzielić

prokury. Nie dotyczy to jednak wspólników handlowych spółek osobowych, którzy są uprawnieni do reprezentacji spółki. Może to być także prokura łączna z innymi wspólnikami lub innymi osobami, które spełniają wymaganie określone w art. 109² § 2 k.c. Z kolei gdy chodzi o członków rady nadzorczej, to niedopuszczalne jest udzielenie im prokury. Prokurent może dokonywać czynności prawnych za spółkę. Rada nadzorcza jest powołana do sprawowania nadzoru we wszystkich dziedzinach działalności spółki, a więc także w zakresie czynności prawnych dokonywanych przez prokurenta. Z tego względu art. 214 § 1 i art. 387 § 1 k.s.h. wyraźnie zakazuje łączenia funkcji prokurenta z członkostwem w radzie nadzorczej.

Sąd Najwyższy uwy puklił, że brakuje także podstaw prawnych, aby członek zarządu mógł zostać prokurentem. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że członek zarządu jest osobą, której zachowanie traktowane jest jako zachowanie samej spółki. Ma to daleko idące skutki, gdyż jego zachowanie może być uznane za zachowanie samej spółki nie tylko przy dokonywaniu przez nią czynności prawnych, ale także brane pod uwagę przy ocenie odpowiedzialność spółki z tytułu czynów niedozwolonych lub bezpodstawnego wzbogacenia. Taka pozycja prawna członka zarządu jest źródłem nałożenia na niego licznych obowiązków oraz – w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – szczególnej odpowiedzialności za jej zobowiązania w razie niezgłoszenia spółki na czas do upadłości (art. 299 k.s.h.). Prokurent natomiast jest pełnomocnikiem, czyli osobą umocowaną do dokonywania czynności prawnych za spółkę. Jego zachowanie nie jest więc zachowaniem samej spółki, dlatego można je przypisywać spółce tylko w takim zakresie, jaki wynika z udzielonego mu pełnomocnictwa. Zachowanie prokurenta, tak jak każdego pełnomocnika, jest w zasadzie irrelevantne z punktu widzenia czynów, które możemy przypisać spółce.

Dopuszczenie do tego, aby skuteczność oświadczeń woli prokurenta zależała od woli członka zarządu, czyniłoby także z prokurenta nie samodzielnego pełnomocnika jak chce ustawodawca, ale pomocnika zarządcy, który jest mu podporządkowany. Takie ograniczenie umocowania prokurenta jest sprzeczne z istotą pełnomocnictwa, szczególnie takiego jak prokura, gdyż z jednej strony zarząd daje mu umocowanie, aby mógł samodzielnie podejmować wszystkie czynności związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki (z wyjątkiem określonym w art. 109³ k.c.), z drugiej zaś zabrania dokonać jakiegokolwiek czynności samodzielnie, czyli w istocie bez zgody

członka zarządu. Takie ograniczenie prokury byłoby o wiele dalej idące niż ograniczenie zakresu przedmiotowego prokury, o którym mowa w art. 109¹ § 2 k.c. Prokurent nie mógłby bowiem dokonać żadnej czynności bez zgody członka zarządu. Dlatego powinno ono także być uznane za bezskuteczne wobec osób trzecich na podstawie art. 109¹ § 2 k.c.

Zdaniem Sądu Najwyższego dopuszczenie ustanowienia prokury łącznej niewłaściwej nie jest także możliwe w drodze analogicznego stosowania art. 205 i 373 k.s.h. To, że ustawodawca dopuścił do tego, aby preferowany przez niego sposób reprezentacji w spółce kapitałowej, czyli reprezentacja łączna mógł polegać także na tym, że oświadczenie składa członek zarządu i prokurent, nie jest sytuacją zbliżoną do prokury niewłaściwej, rozumianej jako możliwość udzielenia przez zarząd prokury jednej osobie i uzależnienia skuteczności reprezentacji spółki przez prokurenta od oświadczenia woli członka zarządu. Tylko pozornie występuje tu ta sama sytuacja; oświadczenie woli w imieniu spółki składają członek zarządu i prokurent. W sytuacji określonej w art. 205 i 373 k.s.h. taka możliwość jest jednak przewidziana w ustawie. Jest to więc zgodne z naczelną zasadą określającą działanie osób prawnych wyrażoną w art. 38 k.c. Jeżeli natomiast obowiązek współdziałania członka zarządu i prokurenta wynika z jednostronnego oświadczenia woli o ustanowieniu prokury pozostaje to w oczywistej sprzeczności z zasadą działania spółki jako osoby prawnej wyrażoną w art. 38 k.c. Możliwość dopuszczenia prokury łącznej mieszanej, czyli takiej w której oświadczenie woli za spółkę składa jeden prokurent i jeden członek zarządu może *de lege lata* wynikać tylko z umowy spółki lub z statutu. Za dopuszczalne na mocy art. 38 k.c. należy uznać określenie w umowie (statucie) spółki takiego sposobu reprezentacji spółki, że oświadczenie woli w imieniu spółki może złożyć jeden z prokurentów łącznych i członek zarządu. Tylko taka prokura łączna mieszana jest dopuszczalna na tle przepisów Kodeksu cywilnego i Kodeksu spółek handlowych. O sposobie reprezentacji spółki może bowiem decydować ustawa lub oparty na niej statut (umowa spółki), a nie oświadczenie woli członków zarządu spółki.

Szczególnego uwypuklenia wymaga, że przyjęta w omawianej uchwale wykładnia przepisów o prokurze i reprezentacji spółki kapitałowej nie ma zastosowania do oceny skutków czynności prawnych dokonanych przez ustanowionych niezgodnie z nią prokurentów. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że wobec okoliczności, iż istniała długoletnia, tolerowana przez wiele sądów rejestrowych praktyka uznawania tzw. prokur łącznych

niewłaściwych, przyjęta nowa wykładania przepisów o prokurze nie powinna prowadzić do podważenia bezpieczeństwa obrotu i możliwości pozbawiania skuteczności wielkiej ilości czynności prawnych, dokonanych przez prokurentów ustanowionych w ten sposób. Skoro ustanawianie tego rodzaju prokur było spowodowane występowaniem rozbieżności interpretacyjnych w stosowaniu prawa przez podmioty zobowiązane do przestrzegania norm prawnych oraz przez organy powołane do ich stosowania w takiej sytuacji istnieje możliwość ograniczenia wstecznego stosowania ustalonej interpretacji przepisu. Z tych względów przyjęta w uchwale wykładnia obowiązuje tylko *pro futuro* od chwili jej podjęcia.

Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2015 r., V CSK 127/14

Stan majątkowy dłużnika (kupującego lub odbiorcy) uzasadnia odstąpienie od umowy przez wierzyciela (sprzedającego lub dostawcę) tylko w przypadku wystąpienia realnego i poważnego zagrożenia dla terminowej zapłaty przed dłużnika za rzeczy, które mają być jeszcze dostarczone w wykonaniu umowy (art. 552 k.c. i art. 612 k.c.).

Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2015 r., V CSK 180/14

Przewidziany w art. 401 § 1 zdanie 3 k.s.h. minimalny termin zgłoszenia żądania uzupełnienia porządku dziennego najbliższego walnego zgromadzenia akcjonariuszy (14 lub 21 dni) biegnie od dnia i zgłoszenia żądania zarządowi spółki do upływu dnia poprzedzającego dzień zgromadzenia. Niezbędnym elementem takiego żądania jest jego uzasadnienie lub dołączenie projektu proponowanej uchwały.

Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2015 r., V CSK 111/14

Umowa poręczenia za długi zakładu opieki zdrowotnej może być zaliczona do czynności prawnych mających na celu zmianę wierzyciela w rozumieniu art. 54 ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej

(Dz.U. nr 112, poz. 654 ze zm.) i dla jej skuteczności niezbędna byłaby wówczas zgoda organu założycielskiego zadłużonego zakładu.

Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2015 r., II CSK 747/13

Powodowi, którego dobro osobiste zostało naruszone wskutek zachowania pozwanego umożliwiającego nieustalonej osobie wprowadzenie na portalu internetowym określonej treści, przysługuje roszczenie o zobowiązanie pozwanego do zawiadomienia podmiotu zarządzającego portalem, że zamieszczona na nim treść, jako bezprawna, narusza dobro osobiste powoda.

Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2015 r., I CZ 67/14

Przewidziany w art. 102 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1025, t.j. ze zm.) sposób uzupełnienia wymaganych w oświadczeniu o stanie rodzinnym i majątkowym danych osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów sądowych znajduje zastosowanie także wtedy, gdy stronę reprezentuje zawodowy pełnomocnik procesowy.

Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2015 r., II CSK 85/14

W razie zawarcia umowy spółki jawnej w zwykłej formie pisemnej, w której wspólnik zobowiązał się do wniesienia tytułem wkładu własności nieruchomości, konieczne jest zawarcie – po zarejestrowaniu spółki – odrębnej umowy w formie aktu notarialnego przenoszącej własność tej nieruchomości na rzecz spółki.

Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2015 r., II CSK 290/14

Przepis art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 1997 r., Nr 115, poz. 741 ze zm.) stanowił autonomiczną

podstawę określającą skutki prawne zrzeczenia się prawa użytkowania wieczystego przez komunalną osobę prawną, bez potrzeby sięgania, w drodze *analogiae legis*, do innych przepisów prawa, w tym art. 246 k.c.

Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2015 r., II CZ 81/14

Od chwili otrzymania przez sąd na podstawie art. 117³ § 2 k.p.c. od okręgowej rady adwokackiej lub okręgowej izby radców prawnych zawiadomienia o osobie i adresie do doręczeń wyznaczonego pełnomocnika, doręczenie dokonane do rąk tego pełnomocnika jest skuteczne.

Postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 193/14

Przeznaczenie terenu do publicznego użytku nie wyłącza samoistnego posiadania tego terenu przez określoną osobę, jeżeli ta osoba zawładnie tym terenem i korzysta z niego *cum animo rem sibi habendi*.

Wyrok SN z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 96/14

1. Orzeczenie sądu administracyjnego wydane na podstawie art. 145 § 1 p.p.s.a. stanowi właściwy prejudykat w rozumieniu art. 417¹ § 2 k.c. stwierdzający, że ostateczna decyzja administracyjna jest niezgodna z prawem.
2. Samo uzyskanie prejudykatu w postaci wyroku sądu administracyjnego nie przesądza o tym, że pomiędzy stwierdzoną bezprawnością a szkodą w określonej postaci zachodzi adekwatny związek przyczynowy.
3. Za szkodę spowodowaną wydaniem przez samorządowe kolegium odwoławcze decyzji o utrzymaniu w mocy wadliwej decyzji organu gminy o odmowie wydania warunków zabudowy odpowiedzialność na podstawie art. 417¹ § 2 k.c. ponosi Skarb Państwa.
4. Ustalenie, czy zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy stwierdzoną przewlekłością postępowania administracyjnego a szkodą nie jest możliwe do czasu zakończenia tego postępowania, jeżeli

konstrukcja odpowiedzialności odszkodowawczej opiera się na założeniu, jakiej treści decyzja powinna być, zgodnie z prawem, wydana.

Wyrok SN z dnia 21 stycznia 2015 r., IV CSK 157/14

Naruszenie dwutygodniowego terminu do zgłoszenia dowodów, przewidzianego w art. 479¹² § 1 k.p.c., powoduje pominięcie ich przez sąd, jako sprekludowanych, chyba że strona wykaże, iż nie była w stanie powołać ich wcześniej z przyczyn od niej niezależnych, albo że potrzeba powołania wystąpiła później.

Postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2015 r., V CZ 100/14

Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. może polegać również na dokonaniu przez Sąd pierwszej instancji wadliwego wyboru reżimu prawnego odpowiedzialności odszkodowawczej.

Postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 533/14

Dopuszczalne jest w postępowaniu grupowym powództwo o ustalenie odpowiedzialności pozwanego w sprawie o roszczenie pieniężne wynikające z czynu niedozwolonego stanowiącego jedno zdarzenie (art. 2 ust. 3 w zw. z art. 1 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, Dz.U. z 2010 r., Nr 7, poz. 44) także w sytuacji, gdy przesłanka wystąpienia szkody i jej wysokości jest zależna od indywidualnych okoliczności faktycznych dotyczących poszczególnych członków grupy.

Postanowienie SN z dnia 28 stycznia 2015 r., I CZ 118/14

Sądem właściwym do uiszczenia opłaty od apelacji jest sąd, który rozpoznał sprawę w pierwszej instancji, bądź sąd drugiej instancji uprawniony do rozpoznania apelacji.

Postanowienie SN z dnia 5 lutego 2015 r., V CSK 236/14

Wyjątkowe i niezależne od upadłego okoliczności, w rozumieniu art. 369 ust. 1 pkt 1 prawa upadłościowego i naprawczego, dające podstawę do umorzenia w całości lub części jego zobowiązań, to takie zdarzenia prawne, których powstania dłużnik w normalnym toku rzeczy nie mógł lub nie powinien był brać pod uwagę i na powstanie których nie miał żadnego wpływu, jak również okoliczności, które nie są wynikiem, obiektywnie oceniając jego niedbalstwa lub lekkomyślności.

Umorzenie zobowiązań według powołanego przepisu nie może być wykorzystywane jako środek prawny służący swoistemu przerzucaniu ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej upadłego na innych uczestników obrotu, zwłaszcza na wierzycieli.

Wyrok SN z dnia 6 lutego 2015 r., II CSK 295/14

Obowiązkiem ubezpieczyciela z mocy art. 805 § 1 k.c. jest spełnienie określonego świadczenia w razie zajścia przewidzianego umową wypadku, co nie jest tożsame wyłącznie z jego obowiązkiem zrekompensowania jedynie wydatków wcześniej poniesionych przez ubezpieczonego z własnych środków na usunięcie skutków wypadku.

Uchwała SN z dnia 19 lutego 2015 r., III CZP 100/14

Przewidziany w art. 394 § 2 k.p.c. termin do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu pierwszej instancji jest zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła zażalenie do sądu drugiej instancji właściwego funkcjonalnie (art. 397 § 2 zdanie pierwsze w związku z art. 369 § 3 k.p.c.).

Wyrok SN z dnia 19 lutego 2015 r., III CSK 420/14

Uprawniony z umowy ubezpieczenia zawartej na cudzy rachunek może dochodzić świadczenia ubezpieczeniowego bezpośrednio od ubezpieczyciela.

Uchwała SN z dnia 26 lutego 2015 r., III CZP 104/14

Zajęcie rachunku bankowego nie może obejmować środków, o których mowa w art. 831 § 1 pkt 2a k.p.c., chyba że egzekwowana wierzytelność powstała w związku z realizacją projektu, na który te środki były przeznaczone.

Uchwała SN z dnia 26 lutego 2015 r., III CZP 106/14

Przepis art. 788 § 1 k.p.c. ma zastosowanie w razie przejścia uprawnienia lub obowiązku w wyniku przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę kapitałową (art. 551 § 5 i art. 584² § 1 k.s.h.).

Postanowienie SN z dnia 26 lutego 2015 r., III CZ 7/15

W postępowaniu uproszczonym zażalenie przewidziane w art. 394¹ § 1¹ k.p.c. jest niedopuszczalne.

Sprawy z zakresu prawa karnego

Wówczas, gdy wyrok karny dotyczy kilku czynów przestępnych, które powinny być rozpoznawane w różnym składzie sądu, a skład sądu był niewłaściwy tylko co do części tych czynów, brakuje podstaw do uchylenia przez sąd odwoławczy orzeczenia w całości.

W wyroku z dnia 8 stycznia 2015 r., II KK 203/13, Sąd Najwyższy przesądził, że w sprawie złożonej przedmiotowo bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k. odnosi się tylko do tych części orzeczenia, dla których obsada sądu była nienależyta.

Przypomnijmy, że zgodnie z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie.

W praktyce powstał problem wpływu wskazanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej w sprawach, w których oskarżonemu zarzuca się popełnienie dwóch lub więcej czynów przestępnych obwarowanych różnymi sankcjami karnymi (niekiedy diametralnie różnymi, gdy jedne czyny są kwalifikowane jako zbrodnie, a drugie jako występki). Do kwestii tej Sąd Najwyższy odniósł się w wyroku z dnia 8 stycznia 2015 r., II KK 203/13, LEX nr 1622310. Wskazał, że rozpoznawanie różnych czynów przestępnych zarzucanych oskarżonemu, nawet popełnionych w tym samym okresie, odbywać się może – i wcale nie jest to rzadkością – w odrębnych procesach przed sądami różnego rzędu (niższego i wyższego). Mimo że art. 33 § 2 k.p.k. statuuje zasadę, iż w razie oskarżenia sprawcy o przestępstwa należące do właściwości sądów różnego rzędu sprawę rozpoznaje sąd wyższego rzędu, możliwe jest wyłączenie do odrębnego postępowania spraw o poszczególne czyny (art. 34 § 3 k.p.k.). Wyłączona sprawa rozpoznawana jest w sądzie, który pozostaje – według zasad ogólnych (art. 24, 25, 31–32 k.p.k.) – rzeczowo i miejscowo właściwy. W każdej z tych spraw na rozprawach głównych, odbywających się przed sądami różnego rzędu, składy orzekające mogą być inne: albo będzie to skład jednoosobowy (co aktualnie w myśl art. 28 § 1 k.p.k. jest regułą), albo kolegialny (art. 28 § 2–4 k.p.k.). Przedstawionym sytuacjom procesowym nie stoi na przeszkodzie możliwość dokonania przez różne sądy odmiennych ocen materiału dowodowego, bywa że wspólne dla poszczególnych spraw. Wynikająca z treści art. 8 § 1 k.p.k. zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego – mająca związek już to z zasadą swobodnej oceny dowodów, już to z zasadą niezawisłości sędziowskiej – sprawia, że w każdej ze spraw toczących się przed różnymi sądami, nawet gdy sądy korzystają z tych samych dowodów, dochodzi do samodzielnego kształtowania zarówno faktycznej, jak i prawnej podstawy rozstrzygnięcia.

W świetle przedstawionej argumentacji – zdaniem Sądu Najwyższego – byłoby czymś głęboko nieracjonalnym, sprzecznym z celami postępowania karnego, zwłaszcza z zaleceniem rozstrzygania spraw w rozsądnym terminie (art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.) oraz z zasadą praworządności, gdyby w sprawie obejmującej kilka czynów jednego sprawcy należało unicestwić cały proces tylko dlatego, że co do jednego czynu skład sędziowski był nieodpowiedni. Podobnie zresztą rzecz wygląda w procesie wieloosobowym: bezwzględne przyczyny odwoławcze mogą działać tylko

wobec niektórych oskarżonych, gdy dotyczą jedynie niektórych z nich (zob. postanowienie SN z 17 listopada 2004 r., V KK 158/04, OSNKW 2004, z. 11–12, poz. 107). Ostatecznie zatem Sąd Najwyższy przesądził, że w sprawie złożonej przedmiotowo bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 439 § 1 pkt 2 *in principio* k.p.k. odnosi się tylko do tych części orzeczenia, dla których obsada sądu była nienależyta.

W rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy sprawie jednoosobowy skład orzekający w pierwszej instancji nie był właściwy do osądzenia sprawy w zakresie tylko jednego czynu kwalifikowanego przez uprawnionego oskarżyciela jako zbrodnia (art. 28 § 2 k.p.k. wymagał tu składu poszerzonego – 1 sędziego i 2 ławników), ale był jak najbardziej odpowiedni do rozpoznania sprawy w pozostałym zakresie, czyli w odniesieniu do czynów ocenianych jako występki. Mimo to, z uwagi na przedstawioną argumentację, Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości.

Małgorzata Masternak-Kubiak¹

ORZECZNICTWO NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Supreme Administrative Court

In its response to a question in abstracto submitted by the President of the Supreme Administrative Court, the Financial Chamber of the SAC held in a resolution of the full composition of the court of October 21, 2013, court file No. II FPS 1/13, that fees for unpaid legal assistance provided by court-appointed legal representatives should be classified – according to the legal form of their practice – as a source of revenue from non-agricultural business activity provided for in article 10(1)(3) of the Act of 26 July of 1991 on Personal Income Tax (Journal of Laws [Dz.U.] of 2012 item 361, as amended) – if the assistance of the court-appointed legal representative is provided as part of professional practice rendered in the form of business activity in the meaning of article 5a(6)(a) of the Personal Income Tax Act, or – if the assistance is

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.

rendered by way of other forms of practicing their profession – as a source of revenue from activity performed personally as defined in article 10(1)(2) of said Act.

In the resolution of a seven-judge panel of the Financial Chamber of 17 November 2014, court file No. II FPS 4/14, while considering the legal issue of personal income tax submitted by the adjudicating panel of the SAC, the Supreme Administrative Court held that in the event of a transfer of ownership of immovable property by means of an annuity contract it is not possible to determine the revenue from the source provided for in article 10(1)(8)(a) of the Act of 26 July 1991 on Personal Income Tax (Journal of Laws [Dz.U.] of 2010 No. 51 item 307, as amended) by applying the rules stipulated in article 19(1) and (3) of the Act.

Keywords: legal representative appointed by the court, legal representative's fee, business activity, income tax, source of revenue, transfer of immovable property, annuity contract

Słowa kluczowe: pełnomocnik z urzędu, wynagrodzenie pełnomocnika, działalność gospodarcza, podatek dochodowy, źródło przychodów, zbycie nieruchomości, umowa o dożywocie

Uchwała całej Izby Finansowej NSA z dnia 21 października 2013 r., sygn. II FPS 1/13 (ONSAiWSa 2014, nr 1, poz. 1)

Wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, zależnie od formy prawnej w jakiej wykonuje on swój zawód, należy kwalifikować do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 361, z późn. zm.) – w przypadku gdy pomoc prawną z urzędu pełnomocnik wykonuje prowadząc działalność zawodową w formie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a pkt 6 lit. a) u.p.d.o.f., a gdy czyni to w ramach innych form wykonywania swojego zawodu – wynagrodzenie to należy kwalifikować do źródła przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.

Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wniósł, na podstawie art. 36 § 1 i § 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów

administracyjnych (Dz.U. Nr 153, poz. 1269, z późn. zm.) oraz art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270, z późn. zm.), o podjęcie uchwały wyjaśniającej: Czy wynagrodzenie z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, niezależnie od formy prawnej w jakiej wykonuje on swój zawód, należy kwalifikować do źródła przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 316, z późn. zm.), czy do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 tej ustawy?

W uzasadnieniu wniosku wskazano, że w orzecznictwie sądów administracyjnych występuje rozbieżność, dotycząca stosowania przepisów ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2012 r., poz. 316, z późn. zm.; dalej: „u.p.d.o.f.”) w zakresie odpowiedniego kwalifikowania do źródła przychodów wynagrodzeń otrzymywanych przez pełnomocników ustanowionych z urzędu, wykonujących zawód w różnych formach prawnych przewidzianych dla tych pełnomocników, z tytułu kosztów udzielonej przez nich i nieopłaconej pomocy prawnej.

Interpretując i stosując powołane w petitum wniosku przepisy prawne składy orzekające Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz wojewódzkich sądów administracyjnych zajmują w powyższej kwestii dwa odmienne stanowiska. Według jednego z nich wynagrodzenia pełnomocników z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu należy zaliczać do przychodów z działalności wykonywanej osobiście. Równolegle prezentowany jest także odmienny pogląd, że owe wynagrodzenia należy kwalifikować do przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej.

Zdaniem składu orzekającego Izby Finansowej NSA ustanowienie (wyznaczenie w procesie karnym) pełnomocnika (obrońcy) z urzędu, mające swoje oparcie w procedurze stosowanej przez sąd (prezesa w sprawach karnych), rodzi skutek w postaci udzielenia pełnomocnictwa procesowego na rzecz strony postępowania. Skutek ten nie powstaje w momencie wydania w tym zakresie postanowienia sądu, lecz z chwilą personalnego wskazania pełnomocnika przez stosowną władzę korporacyjną (w sprawach

karnych – prezesa sądu). Takie orzeczenie procesowe ma oczywiście formę imperatywną w stosunku do jego adresata (adwokata, radcy prawnego lub doradcy podatkowego), niezależnie od tego, że skonkretyzowanie jego osoby w procedurze cywilnej oraz administracyjnej odbywa się z udziałem władz korporacji prawniczej. Umocowanie to obliuguje pełnomocnika do podejmowania stosownych czynności procesowych na rzecz strony, dla której został ustanowiony pełnomocnikiem (obrońcą) z urzędu, lecz jednocześnie stanowi zobowiązanie Skarbu Państwa do wypłaty ustanowionemu w tym trybie pełnomocnikowi wynagrodzenia nieopłaconej pomocy prawnej. W tym sensie orzeczenie o ustanowieniu pełnomocnika (obrońcy) z urzędu stanowi formę zlecenia „wykonania określonych czynności”, w rozumieniu art. 13 pkt 6 u.p.d.o.f., co nie powoduje jednak, że pomiędzy pełnomocnikiem (obrońcą) a sądem powstaje jakiegokolwiek stosunek prawny – cywilnoprawny lub o charakterze publicznoprawnym. Ponadto sąd nie ponosi odpowiedzialności za działania lub zaniechania adwokata lub radcy prawnego, oni zaś nie ponoszą odpowiedzialności wobec sądu. „Zlecenie” w tym przypadku należy rozumieć jako stwierdzenie procesowej potrzeby zagwarantowania stronie pomocy prawnej, której koszty poniesie Skarb Państwa, stanowiące polecenie (nakaz) objęcia taką pomocą przez dysponującą fachowymi umiejętnościami osobę ze stosownej korporacji prawniczej, w zamian za wynagrodzenie otrzymane od Skarbu Państwa.

Stwierdzenie to nie powoduje jednak, że przychody ustanowionego pełnomocnika (obrońcy) z urzędu należy zawsze zaliczać do przychodów z działalności wykonywanej osobiście, w rozumieniu art. 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 13 pkt 6 u.p.d.o.f. Zaliczenie tych przychodów do prawidłowej kategorii wymaga bowiem kompleksowego ujęcia szeregu unormowań rzucających na właściwą kwalifikację podatkową tych przychodów.

Przede wszystkim uwzględnić należy korporacyjne regulacje w zakresie form zawodowego działania adwokatów, radców prawnych oraz doradców podatkowych.

2.5.1. Z art. 4a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2009, nr 146, poz. 1188 ze zm.) wynika, że adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce:

- 1) cywilnej lub jawnej, w której współnikami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów

- ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 126, poz. 1069, z późn. zm.);
- 2) partnerskiej, w której partnerami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej;
 - 3) komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w której komplementariuszami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

Wylącznym przedmiotem działalności ww. spółek jest świadczenie pomocy prawnej.

Adwokat nie może przy tym wykonywać zawodu, jeżeli pozostaje w stosunku pracy (za wyjątkiem pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych).

W art. 8 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 10, poz. 65 ze zm.) postanowiono, że radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w jednej ze spółek, określonych odpowiednio jak w przypadku art. 4a ustawy o adwokaturze.

Również i w tym przypadku wyłącznym przedmiotem działalności spółek z udziałem radców prawnych jest świadczenie pomocy prawnej.

Zgodnie z art. 27 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz.U. z 2011 r., Nr 41, poz. 213) doradca podatkowy wykonuje ten zawód, jako osoba fizyczna prowadząca działalność we własnym imieniu i na własny rachunek lub jako uczestnik spółki niemającej osobowości prawnej. Może też wykonywać ten zawód, jako osoba pozostająca w stosunku pracy z ww. podmiotami lub z podmiotami, o których mowa w art. 3 i art. 4 ust. 1 tej ustawy.

W art. 41 ustawy o doradztwie podatkowym wskazano, że doradca podatkowy jest uprawniony do występowania w charakterze pełnomocnika w postępowaniu w zakresie sądowej kontroli decyzji, postanowień i innych aktów administracyjnych dotyczących spraw obowiązków podatkowych

i celnych oraz w sprawach egzekucji administracyjnej związanej z tymi obowiązkami.

Wszystkie regulacje korporacyjne stanowią jednocześnie o uprawnieniu do udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego innemu adwokatowi lub radcy prawnemu (art. 25 ust. 3 ustawy o adwokaturze i art. 21 ust. 1 ustawy o radcach prawnych), a w przypadku doradców podatkowych – doradcy podatkowemu, adwokatowi lub radcy prawnemu (art. 41 ust. 5 ustawy o doradztwie podatkowym). Możliwość udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego nie jest ograniczona w przypadku ustanowienia pełnomocnictwa z urzędu.

Powyższe przepisy wskazują, że adwokaci, wykonując swój zawód wyłącznie w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce, czynią to zawsze jako przedsiębiorcy, wykonujący we własnym imieniu działalność gospodarczą, w rozumieniu art. 2a ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 ze zm.). Dotyczy to również radców prawnych wykonujących zawód w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce a także doradców podatkowych wykonujących zawód jako osoba fizyczna prowadząca działalność we własnym imieniu i na własny rachunek lub jako uczestnik spółki niemającej osobowości prawnej.

Zawodowa działalność adwokata, radcy prawnego i doradcy prawnego, w formach określonych powyżej, jest bowiem ściśle związana z kwalifikacjami zawodowymi tych osób (profesjonalny charakter działalności). Ponadto cechuje się ciągłością (powtarzalność podejmowanych działań) oraz zorganizowaniem i podporządkowaniem regułom rynku, jako realizowana w obrocie gospodarczym, w celu uzyskania zysku. Mająca zatem te przymioty zawodowa działalność adwokata, radcy prawnego i doradcy prawnego spełnia kryteria uznania jej za działalność gospodarczą, w rozumieniu art. 10 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 5a pkt 6 lit. a u.p.d.o.f., jako prowadzona we własnym imieniu bez względu na jej rezultat, w sposób zorganizowany i ciągły, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art. 10 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–9.

Stwierdzenie to odnosi się zarówno do przypadków, gdy zawodowa działalność tych podmiotów realizowana jest na rzecz klienta w oparciu o stosunek cywilnoprawny (pełnomocnik ustanowiony z wyboru), jak również, gdy źródłem tej działalności nie jest taki stosunek, lecz orzeczenie

sądu o ustanowieniu pełnomocnika z urzędu. Pełnomocnictwo procesowe ma bowiem zawsze charakter osobisty, natomiast sposób ustanowienia pełnomocnika (z wyboru czy z urzędu) nie ma znaczenia dla oceny podatkowego charakteru jego przychodów. O kwalifikacji określonej działalności, w aspekcie podatku dochodowego, decyduje bowiem zasadniczo jej przedmiot oraz sposób funkcjonowania w obrocie prawnym, a nie podstawa jej realizacji, czyli tryb ustanowienia pełnomocnictwa. Tym samym czynności wykonywane przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu należy oceniać w kontekście ich charakteru oraz formy prowadzenia jego działalności zawodowej, gdyż ustanowienie pełnomocnikiem z urzędu jest następstwem jego uprawnień oraz aktywności zawodowej, w ramach jednej z korporacji prawniczych (adwokatów, radców prawnych lub doradców podatkowych). Wykonywanie zatem czynności pełnomocnika z urzędu nie jest oderwane od jego czynności wykonywanych jako pełnomocnika ustanowionego z wyboru klienta. Ponadto usługi te nie mają odrębnego charakteru, w stosunku do innych czynności realizowanych przez adwokata, radcę prawnego i doradcę podatkowego, jako pełnomocnika strony procesowej. Wykonując czynności pełnomocnika ustanowionego z urzędu dokonuje on w imieniu strony, którą reprezentuje, czynności prawnych, wynikających z tego pełnomocnictwa. Na podstawie tego umocowania pełnomocnik jest upoważniony do reprezentowania (zastępstwa) strony w stosunkach prawnych z innymi podmiotami prawa, przy czym zakres tej reprezentacji jest całkowicie niezależny od tego, czy wynika z umocowania przez samą stronę, czy też z urzędu. Tym samym, jeżeli pełnomocnik prowadzi swoją działalność zawodową we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły, usługa pomocy prawnej z urzędu wpisuje się w ciąg zdarzeń jego zorganizowanej działalności zawodowej prowadzonej na własny rachunek. Realizując przy tym zadania związane z usługą pomocy prawnej z urzędu, pełnomocnik wykonujący zawód w ramach kancelarii (w zespole adwokackim) lub spółki, z zasady korzysta z pomieszczeń i sprzętu tych form organizacyjnych jego działalności gospodarczej, m.in. spotykając się i kontaktując ze stroną, na rzecz której działa, jak również wykorzystuje w tym zakresie personel służący mu pomocą przy wykonywaniu tej działalności, co rzutuje zresztą na koszty tejże działalności.

Nie ma przy tym znaczenia forma organizacyjna tak prowadzonej działalności gospodarczej pełnomocnika (kancelaria, zespół adwokacki czy

spółka), gdyż w takim przypadku każda pomoc prawna świadczona przez takiego pełnomocnika, a więc również ta z urzędu, jest wykonywana w ramach teje organizacyjnej formy działalności gospodarczej, a wynagrodzenie – podobnie zresztą jak przy umocowaniu z wyboru – mimo że przyznane jest osobie pełnomocnika faktycznie świadczącego pomoc prawną, stanowi przychód z działalności gospodarczej, prowadzonej w określonej formie prawnej, w której np. w przypadku spółki niemającej osobowości prawnej, przychody wspólnika z udziału w takiej spółce, określone na podstawie art. 8 ust. 1, uznaje się za przychody ze źródła, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 (art. 5b ust. 2 u.p.d.o.f.).

Kwalifikacji jako przychodu z działalności z gospodarczej wynagrodzenia pełnomocnika ustanowionego z urzędu, którego działalność zawodowa ma charakter działalności gospodarczej, nie sprzeciwia się także okoliczność, że wynagrodzenie to nie ma charakteru umownego, gdyż sposób określenia i zapłaty wynagrodzenia nie ma jakiegokolwiek wpływu na klasyfikację przychodu w podatku dochodowym, dla którego kryterium istotnym jest przedmiot, z którego przychód ten jest uzyskiwany oraz – w przypadku działalności gospodarczej – sposób jego pozyskiwania, wskazany w art. 5a pkt 6 lit. a u.p.d.o.f. (we własnym imieniu oraz zorganizowany i ciągły) oraz niewystępowanie przesłanek negatywnych określonych w art. 5b ust. 1 u.p.d.o.f.

Uwzględnic jednak należy, że nie wszyscy radcowie prawni oraz doradcy podatkowi wykonują swoją działalność zawodową w formie działalności gospodarczej, gdyż zawody te umożliwiają także wykonywanie tej działalności na podstawie umowy o pracę. Pełnienie obowiązków pełnomocnika z urzędu dotyczy zaś wszystkich członków określonej korporacji, bez względu na formę wykonywania zawodu. Oznacza to, że w przypadku wyznaczenia – jako ustanowionego z urzędu pełnomocnika – radcy prawnego lub doradcy prawnego, wykonującego swoją działalność zawodową w oparciu o stosunek pracy, brak jakichkolwiek podstaw do kwalifikowania uzyskanego wynagrodzenia z tytułu czynności wykonanych na podstawie pełnomocnictwa ustanowionego z urzędu, do działalności gospodarczej (por. art. 5a pkt 6 lit. a u.p.d.o.f.). Brak również podstaw do uznania ich za wykonane w ramach stosunku pracy, który stanowi zawodową formę działalności tego pełnomocnika, gdyż w takim przypadku czynności te nie są świadczone na rzecz pracodawcy w miejscu i czasie przez niego

określonym. Oznacza to, że wynagrodzenie takich pełnomocników należy zaliczyć do przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o której mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 13 pkt 6 u.p.d.o.f.

Z powyższego wynika, że kwalifikacja do źródła przychodów w podatku dochodowym wynagrodzenia z tytułu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, jest zależna od formy prawnej wykonywania przez niego zawodu adwokata, radcy prawnego czy doradcy podatkowego, wobec czego nie można dokonać takiej kwalifikacji niezależnie od formy prawnej, w jakiej pełnomocnik ten wykonuje swój zawód, jak to zostało ujęte w ramach zagadnienia prawnego przedstawionego do rozstrzygnięcia.

Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 17 listopada 2014 r. sygn. II FPS 4/14, [w:] CBOSA

W przypadku zbycia nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie nie jest możliwe określenie przychodu ze źródła, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz.U. z 2010 r., Nr 51, poz. 307 ze zm.), na zasadach wynikających z art. 19 ust. 1 i 3 tej ustawy.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie siedmiu sędziów rozpoznał zagadnienie prawne przekazane przez skład rozpoznający skargę kasacyjną Ministra Finansów (organ upoważniony: Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy) od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. akt I SA/Sz 955/11 w sprawie ze skargi na interpretację indywidualną Ministra Finansów (organ upoważniony: Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy) w przedmiocie podatku dochodowego od osób fizycznych.

Zagadnieniem prawnym budzącym poważne wątpliwości, które wyłoniło się w trakcie rozpoznawania skargi kasacyjnej było to, czy pomimo postanowień wynikających z art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a u.p.d.o.f. przewidujących, jako źródło przychodów odpłatne zbycie nieruchomości lub ich części oraz udziału w nieruchomości, w świetle art. 19 ust. 1 i 3 u.p.d.o.f. możliwe jest określenie tego przychodu w oparciu o sformułowane w tym ostatnim

przepisie kryteria, w przypadku zbycia następującego w drodze umowy o dożywocie. W postanowieniu NSA z dnia 2 kwietnia 2014 r. w sprawie II FSK 1046/12 skład orzekający trafnie zwrócił uwagę, że w orzecznictwie sądów administracyjnych powstały rozbieżności, co do przyjęcia, jako źródła przychodów odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części oraz udziału w nieruchomości w drodze umowy o dożywocie. Co prawda wskazano w nim jeden wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie II FSK 211/12, jako reprezentujący odmienne zapatrywania od dominującej linii orzeczniczej, lecz należy wskazać, że podobne poglądy zostały wyrażone także w prawomocnych wyrokach wojewódzkich sądów administracyjnych, których przykładem mogą być orzeczenia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 21 grudnia 2010 r., w sprawie I SA/Wr 639/10 oraz Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 18 sierpnia 2011 r., w sprawie I SA/Ol 450/11 (publ. CBOŚA).

Poglądy wyrażane w obydwu nurtach orzeczeń nie kwestionują odpłatnego charakteru umowy o dożywocie z art. 908 k.c. W literaturze cywilistycznej podkreśla się jednak, że podstawową funkcją umowy dożywocia jest funkcja alimentacyjna. Przy czym ta jej funkcja nie wynika z więzów pokrewieństwa, czy powinowactwa, do których odnoszą się przepisy zawarte w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2012 r., poz. 788 z późn. zm.; zwana dalej: „k.r.o.”). Regulacje zawarte bowiem w art. 908–916 k.c. opierają się na umowie, jako źródle powstania pomiędzy jej stronami więzi typowych dla stosunków alimentacyjnych. Wskazanie to jest o tyle istotne, że w przypadku stosunków alimentacyjnych, regulowanych przepisami k.r.o., nie można w ogóle mówić o ich ekwiwalentności. Tymczasem analizowana instytucja prawa cywilnego to nazwana umowa zobowiązująca i wzajemna. Z kolei nieodpłatność umów oznacza, że jedna ze stron dokonuje przysporzenia kosztem uszczerplenia własnego majątku, bez uzyskania ekwiwalentnego świadczenia od drugiej strony. W niektórych z orzeczeń sądów administracyjnych kwestionowana jest ekwiwalentność umowy o dożywocie, czy też ekspozowany jest jej losowy charakter. Podkreślenia wymaga, że szczególnym rodzajem umów odpłatnych są umowy wzajemne, które zostały uregulowane w obrębie księgi III k.c. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. cecha swoista tych umów wyraża się w tym, że „obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej”.

Jednakże koncepcja, że wzajemny stosunek świadczeń można rozpatrywać z punktu widzenia ich ekonomicznej ekwiwalentności, ustalonych według kryteriów obiektywnych, nie odpowiada treści art. 487 § 2 k.c. W umowach wzajemnych konieczne jest istnienie równoważnika – ekwiwalentu, czyli tego co otrzymuje każda ze stron. Na poparcie takiego stanowiska można przywołać przyjętą w doktrynie prawa cywilnego koncepcję subiektywnej ekwiwalentności świadczeń. Przyjmuje ona, że umowa jest wtedy wzajemna, gdy według subiektywnej oceny stron, świadczenia ich są względem siebie równowartościowe. Dla uznawania świadczeń za równoważne decydujący jest miernik (ocena) subiektywny partnerów, nie zaś rzeczywista wartość świadczeń w obrocie².

Należy podkreślić, że ani wartość, ani cena zbywanej w drodze umowy o dożywocie nieruchomości nie należą do jej *essentialia negotii*, czyli elementów przedmiotowo istotnych, według których dokonuje się kwalifikacji danej czynności prawnej (umowy) do ustawowo wyróżnionych typów czynności prawnych. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że wyrażenie wartości nieruchomości w cenie określonej w umowie, którym to pojęciem operuje art. 19 ust. 1 u.p.d.o.f., nawiązuje wprost do regulacji pochodzących z prawa cywilnego. Przyjając wobec tego należy, jak trafnie wskazał w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt II FSK 211/12 Naczelny Sąd Administracyjny, że pojęcie ceny w obrębie art. 19 ust. 1–4 u.p.d.o.f. zostało użyte w znaczeniu używanym w prawie cywilnym. Cena jest w prawie cywilnym przedmiotowo istotnym elementem szeregu umów i występuje ona w przypadku: sprzedaży (art. 535, 536, 537 k.c.), sprzedaży na raty (art. 583 k.c.), sprzedaży na próbę, jeżeli dojdzie do definitywnego przeniesienia własności rzeczy (589 k.c.), sprzedaży z prawa pierwokupu (art. 605 k.c.), leasingu (art. 709¹ k.c.). Z kolei wynagrodzenie, jako element *essentialia negotii* występuje w umowie o dzieło (art. 627 k.c.), o roboty budowlane (art. 647 k.c.), komisu (art. 765 k.c.). Pomijając tu kwestię, czy w ich wyniku może dojść do odpłatnego zbycia nieruchomości lub praw majątkowych oraz innych rzeczy należy odnieść się do odpłatnego zbycia nieruchomości w przypadku umowy dożywocia. Ustawodawca w żadnym razie nie mówi, że uprawnienia dożywotnika, będące świadczeniami zobowiązanego z tej umowy są ceną

² Por. W. Czachórski, *Zobowiązania, Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 104–105; podobnie Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 1995, s. 124–125.

za przeniesienie własności nieruchomości. Jest to oczywiste ponieważ, pomimo tego że zarówno umowa sprzedaży, jak i umowa dożywocia są umowami wzajemnymi, w których świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia drugiej i jak wskazano powyżej subiektywnie biorąc mają one charakter ekwiwalentny także w przypadku umowy o dożywocie, to jednak czas trwania świadczeń w umowie dożywocia może być różny. To oznacza, że nie sposób choćby z tego powodu ich utożsamiać z ceną, bądź określać ich wartości. Wydaje się, że już z tego powodu do świadczeń z umowy o dożywocie nie można zastosować reguł określenia wartości rynkowej z art. 19 ust. 1–4 u.p.d.o.f. Nie można wobec tego podzielić poglądu, że „przez odpłatne zbycie należy rozumieć przeniesienie prawa własności rzeczy lub praw, o których mowa, na inną osobę za wynagrodzeniem”.

Odnosząc te uwagi do postanowień ustawy podatkowej jedynie *prima facie* należałoby uznać, że przeniesienie prawa własności nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie w zgodzie z art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a u.p.d.o.f. stanowi źródło przychodu z tytułu odpłatnego zbycia nieruchomości lub ich części, bądź udziału w nieruchomości. Należy jednak zauważyć, że przepis ten przede wszystkim wymienia rodzaje źródeł przychodów, a ponadto wraz z określeniem pojęcia przychodu z art. 11 i art. 11a u.p.d.o.f. ma charakter ogólny. Źródła przychodów wymienione w art. 10 u.p.d.o.f. obok kosztów ich uzyskania kształtują zakres przedmiotu opodatkowania w podatku dochodowym w ramach zjawisk faktycznych i prawnych poddanych temu opodatkowaniu³. W kolejnych jednostkach redakcyjnych zawarte zostały normy, które szczegółowo określają poszczególne źródła przychodów (art. 12 do art. 20 u.p.d.o.f.). Niewątpliwie wymienienie w art. 10 u.p.d.o.f. rodzajów źródeł przychodów określa jedynie w sposób bardzo ogólny zakres przedmiotu opodatkowania i jest mało przydatne w procesie interpretacji prawa, jeżeli ich wykładnia językowa nie zostanie połączona z wykładnią systemową przepisów rozdziału 2 u.p.d.o.f., określających poszczególne przychody zaliczane do danego źródła ich uzyskania. Art. 19 ust. 1 u.p.d.o.f. stanowi, że:

przychodem z odpłatnego zbycia nieruchomości lub praw majątkowych oraz innych rzeczy, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 8, jest ich wartość wyrażona

³ Por. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2014, s. 410–417.

w cenie określonej w umowie, pomniejszona o koszty odpłatnego zbycia. Jeżeli jednak cena, bez uzasadnionej przyczyny, znacznie odbiega od wartości rynkowej tych rzeczy lub praw, przychód ten określa organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej w wysokości wartości rynkowej.

Odesłanie do art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. zawarte w cytowanym przepisie dotyczy wyłącznie rzeczy, czyli nieruchomości (ich części oraz udziału w nich) i ruchomości (określonych jako „inne rzeczy”) oraz wymienionych tam praw. Potwierdza to argument, że to właśnie art. 19 u.p.d.o.f. konstruuje przedmiot opodatkowania i wyznacza (zakreśla) podstawę opodatkowania w przypadku odpłatnego zbycia m.in. nieruchomości. Wartość przychodu, czyli jego wielkość, zgodnie z tym przepisem musi być zatem wyrażona w cenie określonej w umowie. W art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a-c u.p.d.o.f. ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „odpłatne zbycie z zastrzeżeniem ust. 2”. Wskazał jednak, że przedmiotem tego odpłatnego zbycia powinno być: nieruchomość (część lub udział w nieruchomości); spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego lub użytkowego oraz prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej; prawo wieczystego użytkowania gruntów; inne rzeczy. Jeżeli chodzi o rodzaj czynności prawnej to *expressis verbis* wskazał w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a-c *in fine* na umowę zamiany, a w:

art. 10 ust. 2, że przepisów ust. 1 pkt 8 nie stosuje się do odpłatnego zbycia: na podstawie umowy przewłaszczenia w celu zabezpieczenia wierzytelności, w tym pożyczki lub kredytu – do czasu ostatecznego przeniesienia własności przedmiotu umowy (pkt 1); w formie wniesienia wkładu niepieniężnego do spółki mającej osobowość prawną lub spółdzielni środków obrotowych, środków trwałych lub wartości niematerialnych i prawnych (pkt 2); składników majątku, o których mowa w art. 14 ust. 2 pkt 1 z zastrzeżeniem ust. 3, nawet jeżeli przed zbyciem zostały wycofane z działalności gospodarczej, a między pierwszym dniem miesiąca następującego po miesiącu, w którym składniki majątku zostały wycofane z działalności i dniem ich odpłatnego zbycia nie upłynęło 6 lat (pkt 3).

W pierwszym przypadku wyłączenie następuje dlatego, że nie chodzi tu co do zasady do definitywnego przeniesienia własności, chyba iż w związku z nieuiszczeniem długu przedmiot przewłaszczenia przejdzie na własność wierzyciela. W przypadku drugim, tj. odpłatnego zbycia

w formie wniesienia aportem przychód z tego tytułu nie powstanie bez względu na to co jest jego przedmiotem, gdyż udziałowiec, akcjonariusz, bądź członek spółdzielni otrzymuje w zamian udziały, czy akcje spółki i mimo tego, że dochodzi do przeniesienia własności rzeczy, to jednak z woli prawodawcy powstaje przychód z kapitałów pieniężnych stosownie do art. 17 ust. 1 pkt 9 u.p.d.o.f.

Analizując kolejne jednostki redakcyjne art. 19 u.p.d.o.f. NSA wskazał, że ust. 2 stanowi o przychodzie z odpłatnego zbycia w drodze zamiany stanowiąc, że:

przychodem z odpłatnego zbycia w drodze umowy zamiany nieruchomości lub praw majątkowych, a także innych rzeczy, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f. u każdej ze stron umowy przenoszącej własność jest wartość nieruchomości, rzeczy lub prawa zbywanego w drodze zamiany. Przepisy ust. 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio.

Ustęp 3 z kolei wskazuje, że:

Wartość rynkową, o której mowa w ust. 1, rzeczy lub praw majątkowych określa się na podstawie cen rynkowych stosowanych w obrocie rzeczami lub prawami tego samego rodzaju i gatunku, z uwzględnieniem w szczególności ich stanu i stopnia zużycia oraz czasu i miejsca odpłatnego zbycia.

Bardzo istotną treść zawiera art. 19 ust. 4 u.p.d.o.f., według którego:

jeżeli wartość wyrażono w cenie określonej w czasie odpłatnego zbycia znacznie odbiega od wartości rynkowej nieruchomości lub praw majątkowych oraz innych rzeczy, organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej wezwie strony umowy do zmiany tej wartości lub wskazania przyczyn uzasadniających podanie ceny znacznie odbiegającej od wartości rynkowej. W razie nieudzielenia odpowiedzi, niedokonania zmiany wartości lub niewskazania przyczyn, które uzasadniają podanie ceny znacznie odbiegającej od wartości rynkowej, organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej określi wartość z uwzględnieniem opinii biegłego lub biegłych (...).

Wynika stąd, że to właśnie cena określona w umowie odpłatnego zbycia jest pierwszym i podstawowym kryterium określenia wysokości przychodu, gdyż w art. 19 ust. 1, 3 i 4 u.p.d.o.f. o cenie mowa jest aż

sześciokrotnie. W przypadku odpłatnego zbycia w drodze umowy zamiany przychód określa się oddzielnie u każdej strony tej umowy. Kryteriami określenia wartości rynkowej są ceny rynkowe, stan, stopień zużycia, czas i miejsce odpłatnego zbycia (art. 19 ust. 3 u.p.d.o.f.). W przypadku znacznej różnicy między ceną umowną a wartością rynkową nieruchomości lub praw majątkowych oraz innych rzeczy, niedokonania zmiany tej ceny przez strony umowy, lub niewskazania przyczyn uzasadniających podaną wartość rynkową, określa ją organ podatkowy z uwzględnieniem opinii biegłych (art. 19 ust. 4 u.p.d.o.f.).

Pojęcia ceny nieruchomości, jej wartości i wartości rynkowej, którymi operuje art. 19 ust. 1–4 u.p.d.o.f., nie można wprost odnieść do przedmiotu świadczenia dożywotnika z umowy o dożywocie polegającego na przeniesieniu własności nieruchomości z jednoczesnym obciążeniem tejże nieruchomości prawem dożywocia. Jeśli zaś znaczenie normy zawartej w tym przepisie dotyczącej ustalania przychodu z odpłatnego zbycia nieruchomości lub praw majątkowych oraz innych rzeczy polegać miałyby na nadaniu jej znaczenia obejmującego także przeniesienie własności nieruchomości na podstawie umowy o dożywocie, to w konsekwencji doszłoby do rozszerzenia zakresu stosowania tak zdekodowanej normy, które polegałoby na szerszym jej zastosowaniu w stosunku do zakresu, który posiadałaby ona bez uwzględniania tejże wykładni. Jak wskazano w doktrynie: „przez zakres stosowania normy rozumieć należy zbiór wszelkich stanów faktycznych, które reguluje dana norma”. Tak więc zakres stosowania normy stanowi jakiś odpowiednik zakresu nazwy w logice elementarnej. Rozszerzenie tego zakresu polega zatem na zwiększeniu liczby owych możliwych stanów faktycznych. Przyjęcie wartości rynkowej nieruchomości, której własność jest przenoszona przez dożywotnika na zobowiązanego z tej umowy pozwalałaby na określenie przychodu. Wielkość ta jednak nie jest ceną nieruchomości określaną w umowie, czego wymaga art. 19 ust. 1 u.p.d.o.f. Także możliwość ustalania wartości nieruchomości w oparciu o kryterium ceny rynkowej zgodnie z art. 19 ust. 3 u.p.d.o.f. nie dostarcza argumentu o powstawaniu u podatnika podatku dochodowego od osób fizycznych przychodu z odpłatnego zbycia nieruchomości lub praw majątkowych oraz innych rzeczy, o których mowa w art. 10 ust. 1 pkt 8 u.p.d.o.f., w zgodzie z art. 19 ust. 1 u.p.d.o.f. Unormowanie z art. 19 ust. 3 u.p.d.o.f. może zostać zastosowane bowiem dopiero wówczas, gdy wartość nieruchomości

wyrażona w cenie określonej w umowie nie odpowiada wartości rynkowej. Tym samym regulacja ta nie powinna w ogóle stanowić podstawy do określania ceny nieruchomości, której w ogóle nie przewiduje umowa o dożywocie. Na podstawie przepisów ustawy podatkowej można zatem zgodnie z art. 217 Konstytucji zrekonstruować podmiot zobowiązany do zapłaty podatku dochodowego, czyli dożywotnika (art. 1 u.p.d.o.f.) oraz źródło przychodu z którym wiąże się powstanie obowiązku podatkowego rozumiane jako odpłatne zbycie nieruchomości lub jej części, bądź udziału w nieruchomości (art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a u.p.d.o.f.). Brak jest jednak możliwości precyzyjnego określenia podstawy opodatkowania decydującej o konkretyzacji przedmiotu podatku jako elementu wyznaczającego zobowiązanie podatkowe, rozumiane jako wynikające z obowiązku podatkowego zobowiązanie podatnika do zapłacenia podatku w wysokości, w terminie oraz w miejscu określonym w przepisach prawa podatkowego (art. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa – Dz.U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.). Jedynie bowiem przy przyjęciu reguł wykładni rozszerzającej można uznawać za przychód dożywotnika określaną wartością wyrażoną w cenie określonej w umowie, stosownie do art. 19 ust. 1 u.p.d.o.f., odnosząc go do wartości rynkowej zbywanej nieruchomości, o której stanowi art. 19 ust. 3 u.p.d.o.f. Tak jednak charakteryzowane jest w umowie o dożywocie świadczenie, do wykonania którego zobowiązany jest dożywotnik, a nie to które otrzymuje on jako świadczenie wzajemne z tytułu zbycia nieruchomości. Otrzymywane przezeń świadczenia nie tylko nie stanowią ceny, ale są wręcz na chwilę zbycia nieopoliczalne.

Skoro podstawą opodatkowania (dochodem z odpłatnego zbycia nieruchomości i praw określonych w art. 10 ust. 1 pkt 8 lit. a-c u.p.d.o.f.) jest różnica pomiędzy przychodem z odpłatnego zbycia nieruchomości lub praw określonym zgodnie z art. 19, a kosztami ustalonymi zgodnie z art. 22 ust. 6c i 6d, powiększoną o sumę odpisów amortyzacyjnych, o których mowa w art. 22h ust. 1 pkt 1, dokonanych od zbywanych nieruchomości lub praw, to każdy z elementów rachunku podatkowego musi cechować odpowiednio wysoki stopień precyzji i określoności. Także zasady wykładni systemowej wewnętrznej i zewnętrznej potwierdzają, że w obecnym stanie prawnym nie jest możliwe określanie przychodu z tytułu zbycia nieruchomości w drodze umowy o dożywocie. Należy bowiem zauważyć, że w przypadku umowy zamiany legislator podatkowy prawidłowo

i zgodnie ze standardami wynikającymi z art. 217 Konstytucji w art. 10 ust. 1 pkt 8 *in fine* i w art. 19 ust. 2 u.p.d.o.f. w jednoznaczny sposób określił sposób ustalania wartości przychodu z pominięciem kryterium ceny określonej w umowie. Natomiast jako wzór prawidłowej legislacji w zakresie opodatkowania umowy dożywocie należy wskazać uregulowania zawarte w ustawie z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2010 r., Nr 101, poz. 649 ze zm.; dalej: „u.p.c.c.”). W przepisach tego aktu normatywnego szczegółowo wskazano przedmiot opodatkowania wskazując na umowę dożywocia, jako umowę nazwaną z k.c. (art. 1 ust. 1 pkt 1 lit.e u.p.c.c.), podmiot, na którym ciąży obowiązek podatkowy przy umowie dożywocia (art. 4 pkt 4 u.p.c.c.) oraz, co najistotniejsze dla rozpatrywanej sprawy, podstawę opodatkowania (art. 6 ust. 1 pkt 4 u.p.c.c.) i stawkę podatku (art. 7 ust. 1 pkt 2 lit. a u.p.c.c.).

LIISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » dr hab. Jacek Barcik
- » dr Mateusz Błachucki
- » dr hab. prof. nadzw. UWŕ Łukasz Błaszczak r. pr.
- » dr Piotr Chlebowicz
- » dr Ziemowit Cieřlik r. pr.
- » dr Katarzyna Dadańska r. pr.
- » dr Michał Domagała
- » dr hab. Izabela Gil r. pr.
- » dr Marcin Górski r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UEK Filip Grzegorzczuk
- » dr Marlena Jankowska
- » dr Tomasz Jaroszyński
- » dr Przemysław Kledzik r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UŚ Radosław Koper
- » dr Patrycja Kozłowska- Kalisz r. pr.
- » dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UE Jerzy Leszczyński r. pr.
- » dr Piotr Lissoń
- » dr hab. Krystian Markiewicz
- » dr Przemysław Mijał r. pr.
- » dr Zdzisław Muras r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UR Jan Olszewski
- » dr hab. Bogumił Pahl
- » dr hab. Piotr Pinior
- » dr hab. prof. nadzw. UG Andrzej Powałowski
- » dr Piotr Prusinowski
- » dr hab. prof. nadzw. UWŕ Janusz Sawicki
- » dr hab. Iwona Sierpowska
- » dr Dariusz Szafrński
- » dr Michał Wojewoda r. pr.
- » dr Krzysztof Wygoda

Procedura recenzowania i kwalifikowania tekstów do druku w czasopiśmie „Radca Prawny. Zeszyty naukowe”

Redakcja przyjmuje prace nadesłane drogą elektroniczną, zapisane w plikach programu Microsoft Word z rozszerzeniami *.doc* lub *.docx*, przy czym teksty powinny być złożone czcionką Times New Roman 12 punktów (przypisy – tą samą czcionką wielkości 10 punktów) i zawierać abstrakt i słowa kluczowe w języku polskim; podane muszą być także dane kontaktowe autora (autorów). Nadsyłane prace powinny mieć objętość 0,5–1 arkusza wydawniczego, w wyjątkowych przypadkach Redakcja może przyjąć pracę dłuższą, jeśli uzasadnia to jej poziom merytoryczny i nowatorstwo (wymogi dotyczące objętości nie odnoszą się do artykułów recenzyjnych, glos i sprawozdań). Do oceny artykułu powoływany jest niezależny recenzent, przy czym nie zna on tożsamości autora (autorów), podobnie jak autorzy nie otrzymują informacji o tożsamości recenzentów konkretnej pracy, a jedynie treść recenzji. W przypadku tekstów w językach obcych recenzent ma afiliację zagraniczną inną niż afiliacja autora (autorów). Recenzje, przedstawiane na przygotowanym przez Redakcję formularzu, zawierają jednoznaczny wniosek dotyczący przyjęcia pracy do druku w formie zaproponowanej przez autora, przyjęcia do druku po wprowadzeniu zmian redakcyjnych albo odrzucenia pracy. Publikowane są prace, w których przypadku zawarta jest konkluzja o przyjęciu do druku. Autorzy prac zakwalifikowanych do wydania muszą ponadto nadesłać podpisane oświadczenia o nienaruszaniu praw osób trzecich, a także – w przypadku współautorstwa – dotyczących wskazania wkładu każdego ze współautorów.

Teksty w wersji elektronicznej, wraz z kartą zgłoszenia publikacji, prosimy kierować na adres: radca.prawny@kirp.pl.

Radca Prawny. Zeszyty naukowe
Kwartalnik naukowy

<http://www.kirp.pl/wydawnictwa/>

Wydawca

Krajowa Rada Radców Prawnych
Al. Ujazdowskie 41 lok. 2
00-540 Warszawa
e-mail: radca.prawny@kirp.pl

Abstrakty i słowa kluczowe w języku angielskim

Marzena Lewandowski

Projekt okładki

Aleksandra Snitsaruk

Korekta

Anastazja Dąbrowska

DTP i layout

Aleksandra Snitsaruk

Druk

Bartgraf, tel. 22 625 55 48

© Copyright by Krajowa Rada Radców Prawnych
Warszawa 2015

ISSN 2392-1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH