

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 4(5)/2015



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 4(5)/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 4(5)/2015



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2015

RADA NAUKOWA

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

SPIS TREŚCI

Od redakcji 7

ARTYKUŁY

Przemysław Kaczmarek

O wolności wypowiedzi radcy prawnego z punktu widzenia definiowania sytuacji działania 9

Łukasz Kozakiewicz

Zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w postępowaniu apelacyjnym 31

Natalia Krej

Turysta jako konsument – wybrane aspekty ochrony w świetle ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 133, poz. 884) o usługach turystycznych 49

Agnieszka Małgorzata Dąbrowska

Kilka kwestii dotyczących FIDIC'a 77

Robert Stefanicki

Rozsądny termin postępowania w sprawach o naruszenia reguł konkurencji – rozważania na tle wyroku z dnia 15 lipca 2015 r. 89

Janusz Sawicki

Kilka uwag o autonomicznym charakterze prawa karnego skarbowego 108

Jarosław Zagrodnik

Rola pełnomocnika pokrzywdzonego w toku wstępnego badania sprawy w konsensualnym modelu postępowania sądowego 134

GŁOSY

Adam Karczmarek

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r., sygn. III CZP 72/13 (początek biegu terminu przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody *ex contractu*) 159

Eryk Kosiński

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14 177

ORZECZNICTWO

Grażyna J. Leśniak

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 191

Eliza Maniewska

Orzecznictwo Sądu Najwyższego 224

Małgorzata Masternak-Kubiak

Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 19 października 2015 r., II OPS 2/15, dostępna w CBOSA 243

OD REDAKCJI

Drogie Koleżanki i Koledzy,
przed Państwem piąty już numer kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” – czasopisma wydawanego przez nasz samorząd. Prezentowany tom składa się z dwunastu tekstów: siedmiu artykułów, dwóch głos i przeglądu orzecznictwa. W związku z możliwością występowania radców prawnych jako pełnomocników w sprawach karnych będziemy zamieszczać również teksty dotyczące szeroko rozumianego prawa karnego i procedury karnej.

Serdecznie dziękując za wszystkie głosy, jakie napływają do redakcji, prosimy naszych Czytelników o kolejne uwagi i propozycje, które pozwolą nam ciągle ulepszać nasze wspólne dzieło. Redakcja zwraca się z prośbą do Czytelników o sugestie dotyczące poruszanej przez nas problematyki. Będziemy się starali uwzględniać Państwa głosy i zamawiać teksty, których problematyka była sugerowana przez naszych Czytelników.

Zachęcając potencjalnych Autorów do publikowania w kwartalniku, stale 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”. W związku z dużą liczbą tekstów, jakie napływają do Redakcji, prosimy o respektowanie wymogów formalnych, propozycje artykułów obciążone brakami nie będą brane pod uwagę przy kwalifikowaniu do recenzji.

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

W imieniu Kolegium Redakcyjnego,

Mirosław Sadowski
redaktor naczelny

Przemysław Kaczmarek¹

O WOLNOŚCI WYPOWIEDZI RADCY PRAWNEGO Z PUNKTU WIDZENIA DEFINIOWANIA SYTUACJI DZIAŁANIA

ABSTRACT

On legal advisers' freedom of speech from the perspective of defining action

This article aims to present the issue of legal advisers' freedom of speech, with particular focus on the problems of 1) the separation between private and professional spheres, 2) assessment of an utterance as falling within the scope of freedom of speech from the point of view of defining action, i.e. a category developed in symbolic interactionism.

The aforementioned task is carried out in the following manner. Firstly, the author engages the question of why the issue of freedom of speech of the representatives of legal professions (including legal advisers) is arousing more and more interest not only in the legal community, but also among the public. Then, by

¹ Przemysław Kaczmarek, doktor habilitowany nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, członek Rady Instytutu Etyki Prawniczej. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się wokół roli prawników w sferze społeczno-instytucjonalnej, etyki zawodów prawniczych.

referring to earlier articles, he probes the boundaries of legal advisers' freedom of speech. Next, on the basis of judicial decisions, the author presents three types of cases in the domain of legal advisers' freedom of speech. The problems (mentioned above) that emerge from the discussion of the aforementioned judicial decisions are examined from the perspective of defining the situation of action.

Keywords: freedom of speech, the profession of legal adviser, defining the situation of action, private sphere versus professional sphere, symbolic interactionism

Słowa kluczowe: wolność wypowiedzi, zawód radcy prawnego, definiowanie sytuacji działania, sfera prywatna a sfera zawodowa, interakcjonizm symboliczny

1. Wprowadzenie

Problematyka związana z wolnością wypowiedzi radcy prawnego należy do tych, które wywołują w środowisku prawniczym oraz w opinii publicznej żywość i dyskusję². Przyczyniło się do tego z pewnością wejście w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Kodeksu etyki radcy prawnego, a zwłaszcza wprowadzenie art. 35 pkt 4³. Problem rozgraniczenia sfery prywatnej i zawodowej w działalności radcy prawnego oraz kwalifikacji wypowiedzi jako mieszczącej się w granicach wolności wypowiedzi organizuje zakres tej dyskusji. Podejmując próbę włączenia się do prowadzonej rozmowy, stawiam sobie za cel przyjrzenie się wymienionym wyżej problemom

2 P. Szewiola, *Radca korzysta z wolności słowa, ale nawet ona musi mieć granice*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2015, 24–26 kwietnia; A. Krzyżanowska, *Wolność słowa nie dla radców*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2015, 18 czerwca. Ważnym aspektem wolności wypowiedzi jest również prawo do krytyki, zob. B. Bugdalski, *Meandry kodeksu etyki radcowskiej, czyli co wolno, a czego robić nie należy*, „Radca Prawny. Dwumiesięcznik” 2015, nr 161, s. 18–19.

3 Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r., art. 35 pkt 4 Kodeksu etyki radcy prawnego stanowi: „Radca prawny może informować o wykonywaniu zawodu, pozyskiwać klientów oraz wykonywać czynności zawodowe drogą elektroniczną, jeśli (...) 4) korzysta z form aktywności dostępnych drogą elektroniczną w sposób gwarantujący oddzielenie wykonywania zawodu od swoich prywatnych przekonań, poglądów, postaw i działań oraz innej działalności zawodowej”.

z perspektywy symbolicznego interakcjonizmu, w szczególności pojęcia definiowania sytuacji działania⁴. Realizacja sformułowanego zadania będzie przebiegała w następujący sposób: najpierw postaram się, możliwie syntetycznie, odpowiedzieć na pytanie, dlaczego tematyka wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych (w tym radcy prawnego) wzbudza coraz większe zainteresowanie nie tylko środowiska prawniczego, ale i opinii publicznej. Następnie – odwołując się do dotychczasowych opracowań – będę usiłował przybliżyć granice wolności wypowiedzi radcy prawnego. W kolejnym kroku podejmę próbę przedstawienia (na podstawie orzeczeń sądowych) trzech typów spraw w zakresie wolności wypowiedzi radcy prawnego. Na wyłaniające się z omawianych orzeczeń problemy – 1) rozgraniczania sfery prywatnej oraz zawodowej w działalności radcy prawnego, 2) oceny wypowiedzi jako mieszczącej się w granicach wolności wypowiedzi – usiłował będę spojrzeć z punktu widzenia definiowania sytuacji działania⁵. O ile zatem pierwsze dwa zadania mają wyraźnie charakter rekonstrukcyjny (pkt 2 i 3), o tyle kolejne dwa – adaptacyjny (pkt 4 i 5).

2. Aktualność pytania o granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych

W dyskursie prawniczym dostrzec można rosnące zainteresowanie problematyką wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych. Jako przejaw tej tendencji można odczytać wprowadzenie do Kodeksu etyki radcy prawnego (obowiązującego od dnia 1 lipca 2015 r.) rozdziału

-
- 4 Ujęcie działania prawników z perspektywy interakcjonizmu obecne jest w opracowaniach: G. Skąpska, *Dramaturgia procesu sądowego*, [w:] G. Skąpska, J. Czapska, M. Kozłowska, *Spoleczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*, Ossolineum 1989, s. 56 i n. oraz J. Chlebny, *Dramaturgia sali sądowej. Próba zastosowania kategorii Ervinga Goffmana*, [w:] *Etyka zawodów prawniczych. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 73 i n.
- 5 Interakcjonizm (obok strukturalizmu) należy do podstawowych perspektyw kształtujących koncepcję roli zawodowej, zob. M. Arczewska, *Spoleczne role sędziów rodzinnych*, Warszawa 2009, rozdz. 1.

zatytułowanego: *Wolność słowa i pisma radcy prawnego*. Problem wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych staje się obszarem autentycznej współpracy przedstawicieli praktyki prawniczej ze środowiskiem akademickim. Przykładem takiej (udanej) współpracy jest zbiorowa praca *Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych* pod redakcją Artura Biłgorajskiego⁶. Tematyka wolności wypowiedzi radcy prawnego staje się także przedmiotem uwagi opinii publicznej, zainteresowanej działaniem prawa.

Przyczyn wskazanego zainteresowania można upatrywać w przeobrażeniach natury: społecznej, instytucjonalnej oraz filozoficznej. Rozpoczynając od pierwszej z wymienionych sfer powiedzmy, że kluczowe znaczenie ma wzrastająca rola prawa w układaniu relacji między ludźmi⁷. Źródłem tego procesu można upatrywać w jurydyzacji życia społecznego⁸. Ekspansja prawa na obszary zarezerwowane wcześniej przez inne systemy normatywne, zwłaszcza zaś moralność i zwyczaj, zdaje się podbijać rolę prawa w sferze publicznej. Jurydyzacja kolejnych obszarów rzeczywistości społecznej może jednak, paradoksalnie, doprowadzić do pogłębienia się procesu alienacji prawa w wymiarze społecznym, co ma związek z profesjonalizacją systemów eksperckich. Prawniczy fach, dzieląc w tym zakresie losy innych profesji, wymaga coraz większej specjalizacji, zaś reguły, wedle których działa prawnik są coraz trudniej dostępne i mniej zrozumiałe dla nieprofesjonalisty. To z kolei powoduje zwiększenie zainteresowania opinii publicznej problematyką działania prawników (do czego przyczynia się postęp technologiczny), którego negatywnym efektem jest zjawisko tabloidyzacji prawa. Nie bez znaczenia dla tego zainteresowania są również przeobrażenia dokonujące się

⁶ *Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych*, red. nauk. A. Biłgorajski, Warszawa 2015.

⁷ Zdaniem Artura Biłgorajskiego problem wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych aktualizuje: „rosnące znaczenie swobody wypowiedzi we współczesnym świecie i granic, jakie ona napotyka (...) fakt, iż tytułowa problematyka jest istotna nie tylko dla osób wykonujących poszczególne profesje prawnicze, lecz dla całego społeczeństwa (...) specyfika poszczególnych zawodów prawniczych, gdzie w praktyce często dochodzi do sytuacji spornych, jeśli idzie o wolność wypowiedzi i jej granice”. A. Biłgorajski, *Słowo od Redaktora naukowego*, [w:] *Granice wolności wypowiedzi...*, *op. cit.*, s. 9.

⁸ M. Safjan, *Rola prawnika we współczesnym świecie*, Lublin 2004, s. 23–25.

w kulturze prawniczej, czego efektem jest odchodzenie od ideologii, zgodnie z którą interpretator pełni jedynie rolę metaforycznych „ust. ustawy”. Przyczyn tych przeobrażeń można upatrywać m.in. w autentycznym realizowaniu programu integracji zewnętrznej prawoznawstwa i w rezultacie prowadzeniu badań z uwzględnieniem osiągnięć innych niż prawnicza obszarów wiedzy⁹.

Wpływu zainteresowania problematyką wolności wypowiedzi (przedstawiciele zawodów prawniczych) upatruję również w rehabilitacji kategorii działania. Dla Johna L. Austina kluczowa wydaje się być myśl, że każda wypowiedź językowa jest czynnością¹⁰. W rozprawie *Jak działać słowami* czytamy:

Gdy tylko uświadomimy sobie, że tym, co musimy badać, *nie* jest zdanie, lecz wygłaszanie wypowiedzi w sytuacji mówienia, nie sposób dłużej nie rozumieć, iż stwierdzanie jest wykonywaniem jakiejś czynności¹¹.

Zdaniem Austina użycie języka jest pewną formą działania. Możemy to zaobserwować zarówno w akcie lokucyjnym (wypowiedzenie zdania o określonym sensie), akcie illokucyjnym (złożenie deklaracji, obietnicy) oraz perlokucyjnym (wywieranie wpływu przez autora wypowiedzi na jej adresatów). Przystanie na twierdzenie, zgodnie z którym „mówienie jest działaniem” stanowi według mnie kolejną (po zmianach społecznych i instytucjonalnych) przyczynę zainteresowania problemem wolności wypowiedzi przedstawiciele zawodów prawniczych.

3. Granice wolności wypowiedzi radcy prawnego

W ujęciu ramowym granice wolności wypowiedzi radcy prawnego są wyznaczone przez przepisy prawa, postanowienia Kodeksu etyki radcy

⁹ Przykładem takiego podejścia jest praca: T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012.

¹⁰ B. Dupret, *Prawo w naukach społecznych*, przeł. J. Stryczyk, Warszawa 2010, rozdz. XI.

¹¹ J.L. Austin, *Jak działać słowami*, [w:] *Mówienie i poznawanie. Rozprawy i wykłady filozoficzne*, przeł. B. Chwedeńczuk, przekł. przejrzał J. Woleński, Warszawa 1993, s. 684.

prawnego oraz praktykę prawniczą. Próbując dookreślić te ramy można wskazać na trzy konstrukcje¹²:

- 1) immunitet materialny, odnoszący się do nadużycia wolności słowa i pisma;
- 2) obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej;
- 3) rzeczową potrzebę, która kształtuje sposób wykonywania czynności zawodowych.

Na podstawie ustawy o radcach prawnych kwestia wolności wypowiedzi przedstawia się następująco¹³:

art. 11.1. Radca prawny przy wykonywaniu czynności zawodowych korzysta z wolności słowa i pisma w granicach określonych przepisami prawa i rzeczową potrzebą.

2. Nadużycie wolności, o której mowa w ust. 1, stanowiące ściąganą z oskarżenia prywatnego zniewagę lub zniesławienie strony lub jej pełnomocnika, świadka, biegłego lub tłumacza podlega wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej¹⁴.

Z przywołanego artykułu możemy wyprowadzić następujące ustalenia:

- a) radca prawny korzysta z wolności słowa i pisma w granicach, określonych przez przepisy prawa i rzeczową potrzebę,
- b) wskazana wyżej wolność wypowiedzi dotyczy czynności zawodowych, ważne staje się zatem określenie rozumienia tego zwrotu,

¹² W tym miejscu korzystam z ustaleń Artura Biłgorajskiego, Grzegorza Tyrka, *Kilka uwag na temat granic wolności wypowiedzi przedstawicieli prawniczych zawodów zaufania publicznego*, [w:] *Granice wolności wypowiedzi...*, op. cit., s. 42, oraz Anny Machnikowskiej, *Granice wolności wypowiedzi radcy prawnego*, [w:] *Granice wolności wypowiedzi...*, op. cit., s. 142 i n.

¹³ Warto w tym miejscu przywołać następujący fragment orzeczenia: „nie można wolności słowa, o której mowa w art. 11 ust. 1 ustawy o radcach prawnych, utożsamiać z konstytucyjną wolnością słowa, gwarantowaną każdemu jako wolność osobista w art. 54 Konstytucji RP. Radca prawny, sporządzając w imieniu mandanta pismo w określonym postępowaniu, nie realizuje bowiem własnej wolności osobistej, ale wykonuje czynności zawodowe. Gwarancje określone w art. 11 ust. 1 ustawy o radcach prawnych mają za zadanie chronić swobodę i rzetelność wykonywania zawodu radcy prawnego, co ma szczególne znaczenie dla interpretacji granic owej swobody, wynikające z tego przepisu”. Wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2012 r., sygn. akt SDI 24/12.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r., o radcach prawnych, Dz.U. z 2014 r., poz. 637, 993 i 1778.

- c) w przypadku gdy nadużycie wolności wypowiedzi mieści się w zakresie przestępstwa zniewagi lub zniesławienia i zostało dokonane w stosunku do wymienionych w przypisie osób, to radca prawny podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej, a nie karnej.

Przedstawiona sytuacja opisuje m.in. pojęcie immunitetu materialnego, który przewiduje wyłączenie odpowiedzialności karnej za przestępstwa zniesławienia (art. 212 Kodeksu karnego) oraz zniewagi (art. 216 Kodeksu karnego), jeśli czyn został dokonany przez radcę prawnego (również aplikanta radcowskiego) w stosunku do uczestnika postępowania sądowego, administracyjnego lub przygotowawczego oraz pozostawał w bezpośrednim związku z wykonywaniem czynności zawodowych. Immunitet ten, według Moniki Skowrońskiej oraz Marcina Sala-Szczypińskiego, nie wyklucza „możliwości pociągnięcia radcy prawnego do innego rodzaju odpowiedzialności – zwłaszcza na podstawie przepisów prawa cywilnego lub karnego, o ile spełnione są przesłanki określone w tych przepisach prawa”¹⁵. Możliwe są również sytuacje, kiedy wypowiedź radcy prawnego wyczerpuje znamiona innych przestępstw niż zniewaga lub zniesławienie, których wyłączenie odpowiedzialności karnej nie obejmuje, np. podawanie nieprawdziwych informacji w zakresie przedstawianych dowodów. Przekroczenie granic wolności wypowiedzi może zatem prowadzić do odpowiedzialności cywilnoprawnej za naruszenie dóbr osobistych (art. 23 i 24 w związku z art. 448 Kodeksu cywilnego). Wyłączenie radcy prawnego spod jurysdykcji sądów powszechnych (w przedstawionych sytuacjach) skutkuje objęciem działalności zawodowej radcy prawnego (aplikanta radcowskiego) odpowiedzialnością dyscyplinarną.

Granice immunitetu materialnego radcy prawnego są zatem oznaczone, zarówno w ujęciu przedmiotowym (dotyczą czynów określonych w art. 212 i 216 Kodeksu karnego), jak i podmiotowym (radców prawnych i aplikantów radcowskich). Wyłączenie odpowiedzialności karnej w przewidzianych wyżej sytuacjach, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie oznacza:

¹⁵ M. Skowrońska, M. Sala-Szczypiński, *Wolność słowa i pisma przysługująca radcom prawnym przy wykonywaniu zawodu oraz konsekwencje jej nadużycia*, „Radca Prawny” 2014, nr 154, s. 3D; A. Machnikowska, *Granice wolności wypowiedzi radcy prawnego*, [w:] *Granice wolności wypowiedzi...*, op. cit., s. 137 i n.

przyzwolenia na wypowiedzi zmierzające celowo do wprowadzania w błąd lub obraży sądu i stron. Powinien być raczej rozumiany jako gwarancja pewnej swobody wypowiedzi w szczególnych warunkach sali sądowej, w atmosferze napięcia, ścierania się argumentów, walki słownej. Spór sądowy pociąga za sobą w sposób nieunikniony emocje, stres, przyspiesza tempo wymiany zapatrywań, co z kolei ogranicza możliwość w pełni racjonalnej ich kontroli¹⁶.

Immunitet materialny nie jest jedyną konstrukcją, w świetle której można przedstawić zakres wolności wypowiedzi radców prawnych. Jest on wyznaczany również przez obowiązek tajemnicy zawodowej¹⁷. Obejmuje on – bezterminowo – informacje uzyskane od klienta z wyłączeniem dwóch sytuacji. Pierwsza z nich dotyczy przewidzianego w postępowaniu karnym, na podstawie art. 180 § 2 k.p.k., zwolnienia przez sąd z obowiązku zachowania tajemnicy w sytuacji spełnienia równocześnie dwóch przesłanek: informacja jest niezbędna dla dobra wymiaru sprawiedliwości oraz nie można jej uzyskać za pomocą innych środków dowodowych. Relacja przywołanego artykułu i art. 3 ust. 5 Ustawy o radcach prawnych (stanowiącego o niemożności zwolnienia radcy prawnego z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej co do faktów, o których dowiedział się udzielając pomocy prawnej lub prowadząc sprawę) była rozpoznawana przez sądy apelacyjne oraz Trybunał Konstytucyjny¹⁸. W orzecznictwie wydaje się dominować stanowisko, zgodnie z którym rozwiązanie przyjęte w k.p.k. należy rozumieć jako szczególnie, stanowiące wyjątek od bezwzględnego obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Uzasadniając tę myśl, wskazuje się, że podobnego wyjątku nie przewidziano w postępowaniu cywilnym ani administracyjnym. W obu wymienionych obszarach tajemnica zawodowa radcy prawnego

16 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 grudnia 2005 r., sygn. akt 22/05. Przedmiotem wyroku był immunitet adwokata. Niemniej jednak podniesione uwagi można odnieść do radcy prawnego, na co wskazuje TK w uzasadnieniu.

17 A. Bilgorajski, G. Tyrka, *Kilka uwag na temat granic...*, op. cit., s. 42.

18 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 października 2011 r., II AKz 664/11, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, poz. 30; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 30 marca 2009 r., II AKz 110/09, OSA 2012, z. 10, poz. 3–14; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 listopada 2004 r., SK 64/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 107.

ma charakter bezwzględny¹⁹. Nie oznacza to jednak, że przewidziane w k.p.k. odstępianie od zachowania tajemnicy zawodowej (a zwłaszcza sposób korzystania z tej konstrukcji przez organy ścigania) nie budzi wątpliwości w środowisku adwokatów oraz radców prawnych²⁰. Druga z sytuacji ograniczających zakres tajemnicy zawodowej radcy prawnego dotyczy przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Art. 3 ust. 6 ustawy o radcach prawnych stanowi, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej nie dotyczy informacji udostępnianych na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz o finansowaniu terroryzmu²¹.

Ostatnim z wymienionych wyżej czynników kształtujących granice wolności wypowiedzi radcy prawnego jest wypracowany w pragmatyce zawodowej wzorzec postępowania, wykonywania czynności zawodowych²². W postaci normatywnej wzorzec ten wyznacza rzeczowa potrzeba jako ilustrująca sposób wykonywania czynności zawodowych (art. 11.1 ustawy o radach prawnych). Jest on dopełniany przez ustawodawcę korporacyjnego (przede wszystkim) w art. 38 Kodeksu etyki radcy prawnego²³, który stanowi:

1. Radca prawny, korzystając przy wykonywaniu zawodu z wolności słowa i pisma, nie może przekraczać granic określonych przepisami prawa i rzeczową potrzebą.
2. Radca prawny nie może w swych zawodowych wystąpieniach grozić ostepowaniem karnym lub dyscyplinarnym.

19 A. Machnikowska, *Granice wolności wypowiedzi...*, *op. cit.*, s. 159 i n.

20 Zob. Uchwała Nr 99/2015 Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 12 października 2015 r.

21 Ustawa z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz o finansowaniu terroryzmu, Dz.U. z 2014 r., poz. 455.

22 Anna Machnikowska zauważa: „Na granice wolności wypowiedzi radcy prawnego oddziałuje nie tylko immunitet materialny oraz obowiązek dochowania tajemnicy zawodowej, lecz także, ujęte w zasadach etyki zawodowej, cechy profesjonalnej komunikacji. Decyduje o tym wartość dóbr podlegających ochronie w systemie wymiaru sprawiedliwości oraz w sferze stosunków prawnik – klient”; zob. A. Machnikowska, *Granice wolności wypowiedzi...*, *op. cit.*, s. 164.

23 Kodeks Etyki Radców Prawnych, Załącznik do uchwały Nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.

3. Radca prawny nie może świadomie podawać informacji nieprawdziwych, ale nie odpowiada za zgodność z prawdą informacji uzyskanych przez klienta.
4. Radca prawny odpowiada za formę i treść pism procesowych i innych dokumentów przez siebie sporządzonych w związku ze świadczoną pomocą prawną.
5. Radca prawny powinien w swoich wystąpieniach zachować umiar i takt.
6. Radca prawny powinien unikać publicznego okazywania swojego osobistego stosunku do klienta, jego osób najbliższych i innych uczestników postępowania.
7. Negatywne nastawienie klienta do strony przeciwnej nie powinno mieć wpływu na postawę radcę prawnego, który powinien działać taktownie i bez uprzedzeń do strony przeciwnej, nie podejmując działań zmierzających do zaostrenia konfliktu.

W świetle przywołanych postanowień przyjmuje się, że działalność radcy prawnego powinna charakteryzować: rzeczowość, umiar i takt wypowiedzi²⁴. O tym, czy wypowiedź w konkretnej sprawie przekroczyła granice wyznaczane przez godność zawodu oraz związane z tym wytyczne dotyczące sposobu wykonywania roli radcy prawnego decyduje przede wszystkim to, czy wynikała ona (wypowiedź) z rzeczowej potrzeby²⁵. Monika Skowrońska oraz Marcin Sala-Szczypiński, analizując status tej przesłanki, zauważają:

W każdym przypadku dokonanie oceny, czy działanie radcy prawnego było rzeczowe, wymaga ustalenia, czy było ono konieczne dla zapewnienia przedmiotowej ochrony w danej sprawie (...). W konsekwencji to samo stwierdzenie radcy prawnego może być uznane w jednej sprawie za mieszczące się w granicach przysługującej mu wolności słowa i pisma, a w innej sprawie za nadużycie tej wolności²⁶.

-
- 24 Zwracają na to uwagę: A. Machnikowska, *Granice wolności wypowiedzi...*, op. cit., s. 164 i n.; K.J. Kaleta, *Między etyką a estetyką. Niektóre obowiązki prawnika wobec sądów i urzędów*, [w:] *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, red. H. Izdebski, P. Skuczynski, Warszawa 2011, s. 130 i n. Sąd Najwyższy w wyroku z 20 kwietnia 2006 r., sygn. akt IV CSK 2/06 stwierdził: „forma wypowiedzi nie może być drastyczna; powinny ją cechować umiar i oględność” a „opinia dotycząca osoby powinna być wyrażona w powiązaniu z twierdzeniami faktycznymi i dowodami, nie może natomiast być gołosłowna i niemająca oparcia w prezentowanym materiale sprawy”.
- 25 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r. IV CSK 2/06, LexLex 190523.
- 26 M. Skowrońska, M. Sala-Szczypiński, *Wolność słowa i pisma przysługująca radcom prawnym przy wykonywaniu zawodu oraz konsekwencje jej nadużycia...*, op. cit., s. 5D.

Oddajmy jeszcze głos judykaturze, Sąd Najwyższy, rozpatrując rzeczową potrzebę jako granicę wolności wypowiedzi adwokata, stwierdził:

Przy ocenie, czy rzeczowa obrona interesów klienta uzasadniała określoną wypowiedź adwokata, decydujące znaczenie mają dwa elementy. Pierwszym z nich jest charakter sprawy, który w znacznym stopniu determinuje celowość i potrzebę danej wypowiedzi. To samo określenie może podlegać, z omawianego punktu widzenia, różnej ocenie w zależności od rodzaju sprawy. (...) Drugim elementem oceny są okoliczności sprawy, takie m.in. jak żądania i argumenty przeciwnika w sporze, które wymagają odparcia; są one istotne dla stwierdzenia, czy podjęta przeciw nim obrona była odpowiednia i mieściła się w granicach uzasadnionej potrzeby (...)²⁷.

Istotny jest zatem „kontekst wypowiedzi, a nie tylko samo »wyabstrahowane« z niej sformułowanie”²⁸.

4. Wolność wypowiedzi radcy prawnego w praktyce orzeczniczej: próba przedstawienia typów spraw

W świetle przedstawionych wyżej konstrukcji (określających granice wolności wypowiedzi radcy prawnego) chciałbym zaproponować hipotezę, zgodnie z którą orzeczenia dotyczące wolności wypowiedzi radców prawnych można próbować przedstawiać ze względu na stopień wątpliwości moralnych przy ich rozstrzygnięciu. Przyjmując pojęcie dylematu moralnego jako kryterium organizujące wyróżnianie typów spraw dotyczących wolności wypowiedzi korzystam z myśli Tomasza

Podobnie Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Adwokacka wolność słowa i pisma*, „Palestra” 1968, nr 5, s. 8.

27 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 2/06, Lex 190523. W dalszej części uzasadnienia prawnego czytamy: „Poza tymi podstawowymi elementami należy uwzględnić dalsze czynniki. Forma wypowiedzi nie może być drastyczna; powinny ją cechować umiar i oględność. Opinia dotycząca osoby powinna być wyrażona w powiązaniu z twierdzeniami faktycznymi i dowodami, nie może natomiast być gołosłowna i niemająca oparcia w prezentowanym materiale sprawy”.

28 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 2/06, Lex 190523.

Pietrzykowskiego²⁹. Pojęciem dylematu moralnego posługuję się na oznaczenie wątpliwości, jakie rodzić może odpowiedź na pytanie, czy działanie radcy prawnego w konkretnej sprawie mieści się w granicach wolności wypowiedzi³⁰. W oparciu o tak rozumiane kryterium wyróżniam trzy typy spraw w zakresie wolności wypowiedzi radców prawnych.

Pierwszy z typów spraw (chyba najczęściej spotykany) nie budzi wątpliwości moralnych przy ocenie, czy radca prawny dopuścił się nadużycia wolności wypowiedzi. Ublżenie sądowi przez radcę prawnego w trakcie wystąpienia jest przykładem tego typu sytuacji. Użycie wyrażen obraźliwych wobec składu sędziowskiego wykracza poza zakres wolności wypowiedzi zaznaczony wspomnianym wyżej art. 11 ustawy o radcach prawnych oraz art. 38 Kodeksu etyki radcy prawnego³¹. Innym przykładem nadużycia wolności wypowiedzi przez radcę prawnego jest grożenie, w trakcie swych zawodowych wystąpień, drugiej stronie (stronie przeciwnej lub jej pełnomocnikowi) postępowaniem karnym lub dyscyplinarnym, a zwłaszcza uzależnianie wszczęcia tego postępowania od spełnienia określonych żądań przez drugą ze stron. Sytuację taką rozpatrywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 maja 2012 r.³², uznając działanie radcy prawnego za niemieszczące się w granicach wolności wypowiedzi (radcy prawnego) bez względu na stan faktyczny i sytuację, w której działanie to zostało podjęte. Tok argumentacji zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu przywołanego wyżej wyroku przedstawia się następująco:

profesjonalnemu pełnomocnikowi nie wolno ani pisemnie ani nawet ustnie uciekać się do groźby skierowania sprawy na drogę ścigania karnego lub

29 Pomysł zaprezentowanego podziału zaczerpnąłem od Tomasza Pietrzykowskiego, który (w trakcie obrad seminarium Instytutu Etyki Prawniczej) wyróżnił trzy rodzaje spraw w działalności radcy prawnego, przejmując za kryterium podziału pojęcie dylematu moralnego. Za sposób pozyskania myśli T. Pietrzykowskiego ponoszę całkowitą i osobistą odpowiedzialność.

30 Zob. E. Tugendhat, *Wykład drugi. Pierwsze rozjaśnienia pojęciowe: osąd moralny i zobowiązania moralne*, [w:] *Wykłady o etyce*, przeł. J. Sidorek, Warszawa 2004.

31 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1987 r., I PAN 5/97; cyt. za: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna, etyka zawodowa adwokatów i radców prawnych. Orzecznictwo*, Warszawa 2011, s. 66.

32 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., Lex nr 1228690.

dyscyplinarnego, jeśli przeciwnik procesowy strony reprezentowanej przez radcę prawnego lub adwokata nie spełni określonych żądań lub życzeń tej strony. (...) Nie ma przy tym znaczenia dla oceny, czy zachowanie radcy prawnego lub adwokata narusza zakaz określony w art. 27 ust. 7 KERP lub w § 16 *in fine* ZZEaIGZ (Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu – przyp. P.K.) to, czy strona przezeń reprezentowana ma rację w sporze organicznym (...) ani to, czy zachowanie przeciwnika procesowego istotnie wypełniało znamiona przestępstwa lub przewinienia dyscyplinarnego, którego wdrożenia groźba dotyczy; te ostatnie okoliczności mogą co najwyżej moderować stopień zawinienia³³.

Sąd Najwyższy w omawianym uzasadnieniu wyroku zwrócił ponadto uwagę, że dla oceny zachowania radcy prawnego nie ma znaczenia to, czy groźba została wypowiedziana wprost, czy też w sposób zawołowany, ale w formie: „wystarczająco czytelnej dla bezstronnego, rozsądnego odbiorcy”.

Drugi z typów spraw powstaje na gruncie problemu granic lojalności wobec klienta i związanej z tym ochroną jego praw³⁴. Problem ten uwyrażnia treść preambuły do nowego Kodeksu etyki radcy prawnego: „Radca prawny wykonujący w sposób samodzielny i niezależny wolny zawód służy interesom wymiaru sprawiedliwości jak również tym, których prawa i wolności zostały mu powierzone w celu ochrony”. Paweł Skuczyński, omawiając to rozwiązanie, zauważa:

Wprowadzenie kategorii interesu wymiaru sprawiedliwości jest tu istotną zmianą, ponieważ pojawia się ona obok interesu klienta. Staje się więc poniekąd interesem o równorzędnym w stosunku do interesu klienta charakterze, a jeśli uwzględnić kolejność oraz sformułowanie „jak również”, to być może i nadrzędnym³⁵.

33 Zob. uzasadnienie prawne w: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2012 r., Lex nr 1228690.

34 Celne są słowa Zdzisława Czeszejko i Zdzisława Krzemińskiego: „Rzecz w tym, by umieć pogodzić prawo do korzystania ze środków służących obronie z prawem innych osób do własnej godności”. Zob. Z. Czeszejko, Z. Krzemiński, *Adwokacka wolność...*, *op. cit.*, s. 2.

35 P. Skuczyński, *Nowy Kodeks etyki radcy prawnego – nowy model relacji z klientem?*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 12, s. 626.

Wskazaną sytuację potencjalnego konfliktu między interesem klienta a wymiarem sprawiedliwości odsłania preambuła do Kodeksu etyki prawników europejskich:

Rola prawnika nakłada na niego zatem szereg zobowiązań o charakterze prawnym i moralnym (często z pozoru wzajemnie sprzecznych) w stosunku do:

- » klienta;
- » sądów oraz innych organów, przed którymi prawnik broni praw klienta lub występuje w jego imieniu;
- » zawodu prawnika w ogóle, a w szczególności każdego innego przedstawiciela zawodów prawniczych;
- » społeczeństwa, dla którego istnienie wolnego i niezależnego zawodu związanego poszanowaniem dla zasad ustanowionych przez samych jego przedstawicieli jest podstawowym środkiem ochrony praw człowieka w obliczu władzy państwowej oraz innych interesów społeczeństwa³⁶.

Przedstawione rozwiązanie ilustruje sytuację napięcia między oczekiwaniami formułowanymi przez klienta – rozumianego jako osoba, której radca prawny udziela pomocy prawnej – a racjami wymiaru sprawiedliwości i, idąc dalej, opinii publicznej. Przykładu tego typu konfliktu dostarcza wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2014 r.³⁷ Stan faktyczny w rozpatrywanej sprawie przedstawia się następująco – radca prawny, reprezentując swoją klientkę, w sporządzonym piśmie procesowym napisał: „P.N. zdaniem powódki organizuje medialne nagonki, robi z siebie i fundacji ofiarę, mimo iż jest pospolitym oszustem i naciągaczem”³⁸. Umieszczając tę wypowiedź, prawnik zaznaczył, że jest to zdanie klientki, które on tylko przywołuje – wykonując obowiązki radcy prawnego. Pozwany najpierw wniósł powództwo o ochronę dóbr osobistych do rzecznika dyscyplinarnego. Okręgowy sąd dyscyplinarny uznał radcę prawnego za winnego i ukarał go karą upomnienia.

36 Załącznik do uchwały Nr 8/2010 IX Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 6 listopada 2010 r., Kodeks etyki prawników europejskich.

37 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt. I ACa 803/14 (<http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl>).

38 Sprawę przedstawiam na podstawie opisu zaprezentowanego w: Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt. I ACa 803/14. Sprawa ta była komentowana w mediach, zob. P. Szewiola, *Radca korzysta z wolności słowa...*, *op. cit.*

Od orzeczenia odwołały się obie strony, Wyższy Sąd Dyscyplinarny uznał, że dokonany przez radcę prawnego czyn jest niezgodny z prawem, wyczerpuje znamiona pomówienia, ale postępowanie umorzył ze względu na przedawnienie karalności przewinienia dyscyplinarnego. P.N., nie poprzestając na tym, wytoczył przeciwko radcy prawnemu sprawę cywilną o ochronę dóbr osobistych. Sąd I instancji badał, czy prawnik wykonując czynności procesowe przekroczył granice wolności wypowiedzi, jakie gwarantuje mu ustawa o radcach prawnych. Kluczowe dla tego ustalenia jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy działanie radcy prawnego było wywołane rzeczową potrzebą, motywowaną obroną praw klientki. Zdaniem sądu:

Radca prawny ma obowiązek działania w interesie strony, którą reprezentuje i interesu tego bronić, tak aby osiągnąć cel przez nią pożądanym, zatem działać tak „jak obowiązek dyktuje”. Ta zasada działania jest obwarowana warunkami co do formy i treści wypowiedzi. Właściwa reprezentacja interesu strony oceniana jest przy uwzględnieniu rzeczowej potrzeby w ramach podjętej obrony.

Dokonując tej oceny wzięto pod uwagę charakter sprawy oraz jej okoliczności. Na podstawie obu tych czynników uznano wypowiedź radcy prawnego za niemieszczącą się w granicach wolności wypowiedzi. Jak czytamy w uzasadnieniu wyroku sądu apelacyjnego – sąd okręgowy zauważył, że kontrowersyjna wypowiedź nie miała miejsca na sali sądowej, ale w piśmie procesowym, co pozwala w większym stopniu na wyważenie formułowanych wypowiedzi, zachowaniu taktowności i umiaru:

Oceniana wypowiedź nie zdarzyła się w trakcie rozprawy, w potrzebie nagłej obrony interesów mocodawczyni, ale w piśmie procesowym, wobec czego trzeba stosować surowsze reguły oceny, bowiem pozwany miał czas na zastanowienie.

Sąd apelacyjny w uzasadnieniu wyroku odniósł się również do argumentu radcy prawnego, że kontrowersyjna wypowiedź to przywołanie jedynie słów klientki, a fakt ten zaznaczył w piśmie procesowym. Sąd odparł ten argument, wskazując, że radca prawny ponosi osobistą odpowiedzialność za formułowane wypowiedzi ustne i pisemne. Uwaga ta

koresponduje z art. 38 pkt 4 Kodeksu etyki radcy prawnego, który stanowi: „Radca prawny odpowiada za formę i treść pism procesowych i innych dokumentów przez siebie sporządzonych w związku ze świadczoną pomocą prawną”. Sąd Apelacyjny w Warszawie (na skutek powództwa wniesionego przez P.N.) podkreślił, że sąd okręgowy słusznie zakwalifikował działanie pełnomocnika jako zawinione, tj. niemieszczące się w granicach wolności wypowiedzi radcy prawnego.

Trzeci typ spraw (najbardziej mnie interesujący) zasadza się na rozróżnieniu sfery prywatnej od zawodowej. Jest ono kluczowe dla rozumienia terminu „czynność zawodowa”. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 listopada 2008 r. orzekł:

objęta immunitetem materialnym radcowska wolność słowa i pisma nie obejmuje relacji radcy prawnego (a więc i aplikanta radcowskiego – art. 33 ust. 5 rad.pra.u.) z mediami, opinią publiczną, itp. I to nawet wówczas, gdy owa wypowiedź medialna lub publiczna dotyczy kwestii związanych z problematyką wykonywania zawodu radcowskiego lub prowadzoną przez określonego radcę prawnego obsługą prawną³⁹.

Z kolei w postanowieniu z dnia 22 listopada 2002 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że czynnościami zawodowymi adwokata są również:

wystąpienia publiczne poza rozprawą, dotyczące toczącego się postępowania, zwłaszcza gdy mają one miejsce w budynku sądu, a adwokat używa stroju urzędowego⁴⁰.

Zarysowany problem rozróżnienia sfery zawodowej od prywatnej wyrażnia art. 35 pkt 4 Kodeksu etyki radcy prawnego. Przewiduje on

39 Postanowienie Sądu Najwyższego z 21 listopada 2008 r., sygn. akt SDI 27/08 opublikowane w opracowaniu: W. Marchwicki, M. Niedużak, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, *op. cit.*, s. 96–97. Zob. także Z. Klatka, S.W. Ciupa, K. Stoga, T. Stecyk, *Zasady etyki zawodowej*, [w:] *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Bereza, Warszawa 2010. Autorzy piszą: „Immunitet odnosi się więc wyłączenie do czynności zawodowych, jeśli przy ich wykonywaniu radca prawny naruszył prawo w ten sposób, że popełnił przestępstwo zniewagi lub zniesławienia (art. 212 i art. 216 KK) – w stosunku do podmiotów wskazanych w art. 11 ust. 2 ustawy” (s. 120).

40 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 2002 r., sygn. akt III DS. 12/02.

nakaz odseparowania (w ramach aktywności w mediach elektronicznych) działalności zawodowej od pozostałych sfer życia społecznego. Anna Machnikowska, aprobując ten rozdział (jeśli trafnie odczytuję myśl autorki), eksponuje potencjalne oraz rzeczywiste koszty związane z działalnością publiczną radcy prawnego w mediach elektronicznych:

W skrajnych przypadkach tak praktykujący prawnik uzyskuje status celebryty, determinujący odbiór każdej kolejnej jego wypowiedzi, także w ramach świadczonej pomocy prawnej⁴¹.

W tej perspektywie omawiane postanowienie Kodeksu etyki radcy prawnego można rozumieć jako odpowiedź na pojawiające się (niepokojące) tendencje w rzeczywistości społecznej oraz, idąc dalej, próbę dookreślenia sposobu wykonywania czynności zawodowych i funkcjonowania radcy prawnego tak w działalności publicznej, jak i w życiu prywatnym. Odmienne stanowisko przyjmuje Jerzy Naumann, który zachęca młode osoby wkraczające na rynek usług prawnych do aktywności na polu mediów elektronicznych, prowadzenia bloga itd.⁴² W tym ujęciu rozwój nowych technologii staje się potencjalnym narzędziem, za pomocą którego prawnicy powinni wyjaśniać mechanizmy prawa i zapobiegać zniekształceniom jego obrazu w sferze publicznej.

Przedstawiony spór można również rozumieć jako dotyczący nie tyle pytania, czy prawnicy wykorzystując nowe technologie powinni uczestniczyć w społecznym dyskursie o prawie, ale formy tej aktywności. Wykonywanie roli można rozumieć jako uczestniczenie w konstruowaniu obrazu tej praktyki. Stąd tak ważne staje się to, w jaki sposób w niej uczestniczymy. Dyskusję nad rozgraniczeniem sfery prywatnej i zawodowej w zawodzie radcy prawnego postrzegam jako rozmowę o sposobie wykonywania roli. Jeśli przyjąć, że pełniona rola zawodowa

41 A. Machnikowska, *Granice wolności wypowiedzi...*, op. cit., s. 169; A. Michałowski, *Współczesne problemy realizacji zasad deontologii zawodowej adwokata i radcy prawnego*, [w:] *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Wzajemne relacje i oczekiwania*, red. G. Borkowski, Lublin 2012, s. 33.

42 J. Naumann, *Zakładanie kancelarii: najlepsza reklama to zadowolony klient*, <http://www4.rp.pl/Rzecz-o-prawie/308099999-Zakladanie-kancelarii-najlepsza-reklama-to-zadowolony-klient.html> [dostęp: 12.10.2015].

(jako narzędzie socjalizacji) ma również wpływ na to kim jesteśmy w innych sferach aktywności społecznej, to stawka dyskusji o rolę prawnika jest wysoka. Dla tych spośród z nas, którzy twierdzą, że rola zawodowa jest czymś w rodzaju maski, którą wykonawca roli każdorazowo zakłada niech ostrzeżeniem będzie schemat działania zaprezentowany w brytyjskim serialu telewizyjnym z gatunku reality show *The Edwardian Country House* („Posiadłość wiejska w stylu edwardiańskim”). Spośród ośmiu tysięcy osób, które zgłosiło się do uczestniczenia w tym programie wybrano dziewiętnaście. 65-letni mężczyzna, będący z zawodu architektem, wybrany do roli głównego kamerdynera był przerażony tym, jak szybko przeobraził się w postać autorytarnego zarządcy domu: „W pewnym momencie orientujesz się, że nie trzeba nawet nic mówić. Wystarczyło unieść palec, by wszyscy byli cicho. I to jest przerażająca myśl – to obrzydliwe⁴³”.

Philip Zimbardo przestrzega, że: „niektóre role są zdradliwe, nie są po prostu skryptami, które odgrywamy od czasu do czasu; mogą stać się tym, kim jesteśmy niemal przez cały czas⁴⁴”. Nie wiem, czy za taką rolę P. Zimbardo uznałby zawód prawnika, tym niemniej Bogdan Wojciszke, sporządzając recenzję książki amerykańskiego autora: *Efekt Lucyfera*, zaznaczył, że przedstawiany w niej mechanizm oddania się we władanie roli zawodowej jest lekturą pomocną i adresowaną, w pierwszej kolejności, do prawników⁴⁵.

5. Definiowanie sytuacji działania

Odgrywanie roli – jak pisze Erving Goffman – polega w znacznym stopniu na spotkaniu twarzą w twarz z partnerami roli, adresatami naszych

43 P. Zimbardo, *Efekt Lucyfera. Dlaczego dobrzy ludzie czynią zło?*, przeł. A. Cybulko, J. Kowalczevska, J. Radzicki, M. Zieliński, red. nauk. M. Materska, Warszawa 2009, s. 235.

44 *Ibidem*, s. 235.

45 Na okładce książki umieszczony został fragment z recenzji B. Wojciszke, w której czytamy: „Wymowa książki bardzo daleko wykracza poza ramy samej psychologii. Wydaje się ona lekturą konieczną także dla prawników (...)”.

działań. Stąd też w przedstawianiu problematyki wolności wypowiedzi ważne staje się uwzględnienie praw innych osób, które wypowiedź może naruszać. Z tego też powodu dla oceny, czy wypowiedź radcy prawnego mieści się w granicach wolności wypowiedzi (która powinna być ogranicza w sytuacjach wyjątkowych ze względu na dobro, które chroni) ważny jest kontekst wypowiedzi. Zwróćmy uwagę, że bardzo często pojawiające się w orzecznictwie sądowym twierdzenie brzmi: dla oceny, czy radca prawny w konkretnej sprawie przekroczył granice wolności wypowiedzi, istotne jest to, czy jego wypowiedź wynikała z rzeczowej potrzeby uzasadnionej interesem strony. Dla dokonywanej w tym zakresie kwalifikacji istotne znaczenie mają dwa elementy: charakter sprawy oraz jej okoliczności⁴⁶. Próbując je przybliżyć, odwołajmy się do opracowań Ervinga Goffman. W jego twórczości można wyróżnić trzy metafory opisujące wykonywanie roli społecznej jako postać dramatu, rytuału oraz gry⁴⁷.

W poniższych ustaleniach chciałbym skorzystać z przedstawiania roli zawodowej jako formy gry, w której uczestniczenie wymaga zdefiniowania sytuacji działania. Pojęcie roli zawodowej w metaforze gry ma konsekwencje, które można odnieść do jednostki jako wykonawcy roli, komunikacji oraz interakcji⁴⁸. Tożsamość jednostki kształtowana jest na dwóch filarach: zespole czy też stronie gry, jaką się reprezentuje oraz własnej podmiotowości. Pojęcie czynności komunikacyjnej oparte jest na podobnej strukturze. Z jednej strony, wykonanie ruchu wymaga przyjęcia na wstępie pewnych ustaleń. Na ich podstawie wykonawca roli podejmuje czynności. Niemniej jednak w grze wykonuje się ruchy, których zadaniem jest odejście od standardowego postępowania w celu uzyskania przewagi nad przeciwnikiem. Takie działanie wymaga zachowania podmiotowego sprawstwa. Z kolei interakcja sprowadza działanie wykonawcy roli do konfrontowania podejmowanej czynności z innymi uczestnikami gry. Można zatem powiedzieć, że w metaforze gry mamy do czynienia z wykonawcą roli, innymi uczestnikami interakcji

46 Zobacz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2006 r., IV CSK 2/06, Lex nr 190523.

47 G. Woroniecka, *Ervinga Goffmana socjologia spotkania*, [w:] E. Goffman, *Spotkania. Dwa studia z socjologii interakcji*, przeł. P. Tomanek, Kraków 2010, s. X.

48 E. Goffman, *Rozrywka w grach*, [w:] *Idem, Spotkania...*, op. cit., s. 26.

oraz praktyką społeczną, jaką jest sama gra. Wskazany sposób działania (odslaniający czynnik intersubiektywny oraz podmiotowy) pozwala uchwycić pojęcie definiowania sytuacji działania. Zakłada ono, że działanie nie jest zdeterminowane przez jeden czynnik, ani też nie jest w pełni woluntarystyczne. Sytuacja działania nie znajduje się poza jednostkami ludzkimi, ale w ich działaniach, w których można wyróżnić czynnik intersubiektywny oraz indywidualny. Rozjaśniając tę myśl, odwołajmy się do ustaleń Williama I. Thomasa oraz Floriana Znanieckiego. Obaj autorzy, przedstawiając kategorię „sytuacji działania”, wskazują, że obejmuje ona trzy rodzaje danych:

1. Obiektywne warunki, w jakich jednostka czy społeczeństwo musi działać, to znaczy ogół wartości (...), które w danym momencie wpływają bezpośrednio czy pośrednio na świadomy stan jednostki czy grupy.
2. Istniejące uprzednio postawy jednostki lub grupy, które w danym momencie mają faktyczny wpływ na postępowanie jednostki.
3. Definicję sytuacji, to znaczy, mniej lub więcej jasne wyobrażenie warunków oraz świadomość postaw⁴⁹.

W definiowaniu sytuacji działania możemy wyróżnić dwa podstawowe czynniki. Pierwszy z nich to fakty i wartości społeczne rozumiane jako intersubiektywne warunki, w których działa wykonawca roli. Z kolei drugi komponent sytuacji działania to przyjmowana przez wykonawcę roli postawa. Działanie aktora społecznego jest więc skanalizowane przez społeczno-kulturowe koleiny stosowności, które tworzą analizę ramową. Niemniej jednak w jej obrębie mamy do czynienia z rozwiązywaniem konkretnej sytuacji, co odsłania podmiotowy wymiar działania. Ujęcie ramowe (jako zastane przez wykonawcę roli) jest dopełniane przez dramaturgiczne, w którym wykonywanie roli zakłada spotkanie twarzą w twarz z uczestnikami interakcji, adresatami dokonywanych czynności⁵⁰.

49 W.I. Thomas, F. Znaniecki, *Chłop polski w Europie i Ameryce*, t. 1, Warszawa 1976, s. 85. Na temat definiowania sytuacji działania w literaturze prawniczej zob. G. Skąpska, *Dramaturgia procesu...*, op. cit., s. 62 i n.

50 E. Goffman, *Twarz: analiza rytualnych aspektów interakcji społecznej*, [w:] Idem, *Rytuał interakcyjny*, przeł. A. Szulżycka, Warszawa 2006, s. 5 i n.

Postępowanie prawników jako wykonawców roli wydaje się poddawać opisowi, jaki wyłania się z pojęcia definiowania sytuacji działania. Uwzględnienie faktycznej sytuacji, w której przychodzi działać prawnikowi dopełniane jest całą siatką interakcji wobec różnych partnerów roli. Na przykładzie zawodu radcy prawnego można tę myśl rozrysować odwołując się do systematyki Kodeksu etyki radcy prawnego (stosunki z klientem, stosunek do sądów i urzędów, stosunki pomiędzy radcami prawnymi, stosunki radcy prawnego z samorządem itd.). Postawę, jaką może przyjąć wykonawca roli odsłania oddzielność jednostki i struktury roli⁵¹. W tym kontekście E. Goffman, z jednej strony, wyróżnia obraz wykonawcy roli, „którego całkowicie wciąga akcja sceniczna i który może być szczerze przekonany, że zainscenizowana iluzja rzeczywistości jest samą rzeczywistością”⁵². Z drugiej zaś strony, kreśli obraz wykonawcy roli budowany na pojęciu dystansu do roli⁵³. Kategoria ta zakłada swego rodzaju kamuflaż: „tym, co odrzuca jednostka, tak naprawdę nie jest sama rola, lecz wykreowana osobowość, którą rola ta nakłada na wszystkich gotowych ją zaakceptować wykonawców”⁵⁴. Tak pojmowane zachowanie dystansu do roli zawodowej można odczytywać na dwa sposoby. Z jednej strony, jako wyraz niezatrącania się niej, a więc dbałość o zachowanie podmiotowości w ramach wykonywanej roli. W tym ujęciu dystans do roli pełni funkcję obronną. Z drugiej zaś strony, postawa dystansu jest interpretowana jako symulowanie oddania się roli w oczach audytorium, a w konsekwencji racjonalizowanie własnego działania jako instytucjonalnego, gdy w rzeczywistości nie przyjmuje się imperatywów instytucjonalnych⁵⁵.

Pojęcie definiowania sytuacji działania zakłada zatem, że rola zawodowa nie determinuje sposobu działania. Wykonawca roli może nie przyjąć projektowanego obrazu i zapoczątkować proces negocjacji roli, definiowania sytuacji działania. Z tego też powodu dla Goffmana równie ważna jak ramowa struktura roli jest postawa jednostki wobec

51 Zob. E. Goffman, *Dystans do roli*, [w:] *Idem, Spotkania...*, *op. cit.*, s. 80.

52 E. Goffman, *Człowiek w teatrze życia codziennego*, przeł. H. Datner-Śpiewak i P. Śpiewak, wstęp i oprac. J. Szacki, Warszawa 2008, s. 47.

53 *Ibidem*, s. 47–48; E. Goffman, *Dystans do roli...*, *op. cit.*, *passim*.

54 E. Goffman, *Dystans do roli...*, *op. cit.*, s. 87.

55 *Ibidem*, s. 87, 107.

wykonywanej roli⁵⁶. Postawa ta kształtuje się w oparciu o różne nasze aktywności w sferze publicznej. Stąd też broni on następującego stanowiska: „dystans do roli stanowi niemal równie ważny przedmiot analizy roli, co zadania stanowiące sedno ról samych w sobie”⁵⁷.

Z punktu widzenia definiowania sytuacji działania, na ocenę kwalifikacji czynności jako mieszczącej się w granach wolności wypowiedzi wpływ mają dwa komponenty. Pierwszy z nich intersubiektywny odsłaniający faktyczność, w obrębie której rozpatrywany jest konkretny przypadek. Faktyczność ta ma znaczny wpływ na definiowanie sytuacji, w której działa radca prawny. Z kolei drugi – indywidualny – dotyczy sposobu postępowania radcy prawnego w obrębie ramy, w którą jest „wrzucony”. Przyjęcie Goffmanowskiej perspektywy pozwala również przedstawiać wolność wypowiedzi radcy prawnego w związku z poczuciem odpowiedzialności moralnej za podejmowane działanie. Postać tego zobowiązania można rozpatrywać z punktu widzenia:

- 1) osoby, którą się reprezentuje,
- 2) praw innych osób, u których wypowiedź radcy prawnego można wywołać poczucie wstydu, zakłopotania,
- 3) tożsamości radcy prawnego jako wykonawcy roli,
- 4) obrazu roli radcy prawnego w sferze publicznej.

56 Zdaniem Elżbiety Hałas interakcyjne ujęcie roli wiąże się również z aspektem temporalnym. Autorka wskazuje na trzy etapy: „etap wchodzenia w rolę lub unikania roli, etap wykonywania i opanowywania roli oraz etap kończenia lub rezygnowania z roli. Na każdym z tych etapów obserwuje się specyficzne sposoby działania: strategie wchodzenia w rolę, strategię opanowywania roli i strategię kończenia roli”. Zob. E. Hałas, *Życie społeczne w perspektywie dramaturgicznej*, „Kultura i Społeczeństwo” 1987, nr 3, s. 119.

57 E. Goffman, *Dystans do roli...*, *op. cit.*, s. 126.

Łukasz Kozakiewicz¹

ZARZUT NARUSZENIA ZASADY SWOBODNEJ OCENY DOWODÓW W POSTĘPOWANIU APELACYJNYM

ABSTRACT

Charges of violating the principle of free assessment of evidence in appeal proceedings

Correctly formulating the grounds for an appeal that questions the factual findings made by the court of first instance requires pointing out breaches of the principles of logical reasoning and life experience, including a detailed description of the principle violated and the manner in which it was breached, as well as the means of evidence whose assessment – following these breaches – proved to be faulty and led to an erroneous finding of fact. Defective formulation of such grounds results in refusal by the court of appeal to verify the factual findings accepted in the challenged judgment and may have material consequences for the assessment of the proper application of substantive law, and thus affect the success of the appeal lodged.

Keywords: principle of free assessment of evidence, grounds for appeal, appeal proceedings

¹ Łukasz Kozakiewicz: sędzia Sądu Rejonowego w Wałbrzychu, radca prawny OIRP w Wałbrzychu (nie wykonujący zawodu).

Słowa kluczowe: zasada swobodnej oceny dowodów, zarzut apelacji, postępowanie apelacyjne

I. Uwagi wstępne

Ustalenia faktyczne, warunkując prawidłowe zastosowanie prawa materialnego, stanowią swoisty fundament rozstrzygnięcia². Sąd orzeka na podstawie stanu faktycznego (obejmującego fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy – art. 227 k.p.c.³) istniejącego w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.). Wadliwe ustalenia faktyczne mogą prowadzić do błędnego zastosowania prawa materialnego, przy czym uchybienie prawu materialnemu nie obejmuje sfery faktów, do jakich je zastosowano. Punktem wyjścia dla kwestionowania rozstrzygnięcia, które zawsze stanowi wynik stosowania prawa materialnego, musi być zatem prawidłowe ustalenie stanu faktycznego. Ocena przez sąd odwoławczy istnienia uchybień sądu pierwszej instancji w tym zakresie jest możliwa tylko w przypadku prawidłowego sformułowania zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c.

Zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.), przybierający niekiedy postać zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, czy sprzeczności ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, to jeden z najczęściej podnoszonych zarzutów apelacyjnych⁴. Spotykane są poglądy o odrębności zarzutu sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią materiału dowodowego od zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c.⁵ Brak jednak dla nich podstawy normatywnej,

2 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2015 r., III UK 166/14, Lex Nr 1682216.

3 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2014 r., poz. 101, t.j. ze zm.).

4 Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory czynności sądowych i pism procesowych*, Legalis.

5 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 lutego 2015 r., VI ACa 419/14, Lex Nr 1661267; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2014 r., II CSK 727/13, Lex Nr 1537557.

skoro zasady oceny dowodów określa przede wszystkim wskazany przepis⁶, a ich nieprawidłowe zastosowanie prowadzi do ustalenia stanu faktycznego sprawy niezgodnie z treścią środków dowodowych.

Praktyka pokazuje, że prawidłowe sformułowanie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów niejednokrotnie nastroża znacznych trudności. Problem przybiera dwojaką postać. Po pierwsze – nierzadkie są przypadki nieprawidłowej identyfikacji charakteru naruszenia, objawiającej się przypisywaniem błędu w ustaleniach faktycznych kwestiom będącym następstwem stosowania prawa materialnego; po wtóre – napotkać można wadliwe sformułowanie zarzutu skierowanego przeciwko właściwie określönemu naruszeniu.

Analiza spraw rozpoznawanych w postępowaniu apelacyjnym (przed sądem okręgowym) prowadzi do wniosku, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nierzadko formułowany jest niejako na wszelki wypadek. Często nie ma on wpływu na wynik sprawy, w tym znaczeniu, że uznanie go za nieuprawniony nie przesądza o bezzasadności apelacji, a to gdy w nieskutecznie kwestionowanych okolicznościach faktycznych dochodzi do zarzucanego naruszenia prawa materialnego. Ewentualna zmiana ustaleń faktycznych na skutek podniesionego zarzutu, nie wpływa zatem na uwzględnienie środka zaskarżenia. Jednakże nie są odosobnione przypadki, w których uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia uzależnione jest od zastosowania określonej normy prawa materialnego w okolicznościach faktycznych ustalonych zgodnie z założeniami strony. W takiej sytuacji powodzenie środka zaskarżenia uzależnione jest w pierwszym rzędzie od prawidłowego sformułowania zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. celem doprowadzenia do ustalenia prawidłowego stanu faktycznego sprawy.

II. Identyfikacja charakteru naruszenia

Jednym z wymogów formalnych apelacji jest sformułowanie zarzutu przeciwko kwestionowanemu rozstrzygnięciu (art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c.).

⁶ Posiłkowo czynieniu ustaleń faktycznych służą art. 229–231 k.p.c.

Apelacja pozbawiona tego elementu podlega korekcie w trybie art. 130 § 1 k.p.c.⁷ W jej ramach poprawność sformułowania, a tym bardziej zasadność zarzutu, nie podlega badaniu. Jeżeli sformułowanie i uzasadnienie zarzutów pozwala na zrozumienie stanowiska skarżącego, brak jest podstaw do stwierdzenia, że apelacja nie spełnienia wymogów formalnych⁸ i podlega ona rozpoznaniu, bez względu na wartość merytoryczną.

Pierwszorzędne znaczenie ma więc właściwa identyfikacja zarzucanego sądowi naruszenia, a w tym zakresie oddzielenie uchybień o charakterze procesowym od będących wynikiem stosowania prawa materialnego. Na podstawie art. 233 k.p.c. sąd dokonuje oceny dowodów, w oparciu o które ustala stan faktyczny. Dyspozycja tego przepisu nie obejmuje natomiast oceny prawnej sprawy, będącej, pochodną subsumpcji, czynnością następującą w stosunku do ustalenia faktów. Nie mieszczą się w ogóle w zakresie omawianego zarzutu – nierzadko spotykane – twierdzenia o błędzie w ustaleniach faktycznych, polegającym na uwzględnieniu okoliczności mających w istocie charakter oceny prawnej⁹. Przykładem tego rodzaju błędu jest wytykanie w ramach przedmiotowego zarzutu, rzekomego ustalenia przez sąd, że doszło do przedawnienia roszczenia. Tymczasem uwzględnienie, bądź nie, zarzutu przedawnienia jest wynikiem tylko i wyłącznie stosowania odpowiedniej normy prawa materialnego (art. 117 k.c. w połączeniu z odpowiednim przepisem dotyczącym okresu przedawnienia roszczenia ustalonego dla danego stosunku prawnego) w obiektywnie istniejącym stanie faktycznym. Pozytywne lub negatywne rozpoznanie zarzutu przedawnienia nie może stanowić o uchybieniu art. 233 k.p.c., a raczej normy prawa materialnego. Stan faktyczny obejmuje tu bowiem zdarzenia wpływające na powstanie i charakter zobowiązania (od którego zależeć może okres przedawnienia) oraz okoliczności warunkujące rozpoczęcie i ewentualnie przerwanie jego biegu, względnie zrzeczenie się zarzutu przedawnienia. We wszystkich tych przypadkach ocena dowodów i oparte na ich podstawie ustalenia faktyczne ograniczają się do zaistnienia wyżej wymienionych warunków.

7 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2015 r., V CZ 87/14, Lex Nr 1652707.

8 E. Marszałkowska-Krześ, E. Rudkowska-Ząbczyk, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis.

9 Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe...*, *op. cit.*

Natomiast samo stwierdzenie, czy w danych okolicznościach doszło do przedawnienia roszczenia jest już wynikiem oceny prawnej w danej sprawie. Odmierną kwestią jest oczywiście wadliwe ustalenie okoliczności warunkujących rozpoczęcie i upływ okresu przedawnienia. Nadmiernym i niedopuszczalnym uproszczeniem byłoby tu jednak formułowanie zarzutu we wskazany wyżej „hybrydowy” sposób, a to z uwagi na wymogi dotyczące kształtu zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. – o czym niżej. Podobnie nie jest składową ustaleń faktycznych dokonywanie przez sąd oceny dopuszczalności potrącenia wierzytelności. Jeśli kwestia ta pozostaje sporna, elementem stanu faktycznego, a tym samym i zarzutu dotyczącego tych ustaleń, może być jedynie istnienie wzajemnych wierzytelności oraz fakt złożenia przez dłużnika oświadczenia i jego treść lub charakter podjętego w związku z tym zachowania. Nieprawidłowe jest zatem np. oparcie zarzutu uchybienia przepisowi art. 233 k.p.c. na twierdzeniu, że dłużnik nie złożył oświadczenia o potrąceniu, gdyż wykładania spornego co do znaczenia oświadczenia woli dokonywana jest w oparciu o przepis art. 65 § 1 k.c. i nie mieści się już w sferze ustaleń faktycznych. Natomiast to, czy skutek tych oświadczeń (lub zachowań) doszło do wygaśnięcia zobowiązania w trybie art. 498 k.c., będzie wynikiem oceny dokonywanej przez przyzmat przepisów prawa materialnego, w następstwie której możliwa będzie ocena, czy do potrącenia faktycznie doszło. Z kolei w sprawach, w których spór dotyczy samego istnienia stosunku prawnego między stronami, nie będzie elementem ustaleń faktycznych zawarcie między nimi określonej umowy, a zmieszczą się tu jedynie czynności konwencjonalne, oświadczenia (w ich literalnym brzmieniu), które w oparciu o odpowiednie przepisy – w tym wypadku dotyczące oświadczeń woli (art. 65 k.c.) i adekwatnej do ich znaczenia umowy – prowadzą do zakwalifikowania ich jako powodujących nawiązanie stosunku zobowiązaniowego o określonej treści. Powyżej wskazano tylko wybrane i jaskrawe, choć niestety nierzadko spotykane, błędy w określeniu istoty zarzucanego naruszenia, które jednak pozwalają na uchwycenie istoty problemu identyfikacji naruszenia prawa. Wyeksponowany tu niuans, wymagający odróżnienia sfery faktów od ich subsumpcji, jakkolwiek wydaje się mało znaczący, to jednak w kontekście zasad oceny dokonywanej w postępowaniu apelacyjnym ma znaczenie niebagatelne, w istocie warunkując skuteczność zarzutów skierowanych przeciw stosowaniu prawa

materialnego. Konieczne jest więc oddzielenie kwestii natury faktycznej od oceny prawnej, która zawsze jest wynikiem stosowania prawa materialnego i jej kwestionowanie winno opierać się wyłącznie na zarzutach naruszenia tej kategorii przepisów¹⁰. Natomiast zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może dotyczyć jedynie pierwszej z nich.

Nie można też w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych kwestionować prawidłowości rozkładu ciężaru dowodu wynikającego z art. 6 k.c., zwłaszcza w kontekście powodujących wyłom w tej regule domniemań prawnych (np. art. 471 k.c. – domniemanie winy dłużnika w nienależytym wykonaniu zobowiązania; art. 43 § 1 k.r.io. – domniemanie równego udziału małżonków w majątku wspólnym)¹¹. Wyłączonymi spod oceny dowodów pozostają fakty ustalone w oparciu o domniemanie prawne (art. 234 k.p.c.), gdyż co do nich postępowanie dowodowe nie jest prowadzone¹². Postępowanie dowodowe może natomiast zmierzać do obalenia domniemania prawnego i tu decyzja sądu o uznaniu jego wyników za skuteczne, może być podważana w drodze zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. Jedynie tematycznie, zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. jest powiązany z dokonywaniem przez sąd ustaleń w wyniku domniemania faktycznego. Jednak ma ono samodzielną podstawę prawną, a zatem ewentualne kwestionowanie prawidłowości wnioskowania z faktów o faktach wymaga oparcia zarzutu na twierdzeniu o naruszeniu przepisu art. 231 k.p.c. Należy zaznaczyć, że zastosowanie domniemania faktycznego polega na ocenie już ustalonego faktu, a nie dowodów zmierzających do jego ustalenia, co pozostaje domeną regulacji art. 233 k.p.c. W razie, gdy domniemanie faktyczne oprócz tego, że samo w sobie błędne, oparte jest na wadliwie ustalonych faktach, zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. wymaga poprzedzenia prawidłowo sformułowanym i wykazanim zarzutem naruszenia art. 233 k.p.c., prowadzącym do wniosku, że ustalony fakt będący podstawą wnioskowania o innych faktach w rzeczywistości nie miał miejsca lub przedstawiał się inaczej niż to przyjął sąd. Podobna zasada obowiązuje w przypadku stosowania

10 Także gdy sąd błędnie wyartykułuje kwestie będące wynikiem oceny prawnej w części uzasadnienia obejmującej ustalenia faktyczne.

11 H. Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998, s. 105–106.

12 J. Nowacki, *Domniemania prawne*, Katowice 1976, s. 22.

przepisów art. 228 k.p.c. (dotyczący faktów notoryjnych lub znanych sądowi z urzędu), art. 229 k.p.c. (dotyczący faktów przyznanych) i art. 230 k.p.c. (dotyczący twierdzeń o faktach, co do których przeciwnik procesowy nie zajął stanowiska).

W ramach naruszenia przepisu art. 233 k.p.c. nie jest dopuszczalne kwestionowanie zasadności odmowy dopuszczenia dowodu. Treść tego przepisu odwołuje się do dowodów dopuszczonych i przeprowadzonych, a tym samym wyklucza objęcie nim kwestii związanych z pomijaniem dowodów¹³. Właściwą podstawę prawną takiego zarzutu stanowi przepis art. 217 § 3 k.p.c., traktujący wprost o odmowie dopuszczenia dowodu.

Nie zwalnia z obowiązku właściwego zidentyfikowania charakteru naruszenia spotykana czasem praktyka sądów, gdzie w części dotyczącej ustaleń faktycznych ujęte są również wyniki oceny prawnej, głównie wykładni oświadczeń woli lub skuteczności czynności prawnych. Przyjęcie przez sąd za fakt zawarcie przez strony umowy, czy dokonanie potrącenia (w sytuacji, gdy są to okoliczności sporne), nie powoduje jednak zmiany charakteru popełnionego przy tym naruszenia prawa.

III. Formułowanie zarzutu naruszenia (art. 233 k.p.c.)

Naruszenie przepisów prawa procesowego może stanowić podstawę skutecznego zarzutu jedynie wtedy, gdy miało istotny wpływ na wynik sprawy. Zbędnym jest zatem kwestionowanie prawidłowości ustaleń faktycznych, gdy uchybienie dotyczy ich elementu pozostającego w istocie indyferentnym dla rozstrzygnięcia sporu – np. kwestionowanie daty wezwania do zapłaty, gdy nie ma ono wpływu na wymagalność roszczenia, a potwierdza jedynie próbę skłonienia dłużnika do dobrowolnego zaspokojenia roszczenia, dla którego szczegółowa data tej czynności nie ma znaczenia.

Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w istocie sprowadza się do twierdzenia, że zgromadzony materiał dowodowy nie dostarcza podstaw do

¹³ Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe...*, op. cit. i powołana tam literatura. Odmiennie: K. Piasecki, *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa 2011, s. 79.

poczynienia ustaleń faktycznych, na których sąd oparł rozstrzygnięcie, tj. że z jego treści nie wynikają wyprowadzone przez sąd i przedstawione następnie w uzasadnieniu orzeczenia wnioski.

Ustaleń faktycznych sąd dokonuje przy zastosowaniu wyrażonej w art. 233 k.p.c. zasady swobodnej oceny dowodów. Stanowi ona dyrektywę, w oparciu o którą sąd interpretuje treść materiału dowodowego i wyciąga wnioski co do stanu faktycznego sprawy. Ocena ta winna stanowić wynik analizy opartej o zasady logiki wyrażające formalne schematy powiązań między podstawami wnioskowania i wnioskami, jak i zasady doświadczenia życiowego wyznaczające granice dopuszczalnych wniosków i stopień prawdopodobieństwa ich występowania w danej sytuacji¹⁴. Granice swobody sędziego przy ocenie materiału dowodowego wyznaczają: obowiązek wyciągnięcia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, ustawowa powinność rozważenia całego materiału dowodowego przy jednoczesnym poszanowaniu przyznawanego niektórym środkom dowodowym znaczenia (np. art. 244 § 1 k.p.c.) oraz świadomość prawna sędziego, kultura prawna, a wreszcie system reguł pozaprawnych i ocen społecznych, do których odsyłają normy prawne (czynnik ideologiczno-psychologiczny)¹⁵. Sąd kieruje się tu zatem – opartym na założeniu racjonalności działania uczestników obrotu prawnego oraz wiedzy o zachowaniach występujących w społeczeństwie w określonych okolicznościach, z uwzględnieniem zróżnicowania między grupami zawodowymi lub społecznymi i w ich obrębie – przekonaniem co do adekwatnego, wzajemnego powiązania między okolicznościami wynikającymi z zaofiarowanych mu środków dowodowych, mając także na uwadze specyfikę okoliczności społeczno-ekonomicznych i kulturowych występujących w danej sprawie¹⁶. Nie bez znaczenia pozostają również leżące po stronie sędziego subiektywne czynniki sfery

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 marca 2015 r., I ACa 890/14, Lex Nr 1665029; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1–366*, t. I, Legalis; A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego, t. I: Komentarz do artykułów 1–729*, Legalis.

15 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2015 r., I ACa 1501/14, Lex Nr 1711586; Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe...*, op. cit.

16 J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia sądowego w procesie cywilnym*, Warszawa 1977, s. 135; H. Dolecki, *Ciężar dowodu...*, op. cit., s. 104.

intelektualnej (np. inteligencja, pamięć, zdolność kojarzenia)¹⁷. Ocena dowodów często nie sprowadza się jedynie do prostego odkodowania w istocie jednoznacznej zawartości dokumentu, ale wymaga powiązania treści środków dowodowych o różnym charakterze, z uwzględnieniem kontekstu, w jakim nastąpiły wskazane zdarzenia oraz ich wzajemnej zależności (np. czasowej), a niekiedy nawet sprzeczności (np. w przypadku faktury VAT zawierającej odroczony termin zapłaty i określenie sposobu zapłaty jako przelew, a jednocześnie noszącej adnotację o zapłacie ceny w całości gotówką).

Pojęcie swobodnej oceny dowodów pozostaje w opozycji do oceny dowolnej, tj. opartej na nieuzasadnionym treścią zgromadzonych dowodów i regulami ich oceny zapatrywaniu sądu na stan faktyczny¹⁸. Jednolity pogląd orzecznictwa i doktryny słusznie wskazuje, że sąd jest uprawniony do pewnej swobody w ocenianiu zaofiarowanych mu dowodów, ale i zobowiązany do wyjaśnienia przyjętych w tym celu kryteriów. Bierze przy tym pod uwagę treść poszczególnych środków dowodowych, całość kształtu materiału dowodowego, a także okoliczności towarzyszące, mające znaczenie dla ich mocy i wiarygodności¹⁹ – takie jak np. warunki, w jakich sporządzono dokument prywatny²⁰, zachowanie świadków w trakcie składania zeznań czy też postawa stron²¹. Na tej podstawie ocenia, czy i w jakim zakresie przedstawione dowody pozostają wiarygodne oraz jakie wnioski co do zaistniałych w sprawie faktów można na ich podstawie wyprowadzić. Póki wnioski te pozostają spójne, logiczne, uwzględniają jednoznaczne praktyczne związki przyczynowo-skutkowe, dopóty zasada swobodnej oceny dowodów nie zostaje naruszona²². Co więcej, nawet

17 J. Klich-Rump, *Podstawa faktyczna...*, *op. cit.*, s. 137.

18 Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe...*, *op. cit.*; H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, red. H. Mądrzak, Warszawa 2003, s. 66.

19 A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*

20 Między innymi: czy został on sporządzony w czasie trwania stwierdzonych w nim okoliczności, czy dopiero gdy strony pozostawały już w konflikcie lub nawet po wytoczeniu powództwa.

21 Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe...*, *op. cit.*

22 Z najświeższego orzecznictwa można wskazać: wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 kwietnia 2015 r., I ACa 1512/14, Lex Nr 1679969; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 marca 2015 r., I ACa 1144/14, Lex Nr 1680046; wyrok Sądu

możliwość wyciągnięcia z przedstawionych dowodów odmiennych wniosków sama w sobie nie stanowi o wadliwości oceny dokonanej przez sąd²³. Sąd prawidłowe postawienie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. nie może ograniczać się do stwierdzenia, że do takiego naruszenia doszło. Konieczne jest tu wytknięcie naruszenia zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego przy dokonywaniu oceny dowodów. Chodzi jednak nie tylko o powołanie odpowiedniej figury retorycznej, ale wyraźne wskazanie, który dowód został niewłaściwie oceniony i na czym polegał popełniony przy tym błąd. W tym zakresie możliwe jest wystąpienie kilku rodzajów naruszeń. Skarżący może kwestionować prawidłowość wyprowadzonych z poszczególnych dowodów wniosków, wykazując, że ich treść winna prowadzić jedynie do skonkretyzowanych wniosków odmiennych. Dalej możliwe jest zarzucenie dokonania oceny dowolnej, a w konsekwencji twierdzenie, że dana okoliczność nie została udowodniona. Tu możliwe jest także twierdzenie, że fakt uznany za udowodniony nie wynika z przeprowadzonych dowodów, a z innych okoliczności (nie znajdujących też oparcia w przepisach art. 228–231 k.p.c. i art. 234 k.p.c.) – zwłaszcza z dowodów, które nie zostały dopuszczone i przeprowadzone. Jest to sytuacja odmienna od przypadku, gdy sąd odmówił dopuszczenia dowodu, gdyż poczynienie ustaleń faktycznych z pominięciem lub przekroczeniem treści przeprowadzonych dowodów uchybia wprost zasadzie swobodnej ich oceny. Wreszcie można kwestionować zasadność przyznania wiarygodności danym środkom dowodowym, rodzącą bezpodstawne oparcie ustaleń faktycznych na ich treści i powodującą, że

Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 marca 2015 r., I ACa 1420/14, Lex Nr 1675890; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 sierpnia 2014 r., III AUa 2399/13, Lex Nr 1509001; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 sierpnia 2014 r., I ACa 253/14, Lex Nr 1506251; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 sierpnia 2014 r., I ACa 245/14, Lex Nr 1506265; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 kwietnia 2014 r., I ACa 267/14, Lex Nr 1500864. Tak również: E. Marszałkowska-Krześ, E. Rudkowska-Ząbczyk, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.; A. Góra-Błaszczkowska, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.; A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszynska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 703–706; I. Adrych-Brzezińska, *Naruszenie art. 6 k.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. jako podstawa apelacji i skargi kasacyjnej*, „Palestra” 2014, nr 10, s. 35–41.

23 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 maja 2014 r., V ACa 23/14, Lex Nr 1506122.

określony fakt w ogóle nie powinien zostać ustalony lub winien przybrać odmienną treść (określoną z pominięciem dowodu niesłusznie uznanego za wiarygodny)²⁴.

Wymóg precyzyjnego określenia sposobu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów podyktowany jest jej charakterem, dopuszczającym – co rozumiałe – pewien zakres subiektywizmu, przybierającego tu kształt sędziowskiego przekonania co do wagi i znaczenia dowodów oraz wynikających z nich wniosków, choć zawsze z zachowaniem obiektywnych kryteriów oceny. Wobec tego, oczywiście, niewystarczającym jest stwierdzenie skarżącego, że z materiału dowodowego wyprowadzić należy wnioski odmiennie. Często spotykana formuła stwierdzająca, że sąd dokonał dowolnej i błędnej oceny materiału dowodowego, podczas gdy jego prawidłowa ocena prowadzi do odmiennych wniosków, z góry dyskwalifikuje zarzut apelacji, gdyż tak wyrażony nie poddaje się ocenie²⁵. Możliwość wyprowadzenia odmiennych niż to uczynił sąd wniosków, nie przesądza bowiem o wadliwości dokonanej oceny dowodów. Będzie tak dopiero wówczas, gdy jest ona nie do pogodzenia z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a zatem w istocie z jednoznaczną treścią dowodów. Formułowanie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. winno następować w kilku etapach:

- » po pierwsze – ustalenie naruszonej zasady lub zasad zastosowanych do oceny dowodów;
- » następnie – określenie sposobu naruszenia, wskazujące na niedopuszczającą polemiki nietrafność stanowiska sądu;
- » wreszcie – wskazanie skutków naruszenia, np. wadliwe ustalone fakty i ewentualnie faktów, które winny zostać ustalone przy prawidłowej ocenie dowodów, bądź w jej wyniku uznane za nieudowodnione.

Tymczasem w wielu przypadkach zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sprowadza się jedynie do stwierdzenia, że materiał dowodowy winien skłaniać do odmiennych refleksji. Dla prawidłowego sformułowania

²⁴ Podobne stanowisko zajmują Łukasz Błaszczak i Krystian Markiewicz; zob. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe...*, *op. cit.*

²⁵ T. Zembrzuski, *Zarzut naruszenia art. 233 jako podstawa kasacyjna po nowelizacji k.p.c.*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 23; Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe...*, *op. cit.*

przedmiotowego zarzutu konieczne jest zatem wskazanie środków dowodowych, na których sąd się oparł oraz wyjaśnienie, dlaczego ich ocena nie jest zdaniem skarżącego prawidłowa, a ściślej – w jaki sposób sąd uchybił przy ich interpretacji zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, wraz ze wskazaniem tych zasad. Skarżący musi więc dokonać wyboru, które z kryteriów oceny dowodów zostały naruszone i w jaki sposób – czy będzie to uchybienie obowiązkowi wyciągnięcia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, czy obowiązkowi rozważenia całego materiału dowodowego. Możliwe jest też oparcie się na – stwarzającym najszersze pole do formułowania zarzutów, ale i najtrudniejszym do wykazania – założeniu o uchybieniu zasad kultury prawnej, systemu reguł pozaprawnych i ocen społecznych, do których odsyłają normy prawne. Ten ostatni element obejmuje wszystkie te (nieradko trudno uchwytnie) czynniki, które ostatecznie kształtują sędziowskie przekonanie co do treści i wagi dowodów. W tym wypadku zarzut nie może jednak sprowadzać się do zwykłej polemiki ze stanowiskiem sądu. Nie może przy tym rodzić wątpliwości, że wszystkie wskazane zasady oceny dowodów wzajemnie się przenikają i jedynie w skrajnych przypadkach wadliwa ocena dowodów może być następstwem uchybienia tylko jednej z nich, co nie zwalnia z obowiązku szczegółowego wykazania sposobu naruszenia każdej ze wskazanych zasad. Sformułowanie przedmiotowego zarzutu wymaga zatem nadania mu szerszej treści niż to ma miejsce w przypadku wytykania uchybień innym przepisom prawa procesowego lub prawu materialnemu. Już w treści zarzutu konieczne jest bowiem wyjaśnienie, na czym polega zarzucane uchybienie. Nie może się ono ograniczać jedynie do wskazania naruszonego przepisu prawa, ale winno wyjaśniać, na czym miałyby ono polegać – zgodnie z przedstawionymi wyżej warunkami. W istocie zatem już sam zarzut będzie zawierał w sobie elementy jego uzasadnienia, ewentualnie rozwiniętego w dalszej części apelacji.

Trzeba pamiętać, że o naruszeniu art. 233 k.p.c. świadczyć będzie jedynie tego rodzaju uchybienie zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, w wyniku którego sąd wyprowadził wnioski niewłaściwe, a zatem takie, których nie da się obronić prawidłowo stosując wskazane wytyczne. Będzie tak – przykładowo – w razie uznania, że dłużnik dokonał zapłaty określonej kwoty w określonej dacie, mimo że literalne brzmienie przedstawionego dowodu zapłaty dostarcza

odmiennych informacji (np. co do kwoty lub daty, czy też nie zawiera podpisu wierzyciela). Podobnie jest w razie przypisania świadkowi wypowiedzi przez niego niewyłoszonej lub też oparcia ustaleń na wybiórczych elementach zeznań świadka, których ocena w kontekście całości jego relacji musi prowadzić do odmiennego wniosku (gdy wybrane fragmenty wypowiedzi potwierdzają przyjęte założenie, ale jest ono wykluczone przy uwzględnieniu całości zeznań). Może to dotyczyć także dowodu z opinii biegłego, gdy sąd przypisuje biegłemu twierdzenia od niego nie pochodzące – czy to wskutek wadliwej interpretacji opinii, czy też prostej omyłki w odczytaniu jednoznacznej treści opinii. Trzeba jednak pamiętać, że dowód z opinii biegłego ma charakter szczególny i nie służy ustalaniu faktów, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Musi to być przy tym uchybienie o charakterze jednoznacznym, a nie jedynie wynikające z dopuszczalnej, różnej interpretacji tej samej treści. Sprowadza się to zatem do zastosowania prostego schematu, w którym z dowodu X wynikać może jedynie okoliczność A, zaś sąd wbrew treści tego dowodu (a zatem wbrew logice i doświadczeniu życiowemu) wywiódł z niego okoliczność B.

Nieco bardziej skomplikowana sytuacja zachodzi w przypadku oceny dowodów o niejednoznacznej treści (np. dokumentu prywatnego, zeznań świadków). Koniecznym jest tu wskazanie niemożliwej do pogodzenia treści środka dowodowego z ustalonym na jego podstawie faktem, poprzez wyraźne wytknięcie braku adekwatnej relacji lub wręcz sprzeczności między nią a ustalonym faktem. W tym zakresie skuteczne sformułowanie przedmiotowego zarzutu może okazać się szczególnie utrudnione, gdyż wypowiedź świadka – zwykle pozbawiona nadmiernej ilości szczegółów (np. dat, kwot, oznaczeń o charakterze technicznym), a jednocześnie przejawiająca tendencje do prezentowania ocen – często stwarza pole do rozmaitej interpretacji. Ocena zeznań świadków powinna opierać się na zestawianiu ich treści z pozostałymi dowodami, a nadto obejmować wyjaśnienie ewentualnych sprzeczności między nimi oraz przyczyny uznania niektórych z nich za wiarygodne²⁶, zaś skierowany przeciwko tej ocenie zarzut – wytykać niedostatki zastosowanych przez

²⁶ K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.; Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, *Dowody i postępowanie dowodowe...*, op. cit.

sąd metod oceny. Charakter dowodu z zeznań świadków nie może przemawiać za złagodzeniem stawianych tu wymogów, gdyż w opozycji do tej tezy stoi zarówno treść art. 233 k.p.c., jak i konieczność ograniczenia możliwości ustawicznego weryfikowania okoliczności faktycznych. Identycznie rzecz się ma, gdy ustalenie jednego faktu jest wypadkową oceny kilku rodzajowo odmiennych środków dowodowych (np. zeznań świadka uzupełnionych treścią dokumentu prywatnego i fotografią lub rysunkiem, które czynią prawdopodobnym przebieg zdarzeń zaprezentowany w zeznaniach). W takim przypadku również niezbędne jest wykazanie, że przyjęty przez sąd schemat zależności jest wykluczony w świetle prawidłowo stosowanych zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, bądź wręcz wprost sprzeczny z treścią poszczególnych, ale łącznie analizowanych środków dowodowych. W tym zakresie nierzadko spotykane są próby dyskredytowania dowodów z uwagi na ich charakter – zwykle w odniesieniu do dowodów z dokumentów prywatnych. Kwestionowanie ustaleń faktycznych opartych na treści takich dokumentów nie może sprowadzać się do przytoczenia ustawowej definicji (dowodu na fakt złożenia przez jego autora oświadczenia o zawartej w nim treści – art. 245 k.p.c.), co oczywiście nie może prowadzić do uzyskania pożądanego efektu. Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje hierarchii środków dowodowych, co oznacza, że żaden z nich nie może być z góry uznany za mający większą moc od pozostałych²⁷.

Podobnie jest w przypadku skuteczności podważania prawidłowości uznania przez sąd określonego dowodu za wiarygodny (lub niewiarygodny). Wiarygodność dowodu wynika z jego indywidualnych cech oraz okoliczności jego powstania, które mogą przemawiać za przyznaniem mu takiego waloru²⁸. Właściwe postawienie zarzutu wymaga podważenia przyjętych przez sąd kryteriów oceny wiarygodności lub wprowadzonych z ich zastosowania wniosków.

Zarzucana nieprawidłowość musi być oczywista i nie dopuszczać różnicowanej interpretacji, a nie jedynie być wynikiem jednej z wielu

27 E. Marszałkowska-Krzesz, E. Rudkowska-Ząbczyk, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.; K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.

28 K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego...*, op. cit.; J. Klich Rump, *Podstawa faktyczna...*, op. cit., s. 132.

możliwych wykładni, a tym bardziej subiektywnego przekonania skarżącego. Powyższe oznacza, że możliwość wywiedzenia z tego samego materiału dowodowego logicznie poprawnych wniosków nawet o bieżąco odmiennej treści nie może stanowić o prawidłowym zakwestionowaniu oceny dowodów. Powyższe wpisuje się w charakter zasady swobodnej oceny dowodów, słusznie ograniczając możliwość weryfikowania raz ustalonych okoliczności jedynie do przypadków, gdy już na podstawie treści zarzutu można wywieść wątpliwość co do prawidłowości dokonanej przez sąd oceny i będących jej wynikiem ustaleń faktycznych.

IV. Skutki wadliwego sformułowania zarzutu

Wskazane wyżej wymogi dotyczące właściwej identyfikacji naruszenia prawa procesowego, a następnie sposobu formułowania zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., pozostają często niewypełnione, co oczywiście powoduje, że w wielu przypadkach zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów nie będzie przez sąd odwoławczy w ogóle rozpatrywany. Jeśli skarżący skieruje go w istocie przeciwko prawu materialnemu lub też, właściwie wiążąc go z naruszeniem oceny dowodów, nie oprze na prawidłowo określonych podstawach – sąd II instancji nie będzie miał możliwości odniesienia się do kwestii ustaleń faktycznych. Jednolita praktyka sądów odwoławczych pokazuje, że w razie nieprawidłowego sformułowania zarzutu, w szczególności opartego na lakonicznym stwierdzeniu o błędnej ocenie dowodów i przedstawieniu subiektywnego zapatrywania skarżącego na kształt stanu faktycznego, rozstrzygnięcie zarzutu sprowadza się do wytknięcia jego niedostatków i nie prowadzi do analizy sygnalizowanych w nim uchybień. Może to zamknąć drogę do skutecznego postawienia zarzutu naruszenia prawa materialnego i weryfikacji w postępowaniu apelacyjnym prawidłowości jego zastosowania przez sąd I instancji.

Ocena dowodów następuje w oparciu o normy procesowe. Trzeba jednocześnie pamiętać, że w postępowaniu apelacyjnym, naruszenie przepisów procesowych sąd bierze pod uwagę jedynie na zarzut (wyjąwszy naruszenia prowadzące do nieważności postępowania). Dyspozycja art. 378 § 1 k.p.c. wyznacza jednocześnie obowiązek zbadania wszystkich

podniesionych zarzutów, jak i granicę weryfikacji prawidłowości procedowania²⁹. Ograniczona zakresem zaskarżenia kognicja sądu II instancji i wynikający z niej obowiązek ponownego, merytorycznego rozważenia sprawy, obejmuje przede wszystkim stosowanie prawa materialnego. Analizując jego zastosowanie, sąd odwoławczy porusza się w ustalonym przez sąd I instancji stanie faktycznym, o ile nie zostanie on skutecznie zakwestionowany w apelacji. Oczywiście sąd II instancji nie jest sądem jedynie kasacyjnym i jego obowiązkiem jest ponowne zbadanie całokształtu sprawy, w tym również stanu faktycznego (art. 382 k.p.c.). Gdy nie budzi on widocznych *prima facie* wątpliwości (a takich nie powoduje pominięcie środków dowodowych, a tym bardziej wynik oceny dowodów o zróżnicowanym charakterze i treści), to sąd poprzestaje na jego zaakceptowaniu w kształcie przedstawionym przez sąd I instancji³⁰. Strona twierdząca, że ustalenia tego ostatniego okazały się wadliwe, winna skierować przeciwko nim odpowiednie zarzuty. Brak jest bowiem powodu, aby sąd odwoławczy z urzędu kontrolował wszystkie uchybienia procesowe popełnione przez sąd I instancji. Dla postępowania apelacyjnego wiążące znaczenie mają tylko takie uchybienia prawa procesowego, które zostały wytknięte w apelacji, co oznacza, że sąd II instancji – bez inicjatywy skarżącego w postaci odpowiedniego zarzutu – nie może wziąć z urzędu pod rozważę uchybień prawa procesowego popełnionych przez sąd I instancji, choćby miały one wpływ na wynik sprawy (wyjąwszy wspomniane przyczyny nieważności postępowania)³¹. Oceny stanu faktycznego sąd odwoławczy dokonuje więc jedynie w razie prawidłowego sformułowania zarzutu naruszenia prawa procesowego (art. 233 k.p.c.). Ewentualne uchybienie prawa

29 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 lutego 2015 r., III AUa 484/14, Lex Nr 1661204; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2014 r., III UK 24/14, Lex Nr 1537561.

30 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2014 r., II CZ 8/14, Lex Nr 1483949.

31 Uchwała Sądu Najwyższego (7 sędziów – zasada prawna) z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r., II CSK 646/13, Lex Nr 1540130; M. Karpiuk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2010 r., sygn. akt II CSK 248/09*, Lex/el 2011, Nr 133815/1; E. Marszałkowska-Krześ, *Czy sąd drugiej instancji związany jest zarzutami*, „Rzeczpospolita” 2006, nr 8, s. 11; T. Zembrzusi, *Zakres kognicji sądu w postępowaniu apelacyjnym – uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r.*, III CZP 49/07, „Przebieg Sądowy” 2008, nr 6, s. 44–62.

materialnemu jest zależne od tego, w jakim stanie faktycznym dana norma prawna została zastosowana, przeto kwestionowanie jedynie oceny prawnej nie doprowadzi do pożądanego skutku. Z kolei wadliwe sformułowanie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., wyklucza weryfikację stanu faktycznego sprawy. Należy zauważyć, że obowiązujący od dnia 27 października 2014 r.³² przepis art. 387 § 2¹ k.p.c. pozwala na ograniczenie uzasadnienia orzeczenia sądu odwoławczego do wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, a to w sytuacji, gdy sąd odwoławczy nie przeprowadził postępowania dowodowego ani nie zmienił ustaleń faktycznych sądu I instancji, a w apelacji nie zgłoszono zarzutów dotyczących tych ustaleń³³. W konsekwencji zarzut błędnie skierowany i niewłaściwie sformułowany nie będzie roztrząsany w postępowaniu odwoławczym (sąd odwoławczy poprzestanie na przyjęciu ustaleń sądu I instancji za własne³⁴), a tym samym nawet rzeczywiście istniejące naruszenie przepisów postępowania nie wpłynie na rozstrzygnięcie sprawy. W przypadku, gdy apelację sporządza zawodowy pełnomocnik, formułowane przez niego zarzuty oraz twierdzenia podlegają ocenie w takim kształcie, w jakim je zgłoszono i jedynie właściwe ich sformułowanie może prowadzić do weryfikacji rozstrzygnięcia³⁵. Zarzuty i wnioski wadliwe podlegać będą oczywiście ocenie, której wynik musi jednak w sposób oczywisty prowadzić do odmowy im racji i to bez względu na to, czy zaskarżone orzeczenie dotknięte jest innego rodzaju wadami o charakterze procesowym. Sąd nie ma tu obowiązku doszukiwania się rzeczywistej intencji skarżącego, jak to może mieć miejsce w przypadku stron działających w procesie samodzielnie. Szczególne znaczenie ma to w sprawach rozpoznawanych w postępowaniu uproszczonym, w których ustawodawca – w zakresie uchybień procesowych – ograniczył rodzaj podstaw zaskarżenia do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć wpływ na wynik sprawy

32 Na podstawie art. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2014 r., poz. 1296).

33 Chodzić musi o zarzuty prawidłowo sformułowane.

34 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2007 r., I CSK 410/06, Lex Nr 439229; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2010 r., II PK 312/09, Lex Nr 602700.

35 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2014 r., V CZ 76/13, Lex Nr 1424863.

(art. 505^o § 1¹ pkt 2 k.p.c.). Nadto z punktu widzenia zawodowego pełnomocnika, liczy się nie tylko skuteczność wniesionego środka zaskarżenia, ale i trafność zawartych w nim zarzutów. Daleko bardziej satysfakcjonujące musi być bowiem doprowadzenie do weryfikacji zaskarżonego orzeczenia w wyniku trafnie podniesionych zarzutów niż uzyskanie korzystnego rozstrzygnięcia w postępowaniu apelacyjnym, jednak nie z przyczyn powołanych w apelacji. Niepodobna przy tym każdorazowo liczyć na to, że sąd odwoławczy dopuści się wykroczenia poza granice apelacji na korzyść skarżącego, dokonując analizy zgodności ustalonego stanu faktycznego z materiałem dowodowym.

V. Podsumowanie

Zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (błędu w ustaleniach faktycznych), używany nierzadko jako swoisty „wytrych” mający służyć zakwestionowaniu orzeczenia sądu I instancji, okazuje się być nie tylko trudnym do obronienia, ale nawet do prawidłowego sformułowania. Praktyka pokazuje, że wielokrotnie, pod pozorem tak sformułowanego zarzutu, kwestionowana jest ocena prawna stanu faktycznego, a zatem stosowanie prawa materialnego. Z kolei w razie skierowania zarzutu przeciwko prawidłowo zidentyfikowanemu naruszeniu, nie zostaje on właściwie sformułowany, sprowadzając się jedynie do niemogącej odnieść skutku polemiki z sądem I instancji. Tymczasem prawidłowe sformułowanie zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. wymaga szczegółowej analizy zaprezentowanego przez sąd procesu oceny dowodów i ustalonego w oparciu o nie stanu faktycznego oraz wyodrębnienia w jej ramach jednoznacznych naruszeń zasady swobodnej oceny dowodów z odwołaniem do prawnych i pozaprawnych reguł interpretacji, a także wyjaśnienia oczywistej sprzeczności między nimi, treścią dowodów a stanowiskiem przyjętym przez sąd. Jedynie tak skonstruowany zarzut daje sądowi odwoławczemu asumpt do weryfikacji poprawności ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd I instancji, ewentualnego poczynienia ustaleń odmiennych, a w konsekwencji korzystnego dla skarżącego zastosowania prawa materialnego.

Natalia Krej¹

TURYSTA JAKO KONSUMENT – WYBRANE ASPEKTY OCHRONY W ŚWIETLE USTAWY Z DNIA 29 SIERPNI 1997 R. (DZ.U. NR 133, POZ. 884) O USŁUGACH TURYSTYCZNYCH

ABSTRACT

**The tourist as a consumer – selected aspects of protection
in light of the Act of 29 August 1997 on Tourist Services
(Dz.U. [Journal of Laws] No. 133, item 884)**

The following paper addresses aspects of tourist protection concerning the tourist as a consumer. The key issues discussed include the scope of protection, tourist rights in the event of failure to execute or improper execution of a contract for the providing tourist services, and the obligations of entrepreneurs who provide tourist services. Tourist protection is divided into two categories, namely indirect and direct protection. This article is based on a Polish statute

¹ Dr Natalia Krej (z dm. Banaś): radca prawny, wpisana na listę radców prawnych w OIRP we Wrocławiu; współpracuje z Wydziałem Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego oraz Wyższą Szkołą Handlową we Wrocławiu. Autorka kilkunastu publikacji naukowych, na które składają się artykuły oraz opracowania książkowe.

on the provision of tourist services, and references other pieces of Polish legislation, such as the Civil Code and consumer protection law. In the conclusion, the article mentions the main features of this type of consumer protection, i.e. the casuistic character of legal regulations, administrative bodies as guarantors of tourist protection, the use of typical civil-law structures, a very broad range of options in the event of non-performance or improper performance of a contract for the provision of tourist services, and, finally, the use of specific financial products to safeguard tourist funds.

Keywords: client, consumer, tourist, right to withdraw from an agreement, consumer protection, contract for the provision of tourist services, failure to perform a contract, improper performance of a contract, administrative bodies

Słowa kluczowe: klient, konsument, turysta, prawo do odstąpienia od umowy, ochrona konsumenta, umowa o świadczenie usług turystycznych, niewykonanie umowy, nienależyte wykonanie umowy, organy administracji

I. Wprowadzenie

Turysta jest szczególnego rodzaju konsumentem, nazwanym w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych klientem² (UoUsłTur). Specyficzna nomenklatura tej ustawy wyróżnia trzy definicje legalne istotne z punktu widzenia omawianej tematyki, to jest: turyści, odwiedzającego oraz klienta. Treść tych definicji należy odnieść do ogólnej definicji konsumenta zawartej w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (k.c.)³, a także szerokiego pojęcia podmiotów w ujęciu cywilistycznym. Biorąc pod uwagę, iż w obrocie cywilno-prawnym *sensu largo* możemy dokonać zasadniczego podziału podmiotów na trzy grupy – to jest: osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, którym prawo przyznaje zdolność prawną (ułamne osoby prawne) – to należy wskazać, iż turystą może być tylko i wyłącznie osoba fizyczna. Pojęcie „turysty” zawarte w UoUsłTur stanowi, iż turystą jest:

² Dz.U. Nr 133, poz. 884.

³ Dz.U. Nr 16, poz. 93.

osoba, która podróżuje do innej miejscowości poza swoim stałym miejscem pobytu na okres nieprzekraczający 12 miesięcy, dla której celem podróży nie jest podjęcie stałej pracy w odwiedzanej miejscowości i która korzysta z noclegu przynajmniej przez jedną noc (art. 3 pkt 9 UoUsłTur).

Powyższe ma również ścisły związek z pojęciem prawnym konsumenta, którego definicja zawarta jest w art. 22 k.c., a którym jest wyłącznie osoba fizyczna dokonująca czynności nie związanej bezpośrednio lub pośrednio z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową. Tym samym stwierdzenie, iż każdy turysta jest konsumentem, nie każdy konsument jest turystą pozostaje prawdziwe i ma ścisły związek z zakresem definiowania obu wyżej wymienionych pojęć; konsument obejmuje swoim zakresem większy zbiór podmiotów, turysta jest szczególnie rodzaju konsumentem. W związku z powyższym turysta jest objęty ścisłą ochroną określoną w pierwszej kolejności w UoUsłTur, która stanowi względem ochrony prawnej konsumenta stworzonej w k.c. *lex specialis*. Naddo, do turysty jako konsumenta zastosowanie znajdą również przepisy innego aktu normatywnego o wymiarze szczególnym, a mianowicie ustawy o prawach konsumenta. Mimo iż zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta⁴ (UoPrKon), norm prawnych zawartych w tym akcie prawnym nie stosuje się do umów o imprezę turystyczną, o której mowa w UoUsłTur, należy w tym miejscu jednoznacznie podkreślić, iż nie oznacza to, że nie można stosować przepisów UoPrKon do usług turystycznych. Dominik Wolski wskazuje, że UoPrKon będzie miała zastosowanie chociażby do umów zawieranych poza lokalem przedsiębiorstwa i na odległość, podkreślając jednocześnie, iż praktyka rynkowa realizuje bardzo dużą liczbę umów zawieranych właśnie w wyżej wymieniony sposób⁵. D. Wolski podkreśla, iż umowa o imprezę turystyczną, nigdzie zresztą wprost niezdefiniowana, stanowi tylko jedną z wielu umów, na podstawie których świadczone są usługi turystyczne. Przesądza o tym definicja usług turystycznych zawarta w przepisie art. 3 pkt 1 UoUsłTur, zgodnie z którą usługi turystyczne to usługi przewodnickie, hotelarskie oraz wszystkie

⁴ Dz.U. z 2014 r., poz. 827.

⁵ D. Wolski, [w:] *Komentarz do ustawy o prawach konsumenta*, red. T. Skoczny, D. Karcewska, M. Namysłowska, Warszawa 2015, Legalis.

inne usługi świadczone turystom lub odwiedzającym. Według D. Wolskiego otwarty katalog usług turystycznych wynikający z przywołanej definicji powoduje, iż zakres tego pojęcia jest w praktyce nieograniczony. Jako przykłady wylicza on umowy, mające za przedmiot: usługi najmu samochodu, usługi związane z wyżywieniem, zakwaterowaniem, ale także usługi sportowe, rekreacyjne, kulturalne, handlowe czy edukacyjne⁶. Powyższy pogląd o zastosowaniu, w zakresie nie związanym z umową o świadczenie usług turystycznych, do ochrony turysty przepisów UoPrKon podziela również B. Kaczmarek-Templin⁷.

Należy mieć na względzie, iż UoUsłTur jest podstawowym aktem prawnym regulującym stosunki powstałe w ramach tej podgałęzi prawa cywilnego, mającym charakter kompleksowy i zasadniczy. Zatem w relacji do innych ustaw z zakresu prawa turystycznego, np. takich jak ustawa z dnia 16 września 2011 r. o *timeshare*⁸, UoUsłTur stanowi *lex generalis*. Przedstawiane rozważania mają znaczenie dla dokonywania wykładni przepisów stanowiących w szczególności o rodzaju i zakresie ochrony zapewnianej konsumentowi – turystyce w ramach obowiązujących przepisów prawa, jak również ich hierarchii. Analizując pojęcie „turysty”, w kontekście jego ochrony jako konsumenta, należy mieć na względzie również inne definicje, którymi posługuje się UoUsłTur, a mianowicie:

- a) „odwiedzający” – osoba, która podróżuje do innej miejscowości poza swoim stałym miejscem pobytu, dla której celem podróży nie jest podjęcie stałej pracy w odwiedzanej miejscowości oraz niekorzystająca z noclegu (art. 3 pkt 10 UoUsłTur),
- b) „klient” – osoba, która zamierza zawrzeć lub zawarła umowę o świadczenie usług turystycznych na swoją rzecz lub na rzecz innej osoby, a zawarcie tej umowy nie stanowi przedmiotu jej działalności gospodarczej, jak i osoba, na rzecz której umowa została zawarta, a także osoba, której przekazano prawo do korzystania z usług turystycznych objętych uprzednio zawartą umową (art. 3 pkt 11 UoUsłTur).

⁶ *Ibidem*.

⁷ B. Kaczmarek-Templin, *Komentarz do ustawy o prawach konsumenta*, Warszawa 2015, Legalis.

⁸ Dz.U. Nr 230, poz. 1370.

Zastosowanie przepisów zawartych w UoPrKon względem turysty następuje poprzez odesłanie zawarte w art. 11 UoUsłTur, zgodnie z którym w zakresie nieuregulowanym w wyżej wymienionym akcie normatywnym do umów z klientami zawieranych przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego oraz inne przepisy dotyczące ochrony konsumentów. Nie miej jednak z uwagi na zaznaczony na początku artykułu podstawowy charakter UoUsłTur, jak również tytuł niniejszego opracowania, analiza zakresu ochrony turysty odnosi się przede wszystkim do ochrony zagwarantowanej właśnie w tym akcie normatywnym. Zakres ochrony turysty jako klienta w zakresie UoUsłTur można podzielić na dwa zasadnicze obszary: bezpośrednio dotyczące turysty oraz pośrednio dotyczące turysty.

II. Ochrona bezpośrednio dotycząca turysty

W zakresie pierwszej grupy przepisów należy wymienić te, które zawarte są w art. 11–19a UoUsłTur, w rozdziale 3 „Ochrona klienta”. Swoim zakresem regulacji obejmują one obszar odpowiedzialności przedsiębiorcy świadczącego usługę turystyczną za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie (art. 11a–11b UoUsłTur). Wśród okoliczności wyłączających wyżej wymienioną odpowiedzialność ustawodawca zawarł zamknięty katalog przypadków, obejmujący: wyłączne działanie siły wyższej, wyłączne działanie lub zaniechanie klienta powodujące niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, wyłączne działanie lub zaniechanie osób trzecich nieuczestniczących w wykonywaniu usług przewidzianych w umowie, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć (art. 11a ust. 1 UoUsłTur). Nie mniej jednak, nawet w przypadku zaistnienia powyżej opisanych okoliczności egzoneracyjnych, organizator turystyki nie jest zwolniony z obowiązku udzielenia w czasie trwania imprezy turystycznej pomocy poszkodowanemu klientowi (art. 11a ust. 2 UoUsłTur). Zakres odpowiedzialności, jak wyżej, nie może być wyłączony w ramach swobody umów, chyba że odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną klientowi wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o świadczenie usług turystycznych

można ograniczyć na podstawie umowy międzynarodowej, której stroną jest Rzeczpospolita Polska. Ponadto organizatorzy turystyki w umowach z klientami mogą ograniczyć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług w czasie imprezy turystycznej do dwukrotności ceny imprezy turystycznej względem każdego klienta, przy czym takie ograniczenie finansowe nie może dotyczyć szkód na osobie (art. 11b UoUsłTur). Przepisem bezpośrednio chroniącym turystę jest zawarty w art. 12 UoUsłTur obowiązek wskazania konkretnych informacji w ulotkach, broszurach, folderach i innych informacjach mających charakter pisemny, w sposób enumeratywnie wymieniony w ustawie. Ponadto klient ma prawo otrzymać przed zawarciem umowy:

- a) ogólne informacje o obowiązujących przepisach paszportowych, wizowych i sanitarnych, w szczególności o terminach oczekiwania na wydanie paszportu i wizen oraz o wymaganiach zdrowotnych dotyczących udziału w imprezie turystycznej;
- b) informację o możliwości zawarcia umowy ubezpieczenia od kosztów rezygnacji z udziału w imprezie turystycznej oraz o zakresie ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków i kosztów leczenia (art. 12 ust.1 UoUsłTur).

Dodatkowo ustawodawca nałożył na organizatora turystyki obowiązek powiadomienia klienta o szczególnych zagrożeniach życia i zdrowia na odwiedzanych obszarach oraz o możliwości ubezpieczenia z tym związanego. Dotyczy to także zagrożeń powstałych po zawarciu umowy, a przed rozpoczęciem imprezy turystycznej. We właściwym czasie organizator imprezy powinien podać klientowi następujące dane:

- 1) nazwisko lub nazwę lokalnego przedstawiciela organizatora turystyki (lub innej instytucji), do którego klient może zwracać się w razie trudności, a także jego adres i numer telefonu;
- 2) informację o możliwości bezpośredniego kontaktu z dzieckiem lub osobą odpowiedzialną w miejscu pobytu dziecka (w odniesieniu do imprez turystycznych dla dzieci);
- 3) planowany czas przejazdu, miejsca i czas trwania postojów.

Powyższe informacje muszą być podane na piśmie. Turysta-konsument musi także dostać szczegółowe informacje dotyczące połączeń komunikacyjnych oraz miejsca, jakie będzie zajmował w środku transportu, w szczególności kabiny na statku lub przedziału sypialnego w pociągu.

Udzielenie informacji, o których mowa w ust. 1–3, nie zwalnia organizatora turystyki od obowiązku opieki nad turystami (art. 13 ust. 2–4 UoUsłTur).

Ustawodawca w ramach ochrony turysty wymienia katalog minimalnych postanowień, które muszą być zawarte w umowie o świadczenie usług turystycznych. Są to:

- a) nazwa organizatora turystyki i numer jego wpisu do rejestru, o którym mowa w art. 4 ust. 1 UoUsłTur, oraz numer identyfikacji podatkowej (NIP), a także imię i nazwisko oraz pełnioną funkcję osoby, która w jego imieniu umowę podpisała;
- b) miejsce pobytu lub trasę wycieczki;
- c) czas trwania imprezy turystycznej;
- d) program imprezy turystycznej obejmujący rodzaj, jakość i terminy oferowanych usług, w tym:
 - » rodzaj, charakter i kategorię środka transportu oraz datę, godzinę, miejsce wyjazdu i planowanego powrotu,
 - » położenie, rodzaj i kategorię obiektu hotelarskiego zgodnie z przepisami kraju pobytu lub opis wyposażenia obiektów niezaliczanych do rodzajów i kategorii,
 - » ilość i rodzaj posiłków,
 - » program zwiedzania i inne usługi wliczone w cenę;
- e) cenę imprezy turystycznej, wraz z wyszczególnieniem wszelkich koniecznych należności, podatków i opłat, jeżeli nie są one zawarte w cenie, oraz wyraźne sformułowanie okoliczności, które mogą spowodować podwyższenie ceny zgodnie z art. 17 UoUsłTur;
- f) sposób zapłaty;
- g) rodzaj i zakres ubezpieczenia turystów oraz nazwę i adres ubezpieczyciela;
- h) termin powiadomienia klienta na piśmie o ewentualnym odwołaniu imprezy turystycznej lub usługi turystycznej z powodu niewystarczającej liczby zgłoszeń, jeżeli realizacja usług jest uzależniona od liczby zgłoszeń;
- i) termin zawiadomienia o przeniesieniu uprawnień i przejęciu obowiązków, o którym mowa w art. 16 ust. 2 UoUsłTur;
- j) sposób zgłaszania reklamacji związanych z wykonywaniem usług przez organizatora turystyki lub osobę z nim współpracującą wraz z podaniem terminu zgłaszania takich reklamacji;

- k) wymagania specjalne, o których klient powiadomił organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego i na które strony umowy wyraziły zgodę;
- l) podstawy prawne umowy i konsekwencje prawne wynikające z umowy (art. 14 ust. 2 UoUsłTur).

Piotr Cybula podkreśla, iż niejednokrotnie pojawiają się w umowach o świadczenie usług turystycznych niedozwolone klauzule umowne, których eliminacja z obrotu następuje poprzez raporty Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także orzeczenia sądu ochrony konkurencji i konsumentów, uznające poszczególne postanowienia przedmiotowych umów za niedozwolone⁹. Dla przykładu, są to klauzule, które narzucają właściwość miejscową sądu, ustalaną w oparciu o siedzibę organizatora imprezy turystycznej, rozpoznającego spory powstałe na tle wykonywania umowy o świadczenie usług turystycznych¹⁰. O klauzulach abuzywnych dotyczących postanowień umów o świadczenie usług turystycznych narzucających rozpoznanie sprawy przez sąd, który według ustawy nie jest miejscowo właściwy pisała również Agnieszka Grzesiek, podkreślając, iż w sytuacji, w której pozwanym jest konsument ponosi on znaczne koszty i trudności, gdy chce aktywnie uczestniczyć w sporze¹¹. Nadto ustawodawca zastrzegł, że umowa o świadczenie usług turystycznych ma być zawarta w formie pisemnej (art. 14 ust. 1 UoUsłTur). Przy czym zawężono to tylko do usług w zakresie organizacji imprez turystycznych, tym samym powyższy wymóg nie dotyczy innych umów, chociażby wymienianych przy okazji zakresu zastosowania do turysty przepisów UoPrKon. Należy podkreślić, iż jest to forma zastrzeżona dla celów dowodowych, a nie pod rygorem nieważności. Zgodnie z przepisem art. 73 § 1 k.c. forma pisemna jest zastrzeżona pod rygorem nieważności tylko i wyłącznie, jeśli zostało to wyraźnie zaznaczone w ustawie. Powyższe, z punktu widzenia ochrony turysty jako konsumenta, może być dwojako rozumiane, albowiem z jednej strony może on

⁹ P. Cybula, [w:] *Prawo w praktyce biur podróży*, red. P. Cybula, Warszawa 2006, s. 110–111.

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 19 kwietnia 2004 r., XVII Amc 59/03, Wyrok SOKiK z dnia 24 listopada 2004 r., cyt. za: P. Cybula, [w:] *Prawo w praktyce...*, op. cit., s. 111

¹¹ A. Grzesiek, *Niedozwolone klauzule w umowach o imprezę turystyczną we wspólnotowym i polskim prawie konsumenta*, Kraków 2008, s. 64–68

wykazywać, iż istnieje umowa o świadczenie usług turystycznych w zakresie organizacji imprezy turystycznej, z drugiej jednak strony organizator imprezy turystycznej przy nie zawarciu umowy z zachowaniem formy pisemnej, co dla konsumenta jest w praktyce rozumiane najczęściej jako zawarcie umowy, może żądać ustalenia istnienia, a wcześniej nawiązania takiego stosunku prawnego na podstawie ustnych ustaleń lub innych dowodów na piśmie (art. 74 § 1 oraz § 2 k.c.). Adam Brzozowski słusznie podkreśla, iż:

uregulowania prawne dotyczące formy czynności prawnych charakteryzuje brak formalizmu. Podkreślenia wymaga, że uwaga ta odnosi się przede wszystkim do tzw. obrotu powszechnego. Natomiast praktykę profesjonalnego umownego obrotu gospodarczego charakteryzuje stosunkowo znaczny formalizm. Umowy zawarte bez zachowania formy pisemnej należą do rzadkości. Procedura zawierania umów w formie pisemnej podkreśla znaczenie definitywnego zaangażowania się kontrahentów. Strony – profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego – dążą z reguły do uzyskania pisemnych dowodów, mimo że nie wpływa to na skuteczność zawartej umowy. Pisemna forma umów ma bowiem często znaczenie dla innych celów (podatkowych, księgowych, administracyjnych itp.)¹².

Mirosław Nesterowicz podkreśla, iż w razie zawarcia analizowanej umowy w formie ustnej, sąd z reguły dopuści dowód z przesłuchania świadków, jak również stron, jeśli żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą¹³. P. Cybula zwraca uwagę na inny aspekt zachowania formy pisemnej wyżej wymienionej czynności prawnej dotyczący faktu, iż dla jej zachowania wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym oświadczenie woli, a do zawarcia umowy wymiana tych dokumentów, z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż w praktyce tak zwanych wirtualnych biur podróży obowiązek zachowania tej formy nie jest respektowany¹⁴. Ustawodawca w ramach protekcji klienta usług turystycznych wskazuje, iż bezpośrednio osoba, która zawarła umowę jest zobowiązana dostarczyć jeden egzemplarz umowy (art. 14 ust. 2a UoUsTur).

12 A. Brzozowski, [w:] *Komentarz do KC*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, Legalis.

13 M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne*, Warszawa 2012, s. 39.

14 P. Cybula, [w:] *Prawo w praktyce...*, *op. cit.*, s. 108.

Jest to przepis formalno-techniczny, stanowiący element i wymóg praktycznej strony zawieranych kontraktów w szeroko pojętym ich znaczeniu. Strony danego stosunku kontraktowego zaznaczają, iż umowę sporządzono w co najmniej dwóch egzemplarzach, po jednym dla każdej ze stron. Ilość egzemplarzy jest o tyle istotna, iż każdy z nich odpowiada cechom dokumentu sporządzonego w oryginale. Wymogiem istotnym z punktu widzenia omawianego przepisu jest również obowiązek dostarczenia tego egzemplarza bez zbędnej zwłoki, a podmiotem zobowiązanym do realizacji analizowanej czynności dostarczenia egzemplarza umowy jest szeroko określona osoba, która zawarła umowę – co zgodnie z wymienioną triadą podmiotów w ujęciu cywilistycznym będzie oznaczało osobę fizyczną, osobę prawną oraz ułomną osobę prawną.

Zgodnie z przepisem zawartym w art. 14 ust. 3 UoUsłTur organizatorzy turystyki, organizujący imprezy turystyczne za granicą, mają obowiązek zawarcia na rzecz osób uczestniczących w tych imprezach umów ubezpieczenia od następstw nieszczęśliwych wypadków i kosztów leczenia. Zatem to nie uczestnik imprezy turystycznej za granicą ma zawrzeć ubezpieczenie opisane powyżej, a organizator takiej imprezy, czyniąc wyjeżdżającego poza granice kraju turystę beneficjentem świadczeń wynikających z takiej umowy ubezpieczenia. Jeśli klient dokonuje zapłaty za imprezę turystyczną w całości lub zaliczki w kwocie wyższej niż 10%, organizator turystyki jest obowiązany przekazać klientowi pisemne potwierdzenie posiadania gwarancji, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a UoUsłTur, wraz ze wskazaniem sposobu ubiegania się o wypłatę środków z tej gwarancji w wypadkach określonych ustawą, lub pisemne potwierdzenie zawarcia umowy ubezpieczenia, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b UoUsłTur, wraz ze wskazaniem sposobu ubiegania się o wypłatę środków z umowy ubezpieczenia (art. 14 ust. 4 UoUsłTur). Sam obowiązek posiadania gwarancji lub ubezpieczenia stanowi co do zasady dobre zabezpieczenie środków finansowych wpłacanych przez turystę przed rozpoczęciem świadczenia usług turystycznych na jego rzecz. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż prawodawca szczególnie zwraca uwagę na ochronę turysty-konsumenta w sytuacji, gdy miałby nastąpić stan jego niewypłacalności. W związku z powyższym organizator imprezy turystycznej, na wypadek wyżej wymienionej sytuacji, jest zobowiązany zapewnić klientom:

- a) pokrycie kosztów powrotu klientów z imprezy turystycznej do miejsca wyjazdu lub planowanego powrotu z imprezy turystycznej w wypadku, gdy organizator turystyki lub pośrednik turystyczny wbrew obowiązkowi nie zapewnia tego powrotu;
- b) zwrot wpłat wniesionych tytułem zapłaty za imprezę turystyczną w wypadku, gdy z przyczyn dotyczących organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego oraz osób, które działają w ich imieniu impreza turystyczna nie zostanie zrealizowana;
- c) zwrot części wpłat wniesionych tytułem zapłaty za imprezę turystyczną odpowiadającej części imprezy turystycznej, która nie zostanie zrealizowana z przyczyn dotyczących organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego oraz osób, które działają w ich imieniu.

Powyższe jest zapewniane poprzez zawarcie umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, zawarcie umowy ubezpieczenia na rzecz klientów albo przyjmowanie wpłat klientów wyłącznie na rachunek powierniczy, jeżeli przedsiębiorca dokonujący tych wpłat wykonuje usługi turystyczne wyłącznie na terenie kraju i złoży marszałkowi województwa oświadczenie o przyjmowaniu wpłat na rachunek powierniczy (art. 5 ust. 1 UoUsłTur). Sam klient usług turystycznych nie musi weryfikować, czy umowy gwarancji lub ubezpieczenia są zawarte, bowiem dokonuje tego marszałek województwa, do którego przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie organizowania imprez ma obowiązek przesłać – w formie oryginału lub potwierdzonych przez podmioty, które je podpisały odpisów kolejnych wymienionych powyżej umów – nie później niż 14 dni przed upływem terminu obowiązywania umowy poprzedniej. Przedsiębiorcy zaprzestający działalności gospodarczej są zwolnieni z tego obowiązku, jeżeli zawiadomią marszałka województwa o zaprzestaniu działalności organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego (art. 5 ust. 1 pkt 3 UoUsłTur). W ramach ochrony turysty, UoUsłTur określa zakres obowiązków organizatora w związku ze zmianą istotnych warunków umowy z klientem na skutek przyczyn od niego niezależnych, w ramach których, w razie zaistnienia takiej sytuacji, organizator jest obowiązany niezwłocznie powiadomić klienta, a ten ostatni ma obowiązek niezwłocznie udzielić odpowiedzi, czy przyjmuje proponowaną zmianę umowy albo odstępuje od umowy z natychmiastowym

zwrotem wszystkich wniesionych świadczeń i bez obowiązku zapłaty kary umownej (art. 14 ust. 5 UoUsłTur). Ustawodawca nie doprecyzował w tym zakresie, czy organizator jest obowiązany pouczyć o możliwościach, jakie rodzi zaistnienie wyżej opisanych przyczyn mających wpływ na istotną zmianę warunków umowy o świadczenie usług turystycznych. Nie mniej jednak powyższe powinno wynikać z treści zawiadomienia o ich zaistnieniu. Ponadto UoUsłTur nie reguluje kwestii, w których klient ani nie odstąpił od umowy, ani nie złożył oświadczenia o akceptacji zmian warunków umowy. Istotne jest również, że analizowany przepis nie dotyczy sytuacji, w których doszło do podwyższenia ceny jako niewątpliwie jednego z istotnych elementów umowy o świadczenie usług turystycznych. W tym zakresie zastosowanie znajduje przepis art. 17 UoUsłTur, zgodnie z którym cena ustalona w umowie nie może być podwyższona, chyba że umowa wyraźnie przewiduje możliwość podwyższenia ceny, a organizator turystyki udokumentuje wpływ na podwyższenie ceny jednej z następujących okoliczności:

- » wzrostu kosztów transportu;
- » wzrostu opłat urzędowych, podatków lub opłat należnych za takie usługi jak: lotniskowe, załadunkowe lub przeładunkowe w portach morskich i lotniczych;
- » wzrostu kursów walut.

Ponadto, jeśli do zmiany warunków w umowie o świadczenie usług turystycznych, w zakresie ceny, miałyby dojść w czasie 20 dni przed datą wyjazdu, cena ustalona w umowie nie może być podwyższona, mimo zastrzeżenia zawartego w umowie o prawie do podwyższenia ceny co do zasady. W razie odstąpienia od umowy lub odwołania imprezy turystycznej z przyczyn niezależnych od klienta, ten ostatni dysponuje następującym katalogiem uprawnień, realizowanych według własnego wyboru:

- » uczestniczyć w imprezie zastępczej o tym samym lub wyższym standardzie, chyba że zgodzi się na imprezę o niższym standardzie ze zwrotem różnicy w cenie;
- » żądać natychmiastowego zwrotu wszystkich wniesionych świadczeń (art. 14 ust. 6 UoUsłTur);
- » dochodzić odszkodowania za niewykonanie umowy, chyba że odwołanie imprezy turystycznej nastąpiło z powodu zgłoszenia się mniejszej liczby uczestników niż liczba minimalna określona w umowie,

a organizator powiadomił o tym klienta na piśmie w uzgodnionym terminie lub siły wyższej (art. 14 ust. 7 UoUsłTur).

P. Cybula podkreśla, iż klientowi zawsze przysługuje prawo do odstąpienia od umowy, bez względu na wartość procentową zmiany ceny (art. 385 pkt 19 k.p.c.)¹⁵. Podobny pogląd prezentuje A. Grzesiek, wskazując, iż konsument, nie będąc przedsiębiorcą, nie może być obciążony takim samym ryzykiem handlowy, które ponosi organizator imprezy, będący przedsiębiorcą¹⁶.

Klient zawierający umowę o świadczenie usług turystycznych może dokonać przelewu praw i obowiązków, wynikających z tej umowy na inną osobę, a organizator imprezy nie może takiego uprawnienia wyłączyć czy też dodatkowo obostrzyć, albowiem przepis art. 16 UoUsłTur ma w tym zakresie charakter bezwzględnie obowiązujący, z zastrzeżeniem terminu, w którym może dojść do dokonania przelewu, o czym mowa poniżej. Zgodnie z brzmieniem normy prawnej zawartej w wyżej wymienionym przepisie do skutecznego dokonania przedmiotowej cesji należy wskazać osobę spełniającą warunki udziału w imprezie turystycznej, jeżeli jednocześnie osoba ta przejmuje nie tylko uprawnienia wynikające z umowy o świadczenie usług turystycznych, ale również wszystkie wynikające z tej umowy obowiązki, a klient-cedent zawiadomi o tym organizatora imprezy turystycznej przed rozpoczęciem imprezy turystycznej w terminie określonym w umowie. Ten ostatni element czasu, w którym klient ma obowiązek zawiadomić o przejściu praw i obowiązków wynikających z analizowanych umów stanowi w zasadzie o możliwości delimitacji omawianego przepisu na niekorzyść turysty-konsumenta i ograniczenia momentu, do którego klient może skutecznie dokonać takiej cesji. Jest to również element umowy, który konsument może negocjować z organizatorem. W kontekście wymogu „spełniania warunków” przez nowego klienta P. Cybula wskazuje, iż należy przez to rozumieć: posiadanie wizy, odpowiedni stan zdrowia, adekwatny do usługi turystycznej wiek¹⁷. Taki sam pogląd prezentuje A. Grzesiek, która podkreśla, iż odpowiednie świadczenia zastępcze to takie, które pozwalają konsumentowi

15 P. Cybula, [w:] *Prawo w praktyce...*, *op. cit.*, s. 116.

16 A. Grzesiek, *Niedozwolone klauzule...*, *op. cit.*, s. 117.

17 P. Cybula, [w:] *Prawo w praktyce...*, *op. cit.*, s. 118.

na spędzenie urlopu w taki sam lub tak samo satysfakcjonujący go sposób jak ten pierwotnie zaplanowany¹⁸. W związku z dokonaniem przelewu praw i obowiązków, klient i osoba przejmująca jego uprawnienia (ustawodawca w tym miejscu wskazuje jedynie na przejście praw, nie mniej jednak z wykładni literalnej pozostałych przepisów prawnych, zawartych w art. 16 ust.1 oraz ust. 2 UoUsłTur, wynika, że dotyczy to również obowiązków) ponoszą solidarną odpowiedzialność w zakresie nieuiszczonej części ceny imprezy turystycznej oraz kosztów poniesionych przez organizatora turystyki (art. 16 ust. 3 UoUsłTur). W ramach ochrony turysty ustawodawca wykorzystał również instytucję świadczenia zastępczego, do którego zobowiązany jest organizator turystyki, jeśli w czasie trwania danej imprezy turystycznej nie wykonuje on przewidzianych w umowie usług, stanowiących istotną część programu tej imprezy (art. 16a UoUsłTur). Wykonanie takiego świadczenia zastępczego musi odbyć się bez obciążania klienta dodatkowymi kosztami. Jeżeli jakość świadczenia zastępczego jest niższa od jakości usługi określonej w programie imprezy turystycznej, klient może żądać odpowiedniego obniżenia ceny imprezy. Klient, w uzasadnionych sytuacjach, może nie wyrazić zgody na świadczenie zastępcze i od umowy odstąpić, wówczas organizator turystyki jest zobowiązany, bez obciążania klienta dodatkowymi kosztami z tego tytułu, zapewnić mu powrót do miejsca rozpoczęcia imprezy turystycznej lub do innego uzgodnionego miejsca w warunkach nie gorszych niż określone w umowie. Powyższe ma również zastosowanie, jeżeli wykonanie świadczeń zastępczych jest niemożliwe (art. 16a ust. 2 UoUsłTur). Jak podkreśla P. Cybuła, większość sporów powstających na tle instytucji świadczenia zastępczego dotyczy uznawania określonych powodów za uzasadnione. Zdaniem P. Cybuli, za takie można uznać te, które uniemożliwiają udział w świadczeniu zastępczym ze względu na stan zdrowia, wiek, umiejętności, a także te, które są sprzeczne z celem, dla którego klient uczestniczy w imprezie¹⁹. Ponadto ochrona klienta składającego oświadczenie o odstąpieniu od umowy w warunkach nie wyrażenia zgody na świadczenie zastępcze rozciąga się również na pozbawienie organizatora turystyki prawa do żądania od klienta dodatkowych

18 A. Grzesiek, *Niedozwolone klauzule...*, *op. cit.*

19 P. Cybuła, [w:] *Prawo w praktyce...*, *op. cit.*, s. 124.

świadczeń z tego tytułu, w szczególności zapłaty kary umownej, a sam klient może żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania umowy (art. 16 ust. 3 UoUsłTur). Ponadto klient może także żądać naprawienia szkody, w razie niemożności wykonania przez organizatora również świadczenia zastępczego z tytułu niewykonania umowy. Okolicznościami egzoneracyjnymi, wykluczającymi odpowiedzialność przedsiębiorcy z tego tytułu są wyłącznie działania lub zaniechania osób trzecich, nieuczestniczących w wykonywaniu świadczenia zastępczego, jeżeli tych działań lub zaniechań nie można było przewidzieć ani uniknąć oraz siła wyższa (art. 16 ust. 4 UoUsłTur). Klient, w celu skorzystania z przepisów go chroniących, musi mieć wiedzę o tym, iż wymaga to podjęcia przez niego pewnych czynności. Jeżeli w trakcie imprezy turystycznej klient stwierdza wadliwe wykonywanie umowy, powinien niezwłocznie zawiadomić o tym wykonawcę usługi oraz organizatora turystyki, w sposób odpowiedni dla rodzaju usługi (art. 16b ust. 1 UoUsłTur). W tym zakresie umowa o świadczenie usług turystycznych powinna jednoznacznie określać taki obowiązek (art. 16b ust. 2 UoUsłTur). Poza prawem do złożenia zawiadomienia, o którym mowa powyżej, klient może złożyć organizatorowi turystyki reklamację zawierającą wskazanie uchybienia w sposobie wykonania umowy oraz określenie swojego żądania, w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia zakończenia imprezy (art. 16b ust. 3 UoUsłTur). Odmowa uwzględnienia takiej reklamacji wymaga szczegółowego uzasadnienia na piśmie z podaniem przyczyn odmowy (art. 16b ust. 4 UoUsłTur). Brak ustosunkowania się na piśmie do reklamacji klienta w terminie 30 dni od dnia jej złożenia, a w razie reklamacji złożonej w trakcie trwania imprezy turystycznej – w terminie 30 dni od dnia zakończenia imprezy turystycznej, skutkuje uznaniem jej za reklamację uzasadnioną (art. 16b ust. 5 UoUsłTur). W tym miejscu należy nadmienić, iż od dnia 1 stycznia 2016 r. wejdą w życie przepisy konstytuujące prawo do wniesienia skargi na organizatora imprezy turystycznej lub pośrednika turystycznego (art. 16c UoUsłTur). Legitymowanym do wniesienia skargi będzie klient, a organem rozpatrującym skargi ma być marszałek województwa. Przedmiotem skargi mogą być zarzuty niewłaściwego wykonywania obowiązków przez organizatora imprezy turystycznej lub pośrednika, polegające na naruszeniu przepisów prawa dotyczących:

- » prawa do transportu osób niepełnosprawnych lub posiadających ograniczenia ruchowe (art. 9, art. 10 ust. 2–5 UoUsłTur);
- » współpracy pomiędzy przewoźnikami a osobami zarządzającymi terminalami w zakresie udzielania pomocy osobom niepełnosprawnym i osobom o ograniczonej sprawności ruchowej (art. 14 ust. 3–4 UoUsłTur);
- » przekazywania informacji przewoźnikom lub podmiotowi zarządzającemu terminalem o potrzebie udzielenia takiej pomocy danej osobie najpóźniej 36 godzin przed koniecznością udzielenia pomocy (art. 15 rozporządzenia nr 181/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. dotyczący praw pasażerów w transporcie autobusowym i autokarowym oraz zmieniające rozporządzenie WE nr 2006/2004 z dnia 16 lutego 2011 r. [dalej: rozporządzenie nr 181/2011])²⁰.

Do skargi klient dołącza dokumenty wymieniane w rozporządzeniu nr 181/2011, jeśli je posiada. Na skutek wniesienia skargi marszałek województwa jako organ administracji publicznej wydaje decyzję administracyjną, na podstawie której stwierdza brak naruszenia przepisów zawartych w rozporządzeniu UE nr 181/2011 lub ich naruszenie i wówczas określa ich zakres (art. 16c ust. 3 UoUsłTur). UoUsłTur, podobnie jak k.c., chroniąc konsumenta, określa *ex lege* nieważność postanowień umów o świadczenie usług prawnych mniej korzystnych niż przepisy tego aktu normatywnego; w miejsce tych nieważnych postanowień umów zastosowanie znajdują obowiązujące i odpowiednie przepisy ustawy (art. 19 UoUsłTur). Taka konstrukcja normatywna pozwala zakwalifikować wszystkie przepisy tej ustawy jako normy prawne o charakterze minimalnym, gwarantującym bezwzględnie obowiązujący katalog uprawnień klienta, sprzężony z katalogiem obowiązków organizatora imprezy turystycznej. Wprowadzanie opisanych powyżej generalnych klauzul ochronnych jest typowym zabiegiem prawodawcy w przypadku stwarzania normatywnej protekcji dla „słabszej” strony danych stosunków prawnych. W identycznym brzmieniu określone są przepisy k.c., czy też ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy²¹ (k.p.). M. Nesterowicz podkreśla, iż umowy takie nie mogą również zawierać niedozwolonych klauzul umownych,

²⁰ Dz.Urz. UE L, nr 55, s. 1.

²¹ Dz.U. z 1974 r., Nr 24, poz. 141.

o których stanowi przepis art. 385 i 385¹³ k.c.²² UoUsłTur chroni również klienta, który zawiera umowę o świadczenie usług turystycznych z przedsiębiorcą występującym wobec klientów jako agent turystyczny. Otóż agent turystyczny odpowiada wobec klienta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o świadczenie usług turystycznych tak jak organizator turystyki, jeśli:

- » nie wskazuje jednoznacznie właściwego organizatora turystyki, którego reprezentuje;
- » zawiera umowy o organizowanie imprez turystycznych na rzecz przedsiębiorcy zagranicznego nieposiadającego siedziby na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej – który nie prowadzi w tym zakresie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działalności gospodarczej w formie oddziału;
- » działa bez ważnej umowy agencyjnej lub przekracza jej zakres (art. 19a UoUsłTur).

III. Ochrona pośrednio dotycząca turysty

W ramach drugiego obszaru normowania, bezpośrednio nie dotyczącego klienta, ale mającego wpływ na zakres ochrony stworzonej mu przez ustawodawcę w UoUsłTur, należy wymienić przepisy zawarte w art. 4–10b UoUsłTur, w rozdziale 2 „Organizatorzy turystyki, pośrednicy i agenci turystyczni”. Działalność gospodarcza w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (UoSDG), a jej wykonywanie wymaga uzyskania wpisu w rejestrze organizatorów turystyki i pośredników turystycznych, zwanego w UoUsłTur „rejestrem” (art. 4 ust. 1 UoUsłTur). Zgodnie z przepisem art. 64 UoSDG:

22 M. Nesterowicz, *Prawo turystyczne...*, op. cit., s. 41.

1. Jeżeli przepis odrębnej ustawy stanowi, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną w rozumieniu niniejszej ustawy, przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeżeli spełnia szczególne warunki określone przepisami tej odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej, z zastrzeżeniem art. 75.
2. UoSDG wpis do rejestru działalności regulowanej podlega opłacie skarbowej, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

Nadto UoSDG określa szereg ogólnych klauzul mających zastosowanie do działalności regulowanej jako takiej, w tym działalności w zakresie świadczenia usług turystycznych, zawartych w przepisach art. 65–74, 75a, 76 UoSDG, będąc kolejnym katalogiem wskazującym zakres i sposób ochrony konsumenta-turysty. Niewątpliwie bowiem określenie, iż przedmiotowa działalność ma charakter regulowany pozwala na wprowadzenie dodatkowych wymogów, jak i możliwości ich zweryfikowania, gwarantujących ochronę klienta umów o świadczenie usług turystycznych. Spod obowiązku spełnienia wszystkich wymogów właściwych dla działalności regulowanej zostali wyłączeni agenci turystyczni, prowadzący działalność polegającą na stałym pośredniczeniu w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych na rzecz organizatorów turystyki posiadających wpis do rejestru lub na rzecz innych usługodawców posiadających siedzibę w kraju (art. 4 ust. 2 UoUsłTur). Rejestr, o którym mowa powyżej, jest prowadzony przez marszałka województwa właściwego ze względu na siedzibę przedsiębiorcy, a w wypadku przedsiębiorcy zagranicznego, który utworzył oddział na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²³ (UoSDG), organem właściwym do prowadzenia rejestru jest marszałek województwa właściwy ze względu na siedzibę oddziału (art. 7 ust. 1 UoUsłTur). Wyboru marszałka województwa, do którego można złożyć wniosek o wpis do rejestru, może dokonać jedynie przedsiębiorca posiadający siedzibę i prowadzący działalność organizatora turystyki na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej, który nie utworzył

²³ Dz.U. nr 173, poz. 1807.

oddziału na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a zamierza organizować imprezy turystyczne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 7 ust. 3 UoUsłTur). Powyższe ma znaczenie z punktu widzenia ochrony turysty-konsumenta, w zakresie sposobu weryfikacji danego przedsiębiorcy, z którym planuje dokonać czynności prawnej w zakresie usług turystycznych. Wpis do rejestru wymaga wniosku przedsiębiorcy, w ramach którego jest on obowiązany podać następujące dane:

- » firmę przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres, a w przypadku, gdy przedsiębiorca jest osobą fizyczną – adres zamieszkania;
- » numer identyfikacji podatkowej (NIP);
- » określenie przedmiotu działalności;
- » określenie zasięgu terytorialnego wykonywanej działalności (obszar kraju, kraje europejskie lub kraje pozaeuropejskie);
- » wskazanie głównego miejsca wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru oraz oddziałów;
- » imiona i nazwiska osób upoważnionych do kierowania działalnością przedsiębiorcy oraz działalnością jego oddziałów (art. 7 ust. 3 UoUsłTur).

Do wniosku musi być także dołączone oświadczenie przedsiębiorcy o tym, iż dane zawarte we wniosku o wpis do rejestru organizatorów turystyki i pośredników turystycznych są kompletne i zgodne z prawdą oraz, iż zna on i spełnia warunki wykonywania działalności w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych, określone w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych. Oświadczenie to musi zawierać: firmę przedsiębiorcy, jego siedzibę i adres, miejsce i datę złożenia oświadczenia, podpis osoby uprawnionej do reprezentowania przedsiębiorcy, ze wskazaniem imienia i nazwiska oraz pełnionej funkcji (art. 7 ust. 4–5 UoUsłTur). Dokument umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, ewentualnie umowy ubezpieczenia zawarte na rzecz klientów w oryginale powinny być również dołączone (art. 7 ust. 4 UoUsłTur). Przedsiębiorca zamierzający wykonywać usługi wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a wszelkie wpłaty klientów tytułem wynagrodzenia za wykonane usługi przyjmować na rachunek powierniczy, składa dodatkowo oświadczenie następującej treści:

Oświadczam, że imprezy turystyczne będę świadczył wyłącznie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a wszelkie wpłaty klientów tytułem wynagrodzenia za wykonane usługi będę przyjmował wyłącznie na rachunek powierniczy (art. 7 ust. 5a UstoUsłTur).

W zakresie dokumentów zabezpieczenia finansowego przedkładanych przez przedsiębiorcę zagranicznego, sformułowanych w języku obcym, wymagane jest dokonanie ich tłumaczenia przez tłumacza przysięgłego (art. 7 ust. 5b UoUsłTur). Zgodnie z przepisem zawartym w art. 7 ust. 7 UoUsłTur rejestr przedsiębiorców świadczących usługi turystyczne jest jawny, co pozwala na dostęp do danych zawartych w rejestrze każdemu za pośrednictwem organu prowadzącego rejestr, czyli właściwego miejscowo marszałka województwa, i jest to spójne z przepisem art. 66 UoSDG, wedle którego dla przedsiębiorcy wpisanego do takiego rejestru prowadzi się akta rejestrowe, obejmujące w szczególności dokumenty stanowiące podstawę wpisu oraz decyzje dotyczące wykreślenia wpisu. Wpis do rejestru może być wykreślony wyłącznie w przypadkach przewidzianych przez ustawę, a organ prowadzący rejestr sprostuje z urzędu wpis do rejestru zawierający oczywiste błędy lub niezgodności ze stanem faktycznym. Ponadto przedsiębiorca jest zobowiązany zgłosić zmianę danych wpisanych do rejestru w terminie 14 dni od dnia zajścia zdarzenia, które spowodowało zmianę tych danych (art. 66 ust. 2–5 UoSDG). Rejestr może być prowadzony w systemie informatycznym (art. 7 ust. 8 UoUsłTur). Wpis do rejestru obejmuje wszystkie dane przedstawiane przez przedsiębiorcę we wniosku, z wyjątkiem adresu zamieszkania, jeżeli jest on inny niż adres siedziby (art. 7 ust. 6 UoUsłTur). Turysta-konsument może również zweryfikować w prowadzonym rejestrze, czy przedsiębiorca świadczący usługi nie zawiesił swojej działalności na podstawie przepisu art. 7a UoUsłTur, przy czym zawieszenie przez przedsiębiorcę wykonywania działalności organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego nie zwalnia go z obowiązku wywiązania się z umów zawartych z klientami w okresie przed zawieszeniem owej działalności (art. 7a ust. 3 UoUsłTur)²⁴.

²⁴ Szerzej na temat działalności gospodarczej organizatorów turystyki jako działalności regulowanej [w:] J. Gospodarek, *Prawo w turystyce*, Warszawa 2006, s. 100–133.

Ponadto raz jeszcze podkreślenia wymaga, że w ramach ochrony zawartej w UoUsłTur (w przepisie art. 5 ust. 1 pkt 2, lit. c UoUsłTur) określone zostało, iż przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych, który nie zawarł umowy gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, lub umowy ubezpieczenia na rzecz klientów, zobowiązany jest przyjmować wpłaty klientów wyłącznie na rachunek powierniczy, jeżeli wykonuje usługi turystyczne wyłącznie na terenie kraju i złoży marszałkowi województwa oświadczenie o przyjmowaniu wpłat na rachunek powierniczy. Jeśli przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą w wyżej opisanym zakresie jest przedsiębiorcą zagranicznym, do spełnienia opisanych powyżej wymogów niezbędne jest posiadanie zabezpieczenia finansowego w formie, która jest uznawana w państwie, w którym przedsiębiorca posiada siedzibę. Dotyczy to przedsiębiorcy zagranicznego posiadającego siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej i z zastrzeżeniem, iż w wypadku, gdy równoważność wymienionego powyżej zabezpieczenia finansowego jest niższa niż minimalna wysokość zabezpieczenia wymaganego od przedsiębiorcy posiadającego siedzibę lub oddział na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, określona w przepisach wydanych na podstawie art. 10 UoUsłTur²⁵, przedsiębiorca zagraniczny przedstawia dodatkową gwarancję bankową lub ubezpieczeniową wyrównującą wysokość posiadanego zabezpieczenia finansowego do minimalnej wysokości zabezpieczenia wymaganego od przedsiębiorcy posiadającego siedzibę lub oddział na

25 1. Minister właściwy do spraw instytucji finansowych określi, w drodze rozporządzenia, minimalną wysokość sumy gwarancji, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a UoUsłTur, uwzględniając zakres i rodzaj działalności wykonywanej przez organizatorów turystyki i pośredników turystycznych oraz termin i wysokość przyjmowanych przedpłat. 2. Minister właściwy do spraw instytucji finansowych w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw turystyki, po zasięgnięciu opinii Polskiej Izby Ubezpieczeń, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowy zakres ubezpieczenia obowiązkowego, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. b UoUsłTur, termin powstania obowiązku ubezpieczenia oraz minimalną sumę gwarancyjną, biorąc w szczególności pod uwagę specyfikę wykonywanej działalności oraz jej zakres.

terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 5 ust. 1a oraz 1b UoUsłTur). Przedsiębiorca będący organizatorem turystyki lub pośrednikiem turystycznym, który w ramach wykonywanej działalności jednocześnie działa jako agent turystyczny, jest zobowiązany:

- » wykonywać działalność tylko na rzecz organizatorów turystyki wpisanych do rejestru;
- » w umowie zawieranej z klientem wskazywać jednoznacznie właściwego organizatora turystyki, którego reprezentuje;
- » działać na podstawie ważnej umowy agencyjnej (art. 5 ust. 2 UoUsłTur).

Obowiązek posiadania gwarancji lub umowy ubezpieczenia dotyczy całego okresu wykonywania działalności (art. 5 ust. 3 UoUsłTur). Ponadto, treść gwarancji lub umowy ubezpieczenia musi obejmować upoważnienie dla marszałka województwa lub wskazanej przez niego jednostki do wydawania dyspozycji wypłaty zaliczki na pokrycie kosztów powrotu klienta do kraju (art. 5 ust. 4 UoUsłTur). Wymieniony w zdaniu poprzednim marszałek województwa ma kompetencje właściwe dla pełnomocnika klientów, bowiem jest uprawniony do występowania na ich rzecz w sprawach wypłaty środków z tytułu umowy gwarancji bankowej, umowy gwarancji ubezpieczeniowej lub umowy ubezpieczenia, na zasadach określonych w treści tych umów (art. 5 ust. 5 UoUsłTur). Treść umowy gwarancji bankowej, umowy gwarancji ubezpieczeniowej czy też umowy ubezpieczenia na rzecz klienta nie może być kreowana przez banki czy ubezpieczycieli w sposób dowolny, w tym zakresie obowiązują wzory formularzy wyżej wymienionych umów określone w drodze rozporządzenia przez ministra właściwego do spraw turystyki, na podstawie upoważnienia zawartego w art. 5 ust. 6 UoUsłTur.

W celu centralizacji danych przekazywanych przez przedsiębiorców świadczących usługi turystyczne do poszczególnych marszałków województw, ci ostatni przesyłają ministrowi właściwemu do spraw turystyki kopie:

- » zaświadczeń o wpisie do rejestru;
- » dokumentów, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 1a i 1b UoUsłTur;
- » decyzji o wykreśleniu przedsiębiorcy z rejestru lub o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru wydawanych z urzędu;

- » decyzji o wykreśleniu przedsiębiorcy z rejestru wydawanych na wnioski przedsiębiorcy;
- » decyzji o stwierdzeniu wykonywania działalności organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego bez wymaganego wpisu do rejestru;
- » zawiadomień o wszczęciu postępowania w sprawie wykreślenia z rejestru;
- » decyzji o umorzeniu postępowania w sprawie wykreślenia z rejestru;
- » - zawiadomień o zawieszeniu, przedłużeniu zawieszenia lub wznowieniu przez przedsiębiorcę wykonywania działalności organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego.

Minister właściwy do spraw turystyki gromadzi powyższe dane oraz dokumenty, prowadząc Centralną Ewidencję Organizatorów Turystyki i Pośredników Turystycznych, zwaną w UoUsłTur „Ewidencją” (art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 UoUsłTur). Wpis do Ewidencji dokonywany jest z urzędu, na podstawie kopii dokumentów przekazywanych przez marszałków województw (art. 8 ust. 3 UoUsłTur). W ramach Ewidencji prowadzi się także wykazy przedsiębiorców:

- » wykreślonych z rejestru z urzędu i objętych zakazem wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru;
- » którzy wykonywali działalność bez wymaganego wpisu do rejestru;
- » wobec których wszczęto postępowanie w sprawie wykreślenia z rejestru (art. 8 ust. 4 UoUsłTur).

Podstawą umieszczenia w wykazie przedsiębiorców wykreślonych z rejestru z urzędu i objętych zakazem wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru jest ostateczna decyzja marszałka województwa o wykreśleniu z rejestru o zakazie wykonywania działalności gospodarczej objętej wpisem do rejestru, wraz ze wskazaniem czasu obowiązywania zakazu wykonywania działalności organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego (art. 8 ust. 5 oraz ust. 7a UoUsłTur). Umieszczenie w wykazie przedsiębiorców, którzy wykonywali działalność bez wymaganego wpisu do rejestru jest dokonywane na podstawie ostatecznej lub zaopatrzonej w klauzulę rygoru natychmiastowej działalności, decyzji marszałka województwa o stwierdzeniu wykonywania

działalności bez wymaganego wpisu do rejestru wraz ze wskazaniem terminu, na który zakazuje się wykonywania działalności prowadzonej bez wpisu (art. 8 ust. 6 oraz ust. 7a UoUsłTur). Po upływie terminu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w wymienionym zakresie, dokonuje się wykreślenia przedsiębiorców umieszczonych w dwóch powyżej wymienionych wykazach (art. 8 ust. 7b UoUsłTur). W celu umieszczenia przedsiębiorcy w wykazie przedsiębiorców, wobec których wszczęto postępowanie w sprawie wykreślenia z rejestru niezbędny jest dokument w postaci zawiadomienia pisemnego lub w formie elektronicznej o wszczęciu postępowania w sprawie wykreślenia z rejestru (art. 8 ust. 7 UoUsłTur). Z powyższego wykazu wykreśla się przedsiębiorcę z dniem, w którym decyzja o wykreśleniu z rejestru i zakazie wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru albo decyzja o umorzeniu postępowania w sprawie wykreślenia z rejestru stały się ostateczne (art. 8 ust. 7c UoUsłTur). Sposób organizacji Ewidencji, jak również tryb udzielania informacji o danych objętych wpisem, precyzuje rozporządzenie ministra właściwego do spraw turystyki wydane na podstawie upoważnienia ustawowego zawartego w przepisie art. 8 ust. 8 UoUsłTur. Marszałek województwa udziela informacji o danych zawartych w rejestrze na zasadach ustalonych dla Ewidencji (art. 8 ust. 9 UoUsłTur). Niewątpliwie w ramach przepisów pośrednio mających wpływ na ochronę klientów są te, które dotyczą kontroli działalności gospodarczej w zakresie świadczonych usług turystycznych. Organami upoważnionymi do przeprowadzenia takiej kontroli są minister właściwy do spraw turystyki oraz marszałek województwa, a zakres takiej kontroli obejmuje:

- » zgodność ze stanem faktycznym danych zawartych w oświadczeniu załączanym do wniosku o wpis do rejestru przedsiębiorców;
- » zgodność wykonywanej działalności z uzyskanym wpisem do rejestru;
- » przestrzeganie warunków wykonywania działalności gospodarczej określonych ustawą;
- » zgodność wykonywanej działalności gospodarczej z zawartymi umowami agencyjnymi;
- » przestrzeganie przez przedsiębiorców dających zlecenie agentom warunków wykonywania działalności gospodarczej określonych ustawą (art. 9 ust. 1 UoUsłTur).

Przedmiotowa kontrola obejmuje również działalność w zakresie organizowania imprez turystycznych oraz pośredniczenia na zlecenie klientów w zawieraniu umów o świadczenie usług turystycznych, prowadzoną przez przedsiębiorców i inne osoby niezgłoszone do rejestru, w zakresie niezbędnym do ustalenia, czy prowadzona działalność jest działalnością regulowaną (art. 9 ust. 1a UoUsłTur) oraz działalność agentów turystycznych i innych osób zawierających z klientami umowy o imprezy turystyczne w imieniu organizatorów turystyki, w zakresie spełnienia przy zawieraniu tych umów obowiązków określonych ustawą (art. 9 ust. 1b UoUsłTur). ponadto, sam marszałek województwa jest upoważniony do kontroli zgodności działalności prowadzonej przez organizatorów turystyki lub pośredników turystycznych z przepisem art. 7, art. 8 ust. 2 i 5, art. 9 ust. 3 i 4, art. 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 1177/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. o prawach pasażerów podróżujących drogą morską i drogą wodną śródlądową oraz zmieniającego rozporządzenie WE nr 2006/2004 (dalej: rozporządzenie nr 1177/2010)²⁶ (art. 9 ust. 1c UoUsłTur).

W zakresie wyników kontroli prowadzonej przez ministra właściwego do spraw turystyki, ujawniającej uchybienia w sposobie wykonywania działalności gospodarczej, występuje on do właściwego marszałka województwa o podjęcie stosownych działań (art. 9 ust. 2 UoUsłTur). Zakres decyzji, jakie może podejmować marszałek województwa obejmuje:

- » wydawaną z urzędu decyzję o wykreśleniu przedsiębiorcy z rejestru oraz o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru przez okres 3 lat – w wypadkach, o których mowa w art. 71 ust. 1 UoSDG;
- » wydawaną na wniosek przedsiębiorcy, w związku z zaprzestaniem przez niego wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru, decyzję o wykreśleniu przedsiębiorcy z rejestru;
- » wydawaną z urzędu decyzję o stwierdzeniu wykonywania działalności organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego bez wymaganego wpisu do rejestru i o zakazie wykonywania działalności organizatora turystyki lub pośrednika turystycznego przez okres 3 lat;

²⁶ Dz.Urz. UE L 334 z 17 grudnia 2010 r., s. 1, z późn. zm.

- » decyzję o umorzeniu postępowania w sprawie wykreślenia przedsiębiorcy z rejestru (art. 9 ust. 3 UoUsłTur).

Ustawodawca zdecydował się na zdefiniowanie okoliczności stanowiących o rażącym naruszeniu warunków wykonywania przedmiotowej działalności, którymi są:

- » proponowanie klientowi zawarcia lub zawarcie z klientem umowy o imprezę turystyczną bez uprzedniego zawarcia umowy, o której mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. a i b oraz ust. 1a i 1b UoUsłTur, lub bez złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. c UoUsłTur;
- » nieprzedłożenie, mimo wezwania, marszałkowi województwa oryginału lub potwierdzonego przez podmioty, które go podpisały, odpisu aktualnego dokumentu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 1a i 1b UoUsłTur;
- » wykonywanie działalności poza zakresem terytorialnym określonym we wniosku;
- » przyjmowanie od klientów wpłat z pominięciem rachunku powierniczego, mimo złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 lit. c (art. 10a UoUsłTur).

UoUsłTur w przepisach art. 10b określa rodzaje uchybień i związany z tym zakres sankcji stosowanych względem agenta turystycznego. Przedsiębiorca wpisany do rejestru, występujący wobec klientów jako agent turystyczny zostaje wykreślony w owego rejestru przez marszałka województwa, gdy dopuszcza się następujących uchybień:

- » w umowach zawieranych z klientami nie wskazuje jednoznacznie właściwego organizatora turystyki, którego reprezentuje;
- » zawiera umowy o organizowanie imprez turystycznych na rzecz przedsiębiorcy, który nie uzyskał wpisu do rejestru;
- » działa bez ważnej umowy agencyjnej lub przekracza jej zakres.

Przedsiębiorca wykreślony w drodze decyzji administracyjnej na podstawie przepisu zawartego w art. 10b ust. 1 UoUsłTur nie może uzyskać ponownego wpisu do rejestru przed upływem 3 lat od dnia, w którym decyzja o wykreśleniu z rejestru i o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem do rejestru stała się ostateczna art. 10b ust. 2 UoUsłTur. Ustawodawca doprecyzował również skutki działania przedsiębiorcy, który nie jest wpisany do rejestru, a występuje wobec klientów

jako agent turystyczny i dopuszcza się uchybień wymienionych powyżej – uznaje się go za organizatora turystyki wykonującego działalność bez wymaganego wpisu do rejestru (art. 10b ust. 3 UoUsłTur).

IV. Podsumowanie

Podsumowując, przepisy UoUsłTur cechuje:

- a) kazuistyczny charakter – ustawodawca starał się doprecyzować wszelkie możliwe wymogi stawiane w zakresie elementów umów, danych zawieranych w rejestrze, ewidencji, informacji zawieranych w np. w folderach reklamowych, jak również zdefiniowania sytuacji, w których klient ma możliwość zrezygnowania z umowy o świadczenie usług turystycznych bez jak najmniejszego uszczerbku dla siebie;
- b) stworzenie „minimalnego” systemu ochrony klienta, co oznacza, iż przepisy UoUsłTur nie mogą być zmienione w ramach swobody umów na niekorzyść klienta – dopuszczalne jest to jedynie w przypadkach ściśle określonych w umowie, a i w tym zakresie również delimitowanych przez brzmienie poszczególnych norm prawnych (np. przepis art. 17 UoUsłTur);
- c) posługiwanie się zwrotami niedookreślonymi, takimi jak: „niezwłocznie przekazanie egzemplarza umowy”, „okoliczności, za które organizator imprezy nie ponosi odpowiedzialności”, „działanie siły wyższej”, które każdorazowo przy zaistnieniu konkretnych okoliczności wymagają dokonania wykładni, jak również stosownych wnioskowań prawniczych;
- d) wykorzystanie instytucji cywilistycznych takich jak prawo odstąpienia od umowy przez klienta, świadczenie zastępcze, cesja praw i obowiązków wynikających z umowy, zgłaszanie wad w wykonaniu umowy o świadczenie usług turystycznych, zgłaszanie reklamacji;
- e) użycie instytucji typowych dla przepisów postępowania administracyjnego w zakresie działania ministra właściwego do spraw turystyki czy marszałka województwa, prowadzenia rejestru oraz

ewidencji przez organy administracyjne, zakwalifikowania działalności gospodarczej w zakresie świadczonych usług turystycznych jako działalności reglamentowanej przez ustawodawcę, poprzez określenie, iż jest to działalność regulowana;

- f) wykorzystanie produktów bankowych czy ubezpieczeniowych w celu ochrony środków finansowych turysty-konsumenta.

Niewątpliwie powyższy wachlarz cech wskazuje na stworzenie regulacji prawnej o charakterze hybrydalnym, nie mniej jednak maksymalnie chroniącym drugą stronę tego półprofesjonalnego obrotu w zakresie świadczonych usług turystycznych.

Agnieszka Małgorzata Dąbrowska¹

KILKA KWESTII DOTYCZĄCYCH FIDIC'A

ABSTRACT

Selected issues regarding FIDIC

The aim of this paper is to point out several legal problems that may appear during the preparation and execution of FIDIC-based contracts in Poland. Due to the Anglo-Saxon origin of FIDIC contracts and the mandatory rules of Polish law, the application of some of the FIDIC provisions in their original form brings about various consequences such as nullity of the clause itself, replacement of the clause with Polish mandatory provisions of *ius cogens* nature, or nullity of the whole contract. An example of such a provision is a subclause 20.1 regarding contractor's claims against an employer. Here the issue of time bar and statute of limitations in respect to the notification of the contractor's claim is discussed. The author also draws attention of the reader to the problems concerning translation of the original version of FIDIC contracts into Polish and arrives at the conclusion that FIDIC contracts must firstly be carefully adapted by the parties before they are applied to the Polish legal system.

¹ Agnieszka Małgorzata Dąbrowska: radca prawny w międzynarodowej spółce budowlanej. Specjalizuje się w prawie zobowiązań, ze szczególnym uwzględnieniem umowy o roboty budowlane. Doktorantka SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny, przygotowuje rozprawę doktorską z zakresu stosowania umów FIDIC w Polsce.

Keywords: FIDIC, construction works contract, subclause, claim, contractual final date, limitation period, freedom of contracts

Słowa kluczowe: FIDIC, umowa o roboty budowlane, subklauzula, roszczenie, umowny termin zawity, przedawnienie, swoboda umów

I. Wprowadzenie

Z uwagi na coraz częstsze zastosowanie FIDIC'owskich wzorców umów w procesach inwestycyjnych pod polską jurysdykcją² oraz liczne kontrowersje, które umowy te wywołują, przedstawienie wybranej problematyki związanej z ich zastosowaniem wydaje się uzasadnione. Teza, którą chcę wykazać w przedmiotowym artykule zakłada, że sporządzanie w Polsce umów, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych przy zastosowaniu wzorów kontraktów FIDIC³ będzie wymagać ich uprzedniego dostosowania do krajowego systemu prawa. Stanowiska tego będę bronić na przykładzie kilku wybranych przeze mnie kwestii. W artykule zostaną przedstawione przykłady subklauzul, których treść ze względu na przepisy o charakterze bezwzględnie wiążącym⁴ jest sprzeczna z obowiązującym prawem oraz zagadnienia związane z przekładem wersji oryginalnej umowy na język polski. W celu poparcia założonej tezy, wskażę również konsekwencje prawne, które wynikają z zastosowania powyższych subklauzul w ich niezmodyfikowanej wersji.

² Tak też A. Olszewski, *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 21.

³ W artykule autorka odnosi się do tzw. Żółtego (*Fidic: Warunki kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez wykonawcę*, Warszawa 2000; *Fidic: Warunki kontraktowe dla urządzeń oraz projektowania i budowy projektowanych przez wykonawcę*, Warszawa 2004) i Czerwonego (*Fidic: Warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżyniersko-budowlanych projektowanych przez zamawiającego*, Warszawa 2008) FIDIC'a jako dotychczas najczęściej używanych przy projektach infrastrukturalnych w Polsce.

⁴ Zob. też normy imperatywne w *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 303.

II. Konieczność wprowadzenia zmian, uwagi ogólne

Umowy proponowane przez Międzynarodową Federację Inżynierów i Konsultantów (fr. *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*, FIDIC) powstały w oparciu o wzory stworzone przez brytyjski ICE⁵ (eng. *Institution of Civil Engineers*) na potrzeby lokalnego rynku oraz wzory ACE (eng. *Association of Civil Engineers*)⁶ stworzone z myślą o międzynarodowych inwestycjach i odzwierciedlają rozwiązania charakterystyczne dla systemu *common law*. Ich treść uwzględnia nie tylko prawo zwyczajowe (*case law*) ale i dobrą praktykę.

Dlatego też, z uwagi na odmienną od polskiej kulturę prawną i okoliczności powstania wzorców, ich zastosowanie w naszym kraju wymagać będzie od przyszłych kontrahentów poczynienia odpowiednich modyfikacji w ich treści.

Za koniecznością wprowadzania zmian do wzorców stosowanych w polskim systemie prawa opowiedział się również Sąd Okręgowy w Warszawie. Odwołując się do genezy wzorców w uzasadnieniu do wyroku z dnia 11 lipca 2012 r., Sąd orzekł, iż:

(...) przy poddawaniu umowy zawartej w oparciu o FIDIC danemu systemowi prawnemu, a w szczególności prawu państwa należącego do kontynentalnej kultury prawnej, niedopuszczalne jest bezrefleksyjne, automatyczne inkorporowanie poszczególnych instytucji FIDIC bez uwzględnienia norm *ius cogens* prawa krajowego⁷.

Zgodnie z moim przekonaniem, zmiany te konieczne są w szczególności ze względu na normy prawne zawarte w Kodeksie cywilnym, prawie budowlanym, prawie upadłościowym jak i – gdzie trzeba – w prawie zamówień publicznych.

⁵ *Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje dotyczące podmiotów publicznych: Międzynarodowa konferencja regionalna, Warszawa, 26–27 września 2012 roku*, „Biuletyn Arbitrażowy” 2012, nr 18, s. 32.

⁶ N.G. Bunni, *The FIDIC Forms of Contract*, Cornwall 2005, s. 35.

⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 lipca 2012 r., XXV C 647/11, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000007503_XXV_C_000647_2011_Uz_2012-07-11_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000007503_XXV_C_000647_2011_Uz_2012-07-11_001) [dostęp: 12.10.2015].

Niekiedy komplikacja polega jedynie na nieprecyzyjnym, bądź niekonsekwentnym, tłumaczeniu wzorów z języka angielskiego na język polski. W większej jednak mierze problem stanowią instytucje często podobne (acz nie identyczne) do tych obowiązujących w prawie polskim, a także klauzule uważane za sprzeczne z normami bezwzględnie wiążącymi. Zamieszczenie w umowie takich klauzul pociąga za sobą różnego rodzaju konsekwencje⁸: począwszy od samej nieważności danych klauzul, poprzez niezależne od woli stron zastąpienie nieważnych postanowień obowiązującymi w polskim systemie prawa przepisami o charakterze *ius cogens*, po nieważność całej umowy⁹.

III. Kwestie związane z tłumaczeniem

Barwny przykład braku konsekwencji w tłumaczeniu z języka angielskiego na język polski stanowi w subklauzula 15, której dowolne tłumaczenie oddziałuje merytorycznie na treść powstałego stosunku cywilnoprawnego, poprzez przywołanie w treści umów dwóch odmiennych instytucji Kodeksu cywilnego. Klauzula 15 przyznaje bowiem Zamawiającemu, w zależności od daty publikacji wzorców, różne uprawnienia w przypadku spełnienia się tych samych przesłanek. Wydanie *Warunków kontraktu na urządzenie i budowę z projektowaniem* z 2000 r.¹⁰ (dalej: Żółty FIDIC) przyznaje Zamawiającemu uprawnienie do „Odstąpienia przez Zamawiającego” (zarówno w nazwie samej klauzuli 15 jak i nazwie subklauzuli 15.2), zaś wydanie z 2004 r. umożliwia (jak napisano w tytule klauzuli 15) „Rozwiązanie Kontraktu przez Zamawiającego” poprzez jego wypowiedzenie. Konsekwencji trudno doszukiwać się również w następnych

8 W odniesieniu do interpretacji subklauzuli 20.1 przy zastosowaniu instytucji umownych termonów zawitych wypowiada się Bogudar Kordasiewicz: „(...) na podstawie klauzuli nadużycia prawa podmiotowego możliwa jest zarówno ingerencja polegająca na nieuwzględnieniu upływu terminu, jak i ingerencja moderująca skutki upływu wyznaczonego terminu”. Zob. B. Kordasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 697.

9 Tak też *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 303.

10 *Fidic: Warunki kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem...*, *op. cit.*

wydaniach wzorców. W publikacji Czerwonego FIDIC'a z 2008 r.¹¹ klauzula 15 przyznaje Zamawiającemu uprawnienie do wypowiedzenia, mimo iż nosi generalny tytuł „Rozwiązanie Kontraktu przez Zamawiającego”. Kwestia ta nie pociąga za sobą nieważności subklauzuli¹², aczkolwiek w przypadku wersji zawierającej prawo do odstąpienia od umowy postanowienie to powinno zostać zmodyfikowane. Zastosowanie instytucji prawa odstąpienia do stosunków prawnych rozciągniętych w czasie niekiedy może wymagać dodatkowych zastrzeżeń umownych, na co wskazał też Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 9 września 2011 r. (I CSK 696/10), twierdząc, iż:

Strony umowy o roboty budowlane, zastrzegając prawo odstąpienia od umowy, mogą ustalić jego skutki i obowiązki stron w razie wykonania tego prawa inaczej niż przewiduje to art. 395 § 2 KC; w szczególności mogą ustalić, że odstąpienie od umowy ma status *ex nunc* i odnosi się do niespełnionej przed złożeniem oświadczenia części świadczeń stron¹³.

W przeciwnym razie przyjmuje się, iż odstąpienie wywołuje skutek *ex tunc*¹⁴, a rozliczenie umowy o roboty budowlane, po dokonaniu odstąpienia ze skutkiem *ex tunc*, rodzi w praktyce liczne kontrowersje¹⁵.

11 *Fidic: Warunki kontraktowe dla budowy...*, *op. cit.*

12 „(...) stosowaną praktyką jest zastrzeżenie prawa odstąpienia na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (*lex commissoria*)”; zob. *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 293.

13 O tym, że paragraf 2 art. 395 k.c. ma charakter dyspozytywny pisze Andrzej Kidyba. Zob. *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, s. 294.

14 „Odstąpienie od umowy o roboty budowlane, tak jak na ogół we wszystkich innych przypadkach (z wyjątkami odnoszącymi się do umów stwarzających zobowiązania ciągłe), wywiera skutek *ex tunc*, to jest stwarza taki stan prawny jakby umowa nie została w ogóle zawarta.” Wyrok Sądu Najwyższego z 27 marca 2008 r., II CSK 477/07.

15 Por. Uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2004 r., IV CK 172/03: „(...) charakter świadczenia wykonawcy w robotach budowlanych wskazuje, że chodzi o świadczenie, którego zwrot jest fizycznie niemożliwy”. W odniesieniu do zastrzeżonych w umowie kar umownych na okoliczność odstąpienia patrz wyrok Sądu Najwyższego z 29 czerwca 2005 r., V CK 105/05: „Powstałe już rozszczenie o zapłatę kar umownych nie traci bytu prawnego także po odstąpieniu od umowy. Mimo wykonania uprawnienia do odstąpienia od umowy przez zamawiającego ukształtowane już prawne skutki stanu niewykonania zobowiązania lub nienależytego wykonania zobowiązania mogą trwać nadal”.

IV. Kwestie związane z nieważnością

1. Przykład nieważności ze względu na regulacje zawarte w prawie upadłościowym i naprawczym

W kwestii nieważności, z uwagi na treść art. 83 Prawa upadłościowego i naprawczego (u.p.n.), problemy stwarza punkt e subklauzuli 15.2 (Odstąpienie przez Zamawiającego) wydania Żółtego FIDIC'a z 1999 r. nadający Inwestorowi uprawnienie do odstąpienia od umowy w przypadku, „jeżeli Wykonawca: (...) bankrutuje lub staje się niewypłacalny, (...) ma ustanowionego administratora lub syndyka masy upadłości, układa się ze swoimi wierzycielami (...)”. Zgodnie z doktryną¹⁶ nieważność takich postanowień dotyczy również klauzul dających stronom uprawnienia do złożenia oświadczenia o odstąpieniu. Zaznaczyć jednak należy, iż pojęcia użyte na początku punktu e („bankrutuje lub staje się niewypłacalny”) określają jedynie stan, w jakim znajduje się podmiot, a nie jego sytuację prawną. Sytuacje te nie zawierają się zatem w hipotezie normy zawartej w art. 83 u.p.n.. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w literaturze.

Tym bardziej za prawnie dopuszczalne należy uznać klauzule zastrzegające prawo rozwiązania umowy na wypadek, gdy druga strona stosunku prawnego znajdzie się w stanie zagrożenia niewypłacalnością, a nawet w stanie faktycznej niewypłacalności¹⁷.

Natomiast analogii nie da się zastosować do dalszej części punktu e: „ma ustanowionego (...) syndyka masy upadłości, (...) lub jeśli nastąpi jakiegokolwiek działanie lub wydarzenie o skutkach podobnych w świetle obowiązującego Prawa do wyżej wymienionych (...)”¹⁸. Obie te przesłanki odwołują się do sytuacji prawnej podmiotu związanej z ogłoszeniem jego upadłości zgodnie z obowiązującym prawem, a takie sytuacje zostały objęte sankcją nieważności zawartą w art. 83 u.p.n..

¹⁶ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Legalis 2013.

¹⁷ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Legalis 2012.

¹⁸ *Fidic: Warunki kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem...*, op. cit.

2. Przykład nieważności ze względu na regulacje zawarte w Kodeksie cywilnym

O ryzyku zastąpienia postanowień kontraktowych rozwiązaniami kodeksowymi można mówić w przypadku treści subklauzuli 20.1 (Roszczenia Wykonawcy)¹⁹. Za kontrowersyjne uznane zostały określone we wzorach terminy zgłaszania roszczeń²⁰ przez Wykonawcę Inżynierowi²¹, tzw. *claims*²². Paragraf drugi subklauzuli 20.1 brzmi: „Jeżeli Wykonawca nie da powiadomienia o roszczeniu w ciągu (...) 28 dni, to Czas na Wykonanie nie będzie przedłużony, Wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a Zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem (...)”. Sąd Okręgowy w Warszawie wielokrotnie wypowiedział się w tej kwestii, stwierdzając, że umowna modyfikacja terminów zawitych powodujących wygaśnięcie roszczenia jest niedopuszczalna, a w miejsce nieważnych postanowień zastosowanie znajduje art. 119 Kodeksu cywilnego²³.

(...) postanowienia klauzuli 20.1 FIDIC, w zakresie, w jakim przewidują wygaśnięcie roszczenia w razie jego nieterminowego zgłoszenia, są nieważne, ponieważ mają one na celu obejście ustawy. (...) wprowadzenie takiej regulacji skutkuje umowną modyfikacją instytucji przedawnienia, wprowadzając w jej miejsce rażąco krótsze terminy zawite, a więc terminy wywołujące skutki prawne znacznie bardziej daleko idące od skutków upływu terminów przedawnienia²⁴.

19 W brzmieniu subklauzuli 20.1 z: *Fidic: Warunki kontraktowe dla budowy...*, op. cit.; *Fidic: Warunki kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem...*, op. cit.; *Fidic: Warunki kontraktowe dla urzędzeń oraz projektowania...*, op. cit.

20 Pojęcia nie należy ściśle utożsamiać z roszczeniem znanym na gruncie prawa cywilnego, tutaj występuje ono bardziej w charakterze „wystąpienia strony z żądaniem”.

21 Za sklasyfikowaniem terminu określonego przez subklauzulę 20.1 jako termin przedawnienia roszczeń opowiedział się, choć wydaje się że nietrafnie, Tomasz Ciałowicz; zob. T. Ciałowicz, *Zgodność warunków kontraktowych FIDIC z przepisami polskiego prawa. 31 marca 2010*, http://www.taxfin.pl/arttykul,724,Zgodnosc_warunkow_kontraktowych_FIDIC_z_przepisami_polskiego_prawa.html [dostęp: 12.10.2015].

22 Tak też: L. Klee, *International Construction Contract Law*, Wiley-Blackwell 2015, s. 191.

23 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 czerwca 2012 r., XXV C 567/11; Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 lipca 2012 r., XXV C 647/11.

24 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 11 lipca 2012 r., XXV C 647/11.

Według Sądu Okręgowego w Warszawie taka redakcja subklauzuli 20.1 narusza postanowienia art. 119 k.c., ale i art. 353¹ w zw. z art. 58 k.c. Zdaniem sądu:

(...) brak jest podstaw do przyjęcia, że zakres swobody umów sięga tak daleko, aby można było uznać za dopuszczalne swobodne kreowanie terminów powodujących wygaśnięcie roszczeń o charakterze majątkowym.

Poddanie subklauzuli 20.1 analizie systemowej uzasadnia jednak próbę obrony odmiennego stanowiska. Instytucja przedawnienia ujęta w art. 119 k.p.c. dotyczy możliwości uchylenia się od zaspokojenia roszczenia już wymagalnego, które jednak na skutek upływu okresu przedawnienia nie wygasa, a obowiązek jego zaspokojenia wciąż trwa²⁵. Natomiast 28-dniowy termin na zgłoszenie roszczenia ustalony przez strony w umowie określa czas, do kiedy strona może skutecznie wystąpić z żądaniem przedłużenia czasu na ukończenie lub dodatkowej płatności. Zgodnie bowiem z treścią subklauzuli 20.1: „Czas na Wykonanie nie będzie przedłużony, Wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a Zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem”²⁶.

Dlatego też wprowadzenie w umowie elementu dania powiadomienia stanowi jedynie warunek, którego spełnienie powoduje powstanie roszczenia po stronie Wykonawcy, a takie postanowienie mieści się w granicach swobody umów.

Swobodzie umów nie sprzeciwia się również zaproponowana przez Sąd Apelacyjny w Warszawie koncepcja interpretacji subklauzuli 20.1 przy zastosowaniu instytucji tzw. umownego terminu zawitego²⁷. W uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 13 marca 2013 r. sąd stwierdził, iż:

25 Wraz z upływem terminu przedawnienia zobowiązanie przekształciło się w „zobowiązanie naturalne”, które jednak nadal istnieje, a dłużnik zobowiązany jest do jego spełnienia. Tak: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014. Tak też: A. Olszewski, *Kontraktowe procedury...*, *op. cit.*

26 Tak też: A. Olszewski, *Kontraktowe procedury...*, *op. cit.* Odmiennie: P. Bytnerowicz, M. Kofluk, *Klauzula 20.1 Warunków Kontraktowych FIDIC*, „Biuletyn Konsultant” 2012, nr 26, s. 4 i n.

27 Zob. A. Stangret-Smoczyńska, *Umowne terminy zawite*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 1, s. 53. Tak też: Kordasiewicz B. Kordasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego...*,

(...) podziela stanowisko (...) co do możliwości umownego zastrzeżenia terminu zawitego, po upływie którego roszczenia wierzyciela wygasają. Takie uregulowanie mieści się w wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasadzie swobody umów, nie jest w szczególności sprzeczne z przepisami prawa, w tym z art. 119 k.c. (...) Inne są bowiem skutki, funkcje terminów zawitych i terminów przedawnienia²⁸.

Taki „termin do wykonywania zawiadomień”²⁹, oparty na instytucji terminu zawitego, wprowadził też sam ustawodawca w treści art. 563 § 1 k.c. Daje się bowiem zauważyć podobieństwo konstrukcji subklauzuli 20.1 do konstrukcji artykułu, na mocy którego „kupujący traci uprawnienia z tytułu ręką (...), jeżeli nie zawiadomi sprzedawcy o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia”. W obu przypadkach uprawnienia strony, która nie zawiadomiła drugiej o przysługującym jej prawie, wygasają.

W odniesieniu do cytowanych powyżej wypowiedzi Sądu Okręgowego w Warszawie, dotyczących kwestii umownej modyfikacji terminów zawitych, na szczególną uwagę zasługuje uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 19 maja 1969 r.³⁰ o mocy zasady prawnej, dotycząca właśnie relacji pomiędzy instytucją przedawnienia a terminami zawitymi. Sąd stwierdził, iż istnieją, obok terminu przedawnienia „uregulowanego w tytule VI księgi pierwszej k.c. jeszcze innego rodzaju terminy do dochodzenia roszczeń, z których upływem powstają skutki odmienne i surowsze od skutków przewidzianych w przepisach o przedawnieniu, które zatem nie mogą być zaliczone do terminów przedawnienia”, a cechą „charakterystyczną” tych terminów jest to, że ich upływ powoduje wygaśnięcie roszczeń. Zatem terminów przedawnienia nie powinno się mylić z terminami zawitymi.

Nie ma zatem przeszkód, aby FIDIC’owski czas na „danie powiadomienia o roszczeniu” zaklasyfikować właśnie jako zastrzeżony przez

op. cit., s. 697; A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie i terminy zawite*, Warszawa 2009, s. 186; oraz z pewnymi ograniczeniami J. Strzebińczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 264.

28 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 marca 2013 r., VI ACa 1151/12, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000003003_VI_ACa_001151_2012_Uz_2013-03-14_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000003003_VI_ACa_001151_2012_Uz_2013-03-14_001) [dostęp: 12.10.2015].

29 A. Stępień-Sporek, F. Sporek, *Przedawnienie...*, *op. cit.*, s. 170.

30 Uchwała SN w składzie siedmiu sędziów z dnia 19 maja 1969 r., III CZP 5/68.

strony „termin umowny”³¹. Takie umowne zastrzeżenie terminu w treści subklauzuli 20.1 zostało też uznane za wiążące przez XXV Wydział Cywilny Sądu Okręgowego w Warszawie, który to w uzasadnieniu do wyroku z dnia 7 marca 2012 r. stwierdził, iż:

Zapisy umowy wykluczyły możliwość domagania się dodatkowych płatności na wypadek niezgłoszenia ich w przewidzianym trybie i czasie. Powód zgłosił swoje roszczenia już po zakończeniu umowy, a tym samym należy uznać, że roszczenia powoda wygasły³².

Z uwagi na powyższe założenia oraz orzecznictwo sądów, nietrafny wydaje się być więc pogląd, iż takie umowne uregulowanie terminu na zgłoszenie roszczenia wykracza poza zakres swobody umów³³.

Kontrowersje wzbudzać natomiast powinien zastrzeżony przez strony krótki termin na „danie powiadomienia”³⁴. W umowach, których przedmiot stanowi budowa lub remont obiektu budowlanego, 28-dniowy termin na złożenie powiadomienia liczony od chwili „kiedy Wykonawca dowiedział się, lub powinien dowiedzieć się, o (...) wydarzeniu lub okoliczności” będzie zwykle niewystarczający na wykrycie okoliczności dających podstawę do dochodzenia roszczenia, bądź na samo jego odpowiednie sformułowanie.

-
- 31 Odmienne jednak A. Stangret-Smoczyńska, *Umowne terminy...*, op. cit., s. 57. „Za niedopuszczalne natomiast należy uznać terminy umowne, które bezpośrednio lub pośrednio ograniczają dochodzenie roszczeń przed sądem lub innym powołanym do tego organem. Materia ta jest (...) przewidziana dla regulacji ustawowej, w tym głównie instytucji przedawnienia.”
- 32 Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 marca 2012 r., XXV C 249/11, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/\\$N/154505000007503_XXV-C_000249_2011_Uz_2012-03-07_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/details/$N/154505000007503_XXV-C_000249_2011_Uz_2012-03-07_001) [dostęp: 12.10.2015].
- 33 Konstrukcja subklauzuli 20.1 w wersji zaproponowanej przez autorów wzorców nie spotkała się również z krytyką Sądu Najwyższego, który to, przy okazji zajmowania się kwestią związaną z klauzulą arbitrażową, w uzasadnieniu do orzeczenia z dnia 19 marca 2015 r. (IV CSK 443/14) stwierdził, iż „(...) obligatoryjne jest zgłoszenie przez wykonawcę roszczenia inżynierowi kontraktu, a niezachowanie przewidzianej tam procedury prowadzi do zwolnienia zamawiającego od odpowiedzialności.”
- 34 W tym temacie podobnie wypowiedział się też Marcin Bałdyga, uznając, iż: „Z mocy samego prawa, próba nałożenia na wykonawcę ograniczonego do 28 dni terminu z którym wiązałyby się większa niż dopuszcza Kodeks cywilny sankcja w postaci utraty uprawnienia (...) – jest nieskuteczna.” Zob. M. Bałdyga, *Subklauzula 20.1 częściowo niezgodna z prawem*, „Biuletyn Konsultant” 2012, nr 27, s. 12–13.

Z uwagi na powyższe, argumentacja Sądu Okręgowego w Warszawie wydaje się być trafna jedynie w zakresie, w jakim sąd wskazuje na naruszenie art. 353¹ w zw. z art. 58 k.c. Naruszenie to nie polega jednak na sprzeczności postanowień dotyczących wprowadzenia umownego terminu na zgłoszenie roszczeń z ustawą, lecz na ewentualnym sprzeciwianiu się powstałego stosunku prawnego zasadom współżycia społecznego³⁵. Ustanowienie tak krótkiego terminu na zgłoszenie powiadomienia powoduje, iż w praktyce danie powiadomienia przez Wykonawcę staje się często niemożliwe, co może w konsekwencji, nadmiernie faworyzować Zamawiającego. B. Kordasiewicz twierdzi, że „(...) w odniesieniu do terminów zawitych umownych, szerszy jest zakres możliwej ingerencji, na podstawie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego”³⁶. Powyższe spostrzeżenie znajduje też, przez analogię, potwierdzenie we wcześniejszych jego wywodach. Zakłada on, że dopuszczalność umownej modyfikacji terminów zawitych należy ocenić „indywidualnie dla każdego z terminów, na podstawie wszelkich okoliczności”³⁷, wydaje się więc słuszne, aby i umowne terminy podlegały takowej analizie.

Na marginesie powyższych rozważań wspomnieć należy, iż użycie przez autora w treści subklauzuli 20.1 sformułowania „będzie zwolniony z całej odpowiedzialności” interpretować powinno się z uwzględnieniem treści art. 473 § 2 k.c. W przeciwnym razie takie postanowienie pociąga za sobą skutek stojący w sprzeczności z ustawą, poprzez powstanie sytuacji, w której Zamawiający zwolniony jest z odpowiedzialności również za szkodę, którą wyrządził Wykonawcy umyślnie.

Z tego powodu strony, aby w przyszłości nie narazić się na problemy interpretacyjne, winny dokonać odpowiednich modyfikacji treści subklauzuli już na etapie przygotowania umowy.

35 Zgodnie z Uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2013 r., III CZP 2/13, przepis art. 5 k.c. nie ma zastosowania do upływu terminu zawitego przewidzianego w art. 568 § 1 k.c. Należy jednak zwrócić uwagę na argumentację Sądu, który swoje orzeczenie opiera na założeniu, iż ten termin zawity został określony przez ustawodawcę. Dlatego też „(...) nie można przyznać ochrony w zakresie szerszym, niż to przewiduje ustawodawca, a w tym wypadku skonstruował on inne środki ochrony dla kupującego”. Z uwagi na powyższe, wydaje się, iż ograniczenie to nie dotyczy sytuacji, w której termin ten został samodzielnie ukształtowany przez strony.

36 B. Kordasiewicz, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, op. cit., s. 697.

37 *Ibidem*, s. 678.

V. Zakończenie

Podsumowując przedmiotowe rozważania, należy stwierdzić, iż przykładów postanowień FIDIC'owskich, których treść niezgodna jest z polskim prawem jest wiele. Jednakże już same subklauzule przedstawione w artykule stanowią dowód na poparcie postawionej we wstępie tezy. Każde bowiem z tych postanowień, dla zapewnienia pełnej skuteczności bądź ważności, wymaga uprzedniego dostosowania do obowiązującego w Polsce prawa.

Robert Stefanicki¹

ROZSĄDNY TERMIN POSTĘPOWANIA W SPRAWACH O NARUSZENIA REGUŁ KONKURENCJI – ROZWAŻANIA NA TLE WYROKU Z DNIA 15 LIPCA 2015 R.

ABSTRACT

Reasonable time requirement in cases concerning breaches of competition rules: Reflections on the judgment of 15 July 2015

Fundamental guarantees of the right to good administration include the right to fair handling of every person's affairs within a reasonable time by the institutions and bodies of the European Union. The reasonable time for concluding administrative proceedings is a constitutive premise of said right and as such should be perceived in harmony with the remaining elements of the definition of the key term "right to good administration." The correlations pointed out in this article determine that the reasonable time frames for administrative proceedings should be assessed by taking into account the right of the party to a defense at every stage of the proceedings. The model for implementing competition rules laid down in EU treaties is based predominantly on the concept of procedural authority expressed through such legal structures as actions *ex officio*

¹ Prof. dr hab. Robert Stefanicki: Uniwersytet Wrocławski, Instytut Prawa Cywilnego.

by a competent body, the use of measures that compel the parties to handover relevant information and documents to the competent body, and the powers to take executive decisions and measures that both have a repressive effect and shape the market behavior of enterprises. Normative structures that serve the prevention of anti-competitive practices on the internal market must be consistently coupled with the entrepreneur's right to a defense in proceedings before competition authorities. The lack of separation between investigative and decision-making functions may lead to arbitrary decisions and failure to fully respect the requirements of fair antitrust proceedings.

Keywords: competition, the right to good administration, reasonable time, procedural justice, discretionary powers, professional legal aid

Słowa kluczowe: konkurencja, prawo do dobrej administracji, rozsądny termin, sprawiedliwość proceduralna, władztwo dyskrecjonalne, profesjonalna pomoc prawna

Potrzeba sprostania wyzwaniom konkurencyjnego rynku determinuje intensyfikację działań ukierunkowanych na współpracę między sobą przedsiębiorców. Porozumienia aktywnych uczestników obrotu opierane na różnych podstawach faktycznych lub prawnych, nie są zasadniczo kwalifikowane w kategoriach związków sprzecznych z prawem, ponieważ zgodnie z zasadą swobody umów i wolnością prowadzenia działalności gospodarczej służyć mogą osiągnięciu społecznie pożądaných celów, takich jak efektywność gospodarcza i szersza, nowocześniejsza oferta rynkowa. Jednak poza tym dozwolonym obszarem mieszczą się porozumienia faktyczne i związki przejawiające swoją aktywność w różnych formach nadużywania konstrukcji zgrupowania, zwłaszcza formy prawnej spółki handlowej ze szkodą dla współników mniejszościowych i wierzycieli. Ci ostatni stanowią bardzo zróżnicowaną kategorię. Mieszczą się w niej zarówno przedsiębiorcy, jak i finalni konsumenci. Ze względu na złożoność wewnętrznych relacji w grupie, szczególnie ściśle powiązanie i utajnianie zachodzących tam związków, istnieją w praktyce duże trudności z wykrywaniem i badaniem naruszeń reguł konkurencji².

² W związku z powyższym organy ds. konkurencji wykorzystują dowody pośrednie i poszlaki. Szerzej Z. Jurczyk, *Dowody pośrednie w postępowaniach kartelowych*

W ugruntowanym już orzecznictwie sądów unijnych pojęciem „przedsiębiorstwo” obejmuje się każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, niezależnie od jego statusu prawnego i sposobu finansowania³. W świetle powyższego oznaczać ono będzie jednostkę gospodarczą, także w sytuacji, gdy z prawnego punktu widzenia składa się z wielu osób fizycznych lub prawnych posiadających formalną autonomię⁴. Zważywszy na z reguły ściśle powiązanie kapitałowe w grupie spółek, zachowanie spółki zależnej można w niektórych sytuacjach przypisać spółce dominującej – w szczególności w okolicznościach, gdy mimo korzystania z odrębnej osobowości prawnej, spółka córka nie określa w sposób samodzielny swoich zachowań w obrocie stosując się do poleceń wydawanych przez spółkę matkę. Współzależności te występują zwłaszcza przy koncentracji kapitału. Mając na uwadze rozumienie związku przedsiębiorców jako jednego organizmu gospodarczego, Komisja Europejska – w celu zabezpieczenia sprawnego wykrywania i sankcjonowania naruszeń, bądź istotnych zagrożeń prawa konkurencji – posługuje się różnymi konstrukcjami mającymi ułatwić, a w konsekwencji także przyspieszyć prowadzone postępowanie. Do nich zalicza się w szczególności domniemanie wywierania decydującego wpływu spółki dominującej na spółkę zależną w sytuacji posiadania przez nią 100% kapitału spółki zależnej⁵. Przyjęcie takiej koncepcji, faktycznie przerzucającej ciężar dowodzenia na podmiot gospodarczy, któremu zarzuca się naruszenie prawa, uzasadniane jest potrzebą efektywnego zwalczania zakłóceń skutecznej konkurencji. Tej skuteczności podporządkowana została daleko posunięta dyskrecjonalność działań organu w interesie publicznym.

w świetle orzecznictwa sądów wspólnotowych, „Przegląd Legislacyjny” 2009, nr 1–2, s. 129 i n.

- 3 W tej ogólnej konstrukcji mieści się pojęcie prawa grupy spółek, jako prawa organizacji gospodarczej, realizującej funkcje ekonomiczne i ochronne; A. Opalski, *Europejska ustawa modelowa o spółkach – inspiracja do reform prawa spółek? Uwagi na przykładzie prawa grup spółek*, [w:] *Tendencje reformatorskie w prawie handlowym. Między teorią a praktyką*, red. J. Olszewski, Warszawa 2015, s. 17 i n.
- 4 Zob. pkt 117 tytułowego wyroku z dnia 15 lipca 2015 r. (T-436/10) w sprawie HIT Groep BV (Niderlandy) przeciwko Komisji Europejskiej; dalej jako: wyrok w sprawie HIT Groep (ECLI:EU:T:2015:514).
- 5 Szerzej: R. Stefanicki, *Domniemanie decydującego wpływu spółki dominującej na zachowania antykonkurencyjne spółek zależnych*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 6, s. 30 i n.

Sąd unijny w swoim dorobku orzecznictwym konsekwentnie przyjmuje, że wskazane domniemanie ma w szczególności doprowadzić do ustanowienia równowagi między zapewnianiem pełnej skuteczności realizacji celu polegającego na zwalczaniu zachowań sprzecznych z regułami konkurencji a poszanowaniem zasad ogólnych prawa UE. Tak też przyjął w wyroku z dnia 15 lipca 2015 r.⁶ Zdaniem Sądu wzruszalny – a nie bezwzględny, skuteczny wobec wszystkich – charakter przedmiotowego domniemania wpływu, nie narusza fundamentalnych zasad respektowanych w porządku unijnym, zwłaszcza wymogu proporcjonalności i poszanowania w każdym postępowaniu praw podstawowych⁷. Powyższe argumentacje na rzecz przedmiotowego domniemania są często podważane zarówno w doktrynie, jak i przez praktyków. Podnosi się, że jest to formuła dogodna dla Komisji Europejskiej, gdyż ułatwia wykrywanie naruszeń prawa konkurencji, natomiast w praktyce do rzadkości nie należą sytuacje, w których przedsiębiorcy mają trudności z obroną własnego stanowiska, czyli z ewentualnym obaleniem domniemania.

Przy dookreślaniu obiektywnych wymogów staranności stawianych przedsiębiorcom wychodzi się z reguły od założenia, że są oni profesjonalistami i można od nich oczekiwać zarówno podwyższonej racjonalności zachowań w obrocie, jak i obrony własnego stanowiska w postępowaniach administracyjnych. Tymczasem jest to zróżnicowana grupa i nie można od niej generalnie wymagać takich standardów znajomości prawa jak od przedstawicieli profesji prawniczych⁸. Należałoby dodać w tym miejscu, że w odniesieniu do konsumentów finalnych istnieje wiele konstrukcji w prawie unijnym służących wyrównaniu ich położenia względem profesjonalnych kontrahentów, natomiast nie mają one zastosowania do przedsiębiorstw bez względu na ich status i zakres prowadzonej działalności. Stąd też coraz częściej podnoszone są propozycje legalizacji pomocy prawnej, także tej kategorii uczestników obrotu⁹.

⁶ Pkt 121 wyroku w sprawie HIT Groep oraz powołane w tym wyroku orzecznictwo.

⁷ Por. S. Braconnier, *France – The influence of international and European rules and standards*, [w:] *Codification of Administrative Procedure*, red. J.B. Auby, Bruylant 2014, s. 195 i n.

⁸ Do kwestii tej odnosił się wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny. Zob. przykładowo wyrok z 10 listopada 2009 r., P 88/08, OTK 2009, nr 10A, poz. 146.

⁹ W kwestii diagnozowania znaczenia opinii prawnej dla zachowań rynkowych przedsiębiorstwa z punktu widzenia ich zgodności z wymogami prawa konkurencji,

Pozycję przedsiębiorców osłabia już sam model wdrażania reguł konkurencji. Opiera się on zasadniczo na koncepcji władztwa proceduralnego, wyrażającego się takimi konstrukcjami jak działania kompetentnego organu z urzędu, operowanie środkami dyscyplinującymi strony do przekazywania mu stosownych informacji i dokumentów oraz kompetencje do podejmowania władczych decyzji i środków mających oddziaływać zarówno represyjnie, jak i projektująco na zachowania rynkowe przedsiębiorstw¹⁰. Brak rozdziału funkcji dochodzeniowej i decyzyjnej – jak to ma miejsce w odniesieniu do kompetencji przysługujących Komisji Europejskiej – prowadzić może do arbitralnych decyzji i nierespektowania w pełni wymogów sprawiedliwego i sprawnego procedowania antymonopolowego¹¹.

Nadużycie formy spółki przez podmiot dominujący występuje w sytuacji, gdy autonomia (suwerenność) spółki zależnej jest na tyle naruszona bądź istotnie zagrożona, że nie może ona realizować celów zgodnych z naturą tej formy organizacyjno-prawnej prowadzenia działalności gospodarczej. W celu dokonania analizy tego, czy spółka zależna określa swoje zachowanie na rynku w sposób niezależny, organ powinien w prowadzonym postępowaniu uwzględnić wszystkie istotne okoliczności dotyczące związków gospodarczych, organizacyjnych i prawnych wiążących tę spółkę z podmiotem dominującym. Mogą się one różnić w poszczególnych przypadkach, a ponadto ich egzemplifikacja ma charakter otwarty, co podyktowane jest zmiennością wewnętrznych relacji w zgrupowaniu i dynamiką zewnętrznych uwarunkowań. W wielu wypadkach występują też istotne różnice między stanowiskiem Komisji, a poglądami podmiotów uczestniczących w postępowaniu na tle oceny

zob. R. Stefanicki, *Znaczenie opinii prawnej kancelarii dla kwalifikacji zachowań rynkowych przedsiębiorstw. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 18 czerwca 2013 r.*, „Radca Prawny. Zeszyty naukowe” 2014, nr 1, s. 137 i n.

- 10 Andrzej Jackiewicz trafnie wskazuje na ewaluowanie koncepcji od przedmiotowego postrzegania administracji przez pryzmat konstrukcji „dobra administracja” do zmiany jakościowej tego prawa prowadzącej do postrzegania go w kategorii podmiotowego prawa jednostki do dobrej administracji. Zob. A. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji w świetle Karty Praw Podstawowych*, PiP 2003, z. 7, s. 70 i n.
- 11 Zob. w tym zakresie uwagi K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony w unijnych postępowaniach antymonopolowych w kierunku unifikacji standardów proceduralnych w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 35 i n. oraz powołane tam piśmiennictwo.

przedmiotowego zakresu naruszeń. Sądy unijne przyjmują, że oceny zachowań rynkowych z punktu widzenia pogwałcenia reguł konkurencji należy ściśle ograniczać do okoliczności odnoszących się do prowadzonej przez spółkę zależną polityki handlowej sensu stricte i jej podstawowych elementów dotyczących m.in. strategii cenowej. Nie jest dowodem przemawiającym na korzyść porozumienia przedsiębiorców, którym zarzuca się naruszenie konkurencji rynkowej bądź istotne zagrożenie dla jej funkcjonowania to, że z dokumentów, z których korzysta organ ds. konkurencji nie wynika, że spółka dominująca dawała instrukcje spółce lub spółkom zależnym. W praktyce stosunkowo często występują złożone i zakamuflowane związki przedsiębiorców i dlatego są one bardzo trudne do wykrycia¹². Szczególnie dotyczy to relacji wewnątrz zgrupowania, zwłaszcza porozumień, w których uczestniczy duża liczba spółek operacyjnych mających siedziby w różnych państwach członkowskich¹³. Procedowania, mające na celu ochronę konkurencji w drodze skutecznej eliminacji zjawisk niepożądanych w obrocie, z reguły mają charakter skomplikowany, co niewątpliwie przekłada się na rozłożenie w czasie postępowania i jego zamykanie.

W ugruntowanym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości przyjmuje, że celem limitów czasowych, w których powinny być przeprowadzone postępowania jest zagwarantowanie pewności prawa oraz respektowania ekonomii procesowej. Przewidywalność rozstrzygnięć ma niewątpliwie znaczenie, zarówno dla strony będącej adresatem decyzji administracyjnej sankcjonującej przedmiotowe naruszenia, jak i z prakseologicznego punktu widzenia. Stąd też dużą wagę przykłada się, zwłaszcza w ostatnich latach, do dobrego rządzenia przez administrację¹⁴ i prawa podmiotowego

12 Na tę kwestię zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości m.in. w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych (C-204/00) – Aalborg Portland A/S (C-204/00 P), Irish Cement Ltd (C-205/00 P), Ciments français SA (C-211/00 P), Italcementi – Fabbrica Riunite Cemento SpA (C-213/00 P), Buzzi Unicem SpA (C-217/00 P) i Cementir – Cementerie del Tirreno SpA (C-219/00 P) przeciwko Komisji, ECR 2004, s. I-123.

13 Stąd istnieje wiele rozwiązań normatywnych, które dotyczą m.in. usprawnień przepływu dokumentów i informacji o toczących się postępowaniach krajowych.

14 Zob. uwagi w tym zakresie na tle wdrażania Konwencji: C.P. Kłak, *Przewlekłość postępowania sądowego w prawie polskim a obowiązek państwa dotyczący dobrego rządzenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Zeszyty Na-

jednostki do dobrej administracji¹⁵. Wpływ na długość postępowania, zarówno administracyjnego, jak i sądowno-administracyjnego mogą mieć zawinione działania bądź zaniechania uczestników postępowania¹⁶. Nie stanowią przesłanki ekskulpacyjnej trudności organizacyjno-kadrowe organu, który prowadzi postępowanie (też sądu)¹⁷. Przewlekłość rodzi zaś wzrost kosztów społecznych i ekonomicznych, a czasem skutki nieodwracalne dla strony będącej adresatem decyzji. Z reguły wiąże się ją z brakiem staranności wymaganej od organu ds. konkurencji w stosunkach danego rodzaju. Taka sytuacja zachodzi, gdy wykonujący uprawnienia nienależycie organizuje procedury postępowania albo podejmuje czynności zbędne¹⁸. Jeżeli weźmiemy pod uwagę, że przeciętne procedury administracyjne i odwoławcze rozstrzygane przez właściwy sąd mogą trwać kilka a nawet kilkanaście lat, wystąpienie nieodwracalnych, niekorzystnych zmian w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa, łącznie z jego upadłością, jest wielce prawdopodobne. Z tego punktu widzenia odszkodowanie z tytułu strat poniesionych w wyniku uchylonych decyzji administracyjnych może nie satysfakcjonować skarżącego¹⁹.

Problem dookreślenia ram czasowych takich postępowań jest nietławy do rozwiązania. W celu zachowania elastyczności regulacji przepisy operują licznymi klauzulami generalnymi i zwrotami niedookreślonymi.

Zasadą prawa Unii potwierdzoną w Karcie Praw Podstawowych jest przestrzeganie w postępowaniach administracyjnych rozsądnego

ukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie” 2011, nr 852, s. 123 i n. wraz z przytoczonymi wyrokami.

- 15 A. Jackiewicz, *Prawo do dobrej...*, op. cit., s. 73 i powołane tam orzecznictwo.
- 16 Na temat środków przysługujących stronie do sądu administracyjnego na przewlekłość postępowania, zob. B. Dauter, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 30 i n.; B. Adamiak, J. Borkowski *Metodyka pracy sędziego w sprawach administracyjnych*, Warszawa 2015, s. 115 i n.
- 17 Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2012 r., II S 58/12, Lex nr 1220706. Por. też postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 listopada 2010 r., II AKo 110/10, Lex nr 852426.
- 18 Szerzej na temat krajowych standardów w tym zakresie: *Informacja Biura Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2015, www.nsa.gov.pl/download.php?plik=923 [dostęp: 12.10.2015], s. 322–323.
- 19 Na marginesie może oznaczać to znaczące obciążenie dla budżetu państwa z tytułu wypłacanych odszkodowań.

terminu, czyli działania organu bez nieuzasadnionej zwłoki²⁰. Wyraźnie o tym stanowi art. 41 ust. 2 wymienionej Karty. Zgodnie z jego brzmieniem „każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii”. Karta wiąże organy unijne w zakresie, w jakim tworzą i wdrażają prawo oraz państwa członkowskie w procesie wykonywania prawa Unii. Przy czym postanowienia Karty mają być respektowane bez względu na to, czy przepisy materialno-prawne lub procesowe określonych aktów na nią wskazują.

Koncepcją zobiektywizowanej miary w postaci „rozsądnego terminu” rozpatrzenia sprawy, posługują się różne akty prawa krajowego i międzynarodowego oraz *case law*²¹. Z omawianym pojęciem mamy do czynienia w tych wszystkich przypadkach, w których ustawodawca nie określa wprost wymaganych terminów na dokonanie określonych czynności i skutków związanych z ich niedotrzymaniem. W systemach krajowych istnieją w tym zakresie różne rozwiązania – od szczegółowej regulacji tej materii w kodeksach administracyjnych niektórych państw po klauzule generalne²². Skuteczność ochrony bardziej uzależniona jest od tradycji orzeczniczej i procedur sięgających do źródeł konstytucyjnych niż precyzyjności normowania. To ostatnie może stać się hamulcem rozwoju prawa i prowadzić do jego nie nadążania za zmieniającym się społeczno-gospodarczym otoczeniem. Natomiast próbą pogodzenia rozwiązań w różnych systemach jest konstrukcja tu omawiana, rozwijana i dookreślana w orzecznictwie sądów unijnych i wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka²³.

20 Zob. postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 września 2014 r. (II GPP 6/14, Lex nr 1530232), w którym Sąd ten wskazał, że ocena, czy wystąpiła przewlekłość postępowania jest dokonywana na podstawie obiektywnych, ustawowych kryteriów odnoszonych do realiów faktycznych i prawnych danej sprawy.

21 W wyroku z dnia 9 lipca 2013 r. (32501/09, Lex nr 1335402) Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał, że rozsądny termin postępowania powinien zostać określony w świetle wszystkich okoliczności danej sprawy, z uwzględnieniem stopnia jej złożoności, zachowań skarżącego i znaczenia dla niego prowadzonego postępowania, a także działań (zaniechań) właściwych organów. Są to kryteria zbieżne z przyjmowanymi w orzecznictwie sądów unijnych.

22 J.B. Auby, [w:] *Codification of Administrative Procedure*, red. J.B. Auby, Bruylant 2014, s. 20 i n.

23 Zob. Z. Kmiecik, *Przewlekłość postępowania administracyjnego w świetle ustaleń europejskiego case law*, [w:] *Analiza i ocena zmian kodeksu postępowania administra-*

Na wymogi zachowania niezbędnych standardów sprawnego działania organów w omawianym zakresie powołują się przede wszystkim przedsiębiorcy, w których interesie leży możliwie szybkie, ale i rzetelne rozstrzygnięcie sporu²⁴. Należy jednak uwzględnić także działania niektórych podmiotów na zwłokę²⁵. Wszystkie konstytucyjne elementy prawa do dobrej administracji powinny ze sobą współgrać w celu zabezpieczenia sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Na niezbędność respektowania tych proceduralnych wymogów zwracają uwagę sądy unijne. Podejście to znalazło odbicie w jednym z ostatnich wyroków²⁶. Spółki w ramach żądania głównego dochodziły stwierdzenia przez Sąd nieważności zaskarżonej decyzji sankcjonującej naruszenia przez nie reguł konkurencji, argumentując na rzecz zasadności złożonego wniosku, że Komisja Europejska naruszyła w toku postępowania administracyjnego ich podstawowe prawo do obrony. Mimo ciężącego na niej obowiązku, nie skierowała do nich z odpowiednim wyprzedzeniem, przed wydaniem finalnej decyzji, stosownego

cyjnego w latach 2010–2011, red. M. Błachucki, T. Górczyńska, G. Sibiga, Warszawa 2012, s. 113 i n.; też wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 lipca 2015 r., szerzej na temat przewlekłości krajowych postępowań sądowych S. Janczarek, *Na wokandzie ETPCz*, „Na wokandzie” 2015, nr 4, s. 9-10.

- 24 Zarówno w orzecznictwie Sądów unijnych, jak i w wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podnosi się, że szybkość postępowania powinna być skorelowana z materialnoprawnymi standardami ochrony strony postępowania. Przyspieszenie czy uproszczenie postępowania nie powinno się odbywać kosztem ustaleń co do stanu faktycznego i uwarunkowań prawnych; zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21 lutego 2006 r. w sprawie Seker przeciwko Turcji, skarga nr 52390/99, Lex nr 172043 oraz T. Zembrzusi, *Skuteczny środek odwoławczy przed organami krajowymi a prawo do rozpoznania sprawy sądowej w rozsądnym terminie – rozważania na tle wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24.06.2014 r. w sprawie Grzona przeciwko Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 3, s. 13 i n. Wkwestii wiązania dostępności formalnej środków ochrony ze standardami materialnoprawnymi zob. M. Romanowski, *W sprawie charakteru i skutków abstrakcyjnej kontroli niedozwolonych postanowień wzorców umownych stosowanych przez przedsiębiorców*, „Studia Prawa Prywatnego” 2010, nr 3, s. 31 i n.
- 25 Kryteriów pojęcia rozsądnego terminu osądzenia nie można traktować abstrakcyjnie, w oderwaniu od realiów konkretnego postępowania i zachowań jego uczestników – tak przyjął uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie w postanowieniu z dnia 12 maja 2004 r., II Akz 151/04.
- 26 Wyrok opatrzony jest tą samą datą, co omawiany w niniejszym materiale wyrok w sprawie HIT Groep. Sprawa T-485/11 Akzo Nobel NV i Akros Chemicals Ltd przeciwko Komisji Europejskiej (ECLI:EU:T:2015:517).

pisma. Istotnym składnikiem prawa do obrony jest zapewnienie optymalnych warunków dla jej przygotowania, a następnie przedstawienia racji na rzecz własnego stanowiska. To ostatnie oznacza respektowanie w pełni przez organ działający w interesie publicznym prawa przedsiębiorcy do bycia wysłuchanym²⁷ zanim zostanie podjęta decyzja organu. Pełne wysłuchanie sprzyja sprawniejszemu wyjaśnieniu spornych okoliczności występujących między uczestnikami postępowania, a także przyczynić się może do zaakceptowania przez stronę ostatecznego rozstrzygnięcia²⁸. Skuteczność przyznanych jednostce środków nie zależy od pewności korzystnego dla niej rezultatu²⁹, ale zawiera się w rzetelności i staranności ale zawiera się w rzetelności i staranności rozstrzygnięcia spraw z poszanowaniem podstawowych standardów.

Zważywszy, że prawo do obrony stanowi podstawową zasadę prawa unijnego, umocowaną w Traktacie, należy go przestrzegać w każdym postępowaniu administracyjnym, tym bardziej w okolicznościach, gdy może ono doprowadzić do nałożenia na przedsiębiorstwo, w związku z naruszeniem przez nie reguł konkurencji, surowych sankcji. Sąd unijny uchylił sporną decyzję ze względu na nierespektowanie przez organ wymogów proceduralnych, ochronnych wobec strony postępowania będącej jej adresatem. Podniósł w szczególności, że poszanowanie prawa do obrony wymaga, aby przedsiębiorstwo miało w trakcie całego postępowania podjętego w interesie publicznym możliwość przedstawienia w skuteczny sposób stanowiska w kwestii prawdziwości stawianych mu zarzutów.

27 Na niedostatki ochrony przedsiębiorcy w tym zakresie na tle wdrażania Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje się w piśmiennictwie: M. Bernatt, *Sprawiedliwość proceduralna w postępowaniu przed organem ochrony konkurencji*, Warszawa 2011, s. 102–106; M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie doskonalenia rozwiązań procesowych w znowelizowanej z dnia 18 stycznia 2015 r. ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2015, nr 2, pkt II.2, <http://ikar.wz.uw.edu.pl/ikar.php?ikar=25> [dostęp: 12.10.2015].

28 M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie...*, *op. cit.*, pkt II.2.

29 Zob. A. Wilk-Ilewicz, *Prawo do skutecznego środka odwoławczego, wyroki ETPC: z dnia 26 października 2000 r. w sprawie Kudła przeciwko Polsce, skarga nr 30210/96; z dnia 5 stycznia 2010 r. w sprawie Jaremicz przeciwko Polsce, skarga nr 24023/03; z dnia 15 października 2013 r. w sprawie Karolina Nadolska i Broniek Lopez Nadolska przeciwko Polsce, skarga nr 78296/11*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, z. 2, s. 106 i n.

Dla urzeczywistnienia w pełni gwarantowanego obecnie Traktatem prawa jest, aby strona postępowania administracyjnego (w omawianym wypadku – przedsiębiorca) dysponowała odpowiednim czasem na przygotowanie obrony (odparcie zarzutów)³⁰. Konieczne jest tu również przestrzeganie wymogów transparentności w relacjach organu z przedsiębiorcą. W tym obszarze mieści się m.in. dostępność fizyczna i kompleksowość dokumentów³¹, jak i przystępna ich forma (język, zrozumiałość tekstu).

Sąd unijny stwierdził, że w okolicznościach badanej sprawy, skarżące miały do dyspozycji tylko cztery dni robocze na przygotowanie i przedstawienie własnego stanowiska, a więc dysponowały terminem zbyt krótkim, aby można było mówić o zadośćuczynieniu wymogom prawa do obrony. Szybkość postępowania administracyjnego nie stanowi wartości absolutnej, której respektowanie mogłoby usprawiedliwiać uchybienia w wykonywaniu prawa do obrony strony. Należy podnieść kwestię istotną, jaką stanowi współczesne postrzeganie w porządkach demokratycznych wymogów proceduralnych z perspektywy rzeczywistej, a nie tylko wąsko formalnie rozumianej ochrony osób uprawnionych. Sąd unijny uznał, wniesioną przez przedsiębiorców skargę, za uzasadnioną w zakresie, w jakim dotyczyła ona procedowania przez organ postępowania administracyjnego. Nie stworzono bowiem przedsiębiorcom warunków realnego zapoznania się ze stosowną dokumentacją i przygotowania w oparciu o nią linii obrony. Nieważność aktu nastąpiła tu nie ze względu na to, że broniący się przedsiębiorcy mogliby otrzymać korzystniejszą decyzję w sytuacji pełnego poszanowania procedur przez organ, ale dlatego, że mieliby możliwość lepszej obrony, bez względu na kształt finalnego rozstrzygnięcia. Wystarczające dla wniesienia odwołania do sądu jest już subiektywne niezadowolenie strony z rozstrzygnięcia administracyjnego³². Mamy tu do czynienia

30 Zgodnie ze standardami występującymi w postępowaniu przed Komisją (*statement of objections*) jest ona zobligowana do skierowania zarzutów faktycznych i prawnych do osoby lub przedsiębiorstwa, przed wydaniem decyzji, która może wywołać negatywne skutki dla adresata.

31 Zakresem kompleksowej informacji i dokumentów, do których prawo posiadają przedsiębiorcy w postępowaniach z zakresu ochrony konkurencji obejmuje się zarówno akty obciążające, jak i odciążające.

32 Dla takiego podejścia uzasadnienie w art. 78 Konstytucji RP znajduje Zbigniew Kmiecik; zob. Z. Kmiecik, *Odwołania w postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2011, s. 15.

z ochroną dalej idącą niż gwarantują ją systemowe rozwiązania w wielu porządkach krajowych, ograniczające z reguły skuteczność skarg lub odwołań do naruszeń procesowych rzutujących negatywnie na ostateczne, niekorzystne dla strony rozstrzygnięcie³³.

Respektowanie omawianych wymogów służy kształtowaniu zewnętrznego, obiektywnego, pozytywnego obrazu funkcjonowania administracji. W wyroku w sprawie HIT Groep, Skarżąca podniosła zarzut oparty na omawianym w niniejszym materiale konstytutywnym składniku prawa do dobrej administracji, jaki stanowi terminowość toczonych postępowań. Jak już zostało to podniesione wstępnie jest to problem istotny zarówno z aksjologicznego, jak i ekonomicznego punktu widzenia. HIT Groep wskazała na przekroczenie przez Komisję rozsądnego terminu, w jakim powinno być przeprowadzone i zakończone postępowanie. Skarżąca zwróciła też uwagę na skutki tego uchybienia z punktu widzenia zasługującego na ochronę prawną interesu przedsiębiorstwa. Faktem jest, że mogą być różnorodne konsekwencje prawne opieszałości organu³⁴. W jej ocenie postępowanie toczyło się zbyt długo, ponieważ obejmowało okres 94 miesięcy. Można było, jej zdaniem, zachować rozsądny termin, zważywszy na wykorzystanie przez Komisję Europejską przy identyfikacji naruszeń instytucji *leniency*³⁵. Strona skarżąca pominęła jednak okoliczność, że współpraca z przedsiębiorcą

33 R. Dul, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia a skarga kasacyjna w procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 160 i n. oraz powołane przez autora piśmiennictwo.

34 W polskim ustawodawstwie wprowadzono zarówno kategorię beczynności, jak i przewlekłości postępowania przed organem. Art. 149 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi stanowi, że, uwzględniając skargę na beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4a, sąd zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu lub interpretacji, lub dokonania czynności, lub stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa. Jednocześnie sąd stwierdza, czy beczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania miały miejsce z rażącym naruszeniem prawa (§ 1). Stwierdzając powyższe uchybienie, sąd jest uprawniony do wymierzenia organowi grzywny z urzędu lub na wniosek strony (§ 2). Na wniosek skarżącego, grzywna może być także wymierzona za niedopełnienie obowiązku przekazania skargi w terminie 30 dni od jej wniesienia.

35 Szerzej R. Stefanicki, *Prywatnoprawne środki dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2014, s. 322 i n.

lub przedsiębiorcami przystępującymi do programu łagodzenia kar nie przesądza automatycznie o możliwości bezrefleksyjnego wykorzystania na tej drodze pozyskiwanych informacji. W wielu wyrokach sąd unijny podnosił, że dane z powyższego źródła wymagają sprawdzenia, a ponadto nie mogą stanowić jedynych, a więc wystarczających dowodów na potwierdzenie naruszeń reguł konkurencji³⁶. Istotna jest również wartość dostarczanych informacji organowi przez podmiot uczestniczący w programie współpracy³⁷.

Zwraca uwagę fakt rosnącej świadomości przedsiębiorców odnośnie możliwości powoływania się przez nich na różne podstawy w przypadku niedochowywania przez organy zarówno praw wynikających z Karty Praw Podstawowych, jak i standardów konwencyjnych³⁸. Skarżąca HIT Groep wskazała na podstawy prawne ochrony zawarte w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 6 ust. 1³⁹) oraz art. 41 ust. 1 wymienionej Karty. Ponieważ mamy do czynienia z coraz większą transparentnością toczących się postępowań przed Komisją oraz publikacją orzeczeń sądów unijnych, przedsiębiorcy nierzadko zestawiają własną sytuację prawną i faktyczną, m.in. w zakresie czasu trwania postępowań z uprzednio rozpatrywanymi przez organy, a także porównują nakładane przez Komisję sankcje w podobnych sprawach. Komisja korzysta z dużych uprawnień dyskrejonalnych przy badaniu i rozstrzyganiu spraw z zakresu ochrony traktatowych reguł konkurencji (art. 101 i 102 TfUE). Natomiast kontrola sądowa jej rozstrzygnięć dotyczy zgodności z prawem działań organu.

³⁶ *Ibidem*, s. 312 oraz powołane tam orzecznictwo. Por. M. Bernatt, B. Turno, *O potrzebie...*, *op. cit.*, pkt III.1.

³⁷ Zob. pkt 75 wyroku z dnia 15 lipca 2015 r. (w sprawie T-423/10) Redaelli Tecna SpA przeciwko Komisji Europejskiej (ECLI:EU:T:2015:511). W tym też wyroku Sąd stwierdził (w punkcie 168), że spółce Redaelli odmówiono obniżenia kwoty grzywny tytułem współpracy nie ze względu na istotną wartość dodaną uznaną przez Komisję w przypadku współpracy innych spółek, ale z uwagi na to, że jej własny udział nie zawierał istotnej wartości dodanej w rozumieniu pkt 21–23 komunikatu w sprawie współpracy.

³⁸ Zob. w tej kwestii: M. Safjan, *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, PiP 2014, nr 2, s. 10.

³⁹ Zdaniem K. Kowalik-Bańczyk, *Prawo do obrony...*, *op. cit.*, s. 36 uzasadniona jest krytyka modelu wykonywania prawa konkurencji w Unii Europejskiej w związku z tym, że od decyzji Komisji Europejskiej nie przysługuje pełna kontrola sądowa.

W literaturze przedmiotu wskazuje się na brak w unijnym porządku normatywnym instrumentów, które gwarantowałyby pełną kontrolę sądową decyzji administracyjnych Komisji wydawanych w sprawie naruszeń prawa konkurencji⁴⁰. Jednak praktyka orzecznicza sądów unijnych nie pozwala na wyciągnięcie generalnych wniosków w tym zakresie. Trudno byłoby pominąć prawotwórcze funkcje orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości⁴¹ w dziedzinie rozwijania koncepcji praw podstawowych jednostki. Na zauważenie zasługuje jego orzecznictwo, w którym odnosząc się do kontroli legalności działań organów UE stwierdza, że chociaż w dziedzinach takich jak ochrona konkurencji, w której zachodzi potrzeba dokonania złożonych analiz ekonomicznych, Komisja dysponuje pewnym zakresem uznania, nie oznacza to jednak, że sąd powinien powstrzymać się od kontroli w tym zakresie, nie tylko prawdziwości przywołanych dowodów, ich spójności i istotności, ale także zasadności wyciągniętych wniosków⁴².

Zarówno HIT Groep, jak i Sąd, do którego przedsiębiorstwo wniosło skargę przeciwko Komisji Europejskiej, potwierdzili znaczenie w prawie unijnym przestrzegania rozsądnego terminu w postępowaniach administracyjnych⁴³. Jego niedochowanie pozostaje w sprzeczności z *effet utile* porządku unijnego w zakresie urzeczywistniania prawa do dobrej administracji i faktycznego dostępu do sądu. Sąd trafnie zwrócił uwagę na funkcjonalny i materialnoprawny komponent interpretacji omawianego tu składnika prawa do dobrej administracji. Wskazał m.in., że rozsądny

40 W systemie unijnego prawa konkurencji odpowiedzialność za jego naruszenie stosowana jest przez organ niesądowy – Komisję. Funkcjonowanie tego modelu w praktyce rodzi postulaty odnośnie przeprowadzenia radykalnych zmian polegających na pozostawieniu w kompetencji Komisji wyłącznie funkcji dochodzeniowych i oskarżycielskich a powierzeniu orzekania w sprawach z zakresu prawa konkurencji odrębnemu organowi sądowemu. Szerzej w tej kwestii: M. Król-Bogomilska, *Penalizacja naruszeń prawa konkurencji w polskim systemie prawa – monolit czy hybryda?*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, t. II, pkt I, Warszawa 2012.

41 Na temat współtworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości, zob. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 97.

42 Zob. wyrok z dnia 8 grudnia 2011 r. KME Germany AG i inni, ECR 2011, s. I-13125.

43 Problem zabezpieczenia sprawności postępowania, podejmowanego przez organ z urzędu, jest stosunkowo często podnoszony w orzecznictwie unijnym. Zob. m.in. pkt 284 wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r., Imperial Chemical Industries/Komisja, T214/06 (ECLI:EU:T:2012:275).

charakter czasu trwania postępowania administracyjnego podejmowanego przez organ z urzędu, nie należy oceniać abstrakcyjnie, a więc w izolacji od uwarunkowań rynkowych. Diagnozy należy dokonywać w oparciu o całościowy obraz okoliczności właściwych dla konkretnej sprawy. W szczególności powinno się uwzględniać jej kontekst, analizować zachowania się stron podczas postępowania, oceniać znaczenie, jakie ma ono dla biorących w nim udział przedsiębiorstw. Przede wszystkim w przypadkach omawianych tutaj naruszeń prawa konkurencji uwzględniać należy złożoność i zasięg terytorialny oraz czas trwania naruszenia. Również przepływ informacji i dokumentów oraz związany z tym czas oczekiwania na nie wywierać może wpływ na zachowanie bądź niedotrzymanie rozsądnego terminu postępowania administracyjnego. Badając potencjalne naruszenia reguł konkurencji Komisja dopasowuje swoje działania do specyfiki każdej fazy procedowania. Pierwszy etap rozpoczyna się przedstawieniem zarzutów przez organ i zajęciem przezeń stanowiska, co do dalszego przebiegu postępowania. Drugie stadium obejmuje fazę merytoryczną, która kończy się z reguły wydaniem ostatecznego rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzucanego naruszenia.

Niedochowanie przez organ w prowadzonych postępowaniach rozsądnego terminu nie przesądza automatycznie o wystąpieniu podstawy sankcjonowania jego działań bądź zaniechań ani o rodzaju sankcji. W niniejszym wyroku Sąd wskazał na różne konsekwencje niedochowania niniejszego wymogu przez organ administracji. W sytuacji, gdy przekroczenie rozsądnego terminu przekłada się w określonym stopniu na niekorzystny dla strony wynik postępowania, jego przewlekłość, podniesiona w skardze strony, może pociągać za sobą stwierdzenie przez Sąd unijny nieważności zaskarżonej decyzji. Dla przyjęcia takiego rozstrzygnięcia czas trwania postępowania administracyjnego powinien być uznany za „nadmiernie przewlekły”⁴⁴. Podobne konstrukcje kwalifikowanej opieślności spotkać można w wielu ustawodawstwach krajowych. Mamy tutaj do czynienia ze zwrotami niedookreślonymi znaczeniowo przerzucającymi ciężar ich dookreślenia na organy stosujące prawo⁴⁵ oraz podmioty po-

44 Zob. pkt 247 niniejszego wyroku.

45 Zdaniem Z. Kmiecika w regulacjach postępowania administracyjnego powinny być zawarte chociażby uproszczone definicje przewlekłości postępowania; zob. Z. Kmiecik,

stępowania, które muszą wykazać we wniesionym wniosku na opieszałość organu. Natomiast, gdy przekroczenie rozsądnego terminu pozostaje bez wpływu na wynik postępowania administracyjnego, strona, której skutki przewlekłości dotyczą, może dochodzić na drodze sądowej stosownego zadośćuczynienia. Z reguły przedsiębiorcy wnoszą o obniżenie kwoty nałożonej grzywny z tytułu popełnienia naruszeń prawa konkurencji.

Sąd unijny w wyroku w sprawie HIT Groep podniósł, że przy ocenie naruszenia rozsądnego terminu istotne jest zbadanie, czy opieszałość lub zaniechanie organu może powodować nieodwracalne dla strony skutki. Dotyczy to zwłaszcza konsekwencji ekonomicznych dla dalszego funkcjonowania przedsiębiorstwa. W omawianym tu wyroku Sąd podniósł, że ze względu na pierwszorzędne znaczenie zasady prawa do dobrej administracji umocowanej w Traktacie:

nie należy dopuścić, aby korzystanie z tego prawa zostało w sposób nieodwracalny udaremnione z uwagi na nadmiernie długi czas trwania etapu dochodzenia oraz aby taki czas trwania utrudniał dostarczenie dowodów mających zaprzeczyć istnieniu zachowań mogących prowadzić do pociągnięcia zainteresowanych przedsiębiorstw do odpowiedzialności.

Trafnie też położył akcent na respektowanie w każdym postępowaniu, także administracyjnym, poszanowania wspomnianego już prawa do obrony. Ma ono wymiar zarówno proceduralny, jak i materialnoprawny. Zasadzie sprawności postępowania nie można nadać prymatu nad innymi zasadami ogólnymi, w tym zasadą prawdy obiektywnej⁴⁶ i czynnego udziału strony w granicach określonych przez prawo⁴⁷. Re-

Przewlekłość postępowania administracyjnego, „Państwo i Prawo” 2011, z. 6, s. 31 i n.

46 Zob. postanowienie z dnia 22 stycznia 2001 r. (IIAKa 249/00, Lex nr 55375), w którym Sąd Apelacyjny w Łodzi stwierdził, że szybkość postępowania (zakończenie sprawy w rozsądnym terminie – art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.) nie może dominować nad poszanowaniem zasady prawdy obiektywnej.

47 Na temat projektowanych zmian Kodeksu postępowania administracyjnego w tym zakresie zob. W. Gurba, *Bezczynność i przewlekłość postępowania. Milczące załatwienie sprawy (art. 14 § 3, 36–38, 104a–104c k.p.a.)*, [w:] *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*, Warszawa 2015, s. 96 i n. Por. J.-P. Schneider, *Germany – Elements and limits of procedural thinking in German administrative law: a case for reform?*, [w:] *Codification of Administrative Procedure*, red. J.B. Auby, Bruylant 2014, rozdz. X.6, s. 222 i n.

spektowanie tych ostatnich współgra z ochroną takich wartości jak pewność prawa wyrażająca się przewidywalnością rozstrzygnięć organu stosującego prawo oraz skutków zachowań własnych przedsiębiorców.

Na uwagę zasługuje zwrócenie uwagi przez Sąd na konieczne gwarancje skuteczności prawa do dobrej administracji w każdej fazie postępowania administracyjnego. Badanie ewentualnej przeszkody w jego wykonywaniu nie może być ograniczone jedynie do drugiego etapu postępowania administracyjnego. Ocena osłabienia skuteczności tego prawa powinna rozciągać się więc na całość postępowania. Jest to dookreślenie istotne, ponieważ pierwszy etap postępowania oznacza się często, w praktyce jego stosowania, nierespektowaniem w pełni prawa do obrony. Ograniczenia dostępu do akt i udziału strony uzasadnia się istotą tej fazy śledczej ukierunkowanej na skuteczne wykrywanie naruszeń konkurencji⁴⁸.

Odnosząc się do oceny działań Komisji Europejskiej pod kątem zachowania przez nią rozsądnego terminu, Sąd w związku z zarzutem HIT Groep podniósł, że długotrwałość procedowania można usprawiedliwić wystąpieniem szeregu czynników, które organ musiał uwzględnić⁴⁹. Zwłaszcza dotyczy to złożoności badanej sprawy. Takie determinanty, jak czas trwania niepożądanego porozumień i ich zakres terytorialny, a także zmiany strukturalne w układzie podmiotowym wpływają na charakter i czas prowadzonego postępowania administracyjnego. Na bazie omawianej sprawy Sąd wskazał na niezbędność uwzględnienia ponad 18-letniego okresu funkcjonowania kartelu, jego szerokiego zasięgu geograficznego obejmującego wiele państw członkowskich oraz złożony charakter organizacyjny. W okolicznościach sprawy Komisja musiała przeanalizować wnioski o przystąpieniu przedsiębiorców do programu łagodzenia kar oraz realizować ciężące na niej powinności odnośnie żądania i wymiany dokumentów oraz informacji. Nie stanowi czynnika usprawiedliwiającego osłabienie tempa toczącego się

48 W literaturze przedmiotu krytycznie ocenia się faktyczne standardy ochrony przedsiębiorcy w pierwszej fazie postępowania administracyjnego, prowadzonego przez Prezesa UOKiK; zob. M. Bernatt, *Sprawiedliwość...*, s. 107.

49 Szybkość postępowania powinna być ustawicznie zestawiana z mechanizmami ochrony jednostki (także przedsiębiorstwa) przed arbitralnym rozstrzygnięciem, a więc decyzjami indywidualnie adresowanymi, do których strona, której niekorzystne skutki dotyczą, nie mogła się we właściwym czasie ustosunkować.

postępowania, opóźnienie w przepływie dokumentów między organami ds. konkurencji lub sądami⁵⁰. Mając na uwadze wszechstronne, obiektywne uwarunkowania wywierające wpływ na toczące się postępowanie administracyjne, Sąd wyciągnął wniosek, że pomimo szczególnej jego długotrwałości, Komisja nie przekroczyła rozsądnego terminu, jako że przedmiotem jej postępowania była sprawa szczególnie skomplikowana. Ponadto zachodziły zmiany podmiotowe w związku przedsiębiorców, przeciwko którym skierowano zarzuty. Konieczność badania tych relacji jest uzasadniona m.in. tym, że zmiana tożsamości w drodze restrukturyzacji, zbycia lub innych zmian prawnych może być podyktowana próbą uniknięcia odpowiedzialności przedsiębiorcy za wcześniejsze zachowania kwalifikowane jako naruszające reguły konkurencji⁵¹.

Hit Groep zwróciła się do Sądu o możliwość uzupełnienia wniesionych uprzednio zarzutów w następstwie zapoznania się przez nią z mającymi związek ze sposobem obliczania grzywny informacjami przedstawionymi po raz pierwszy w odpowiedzi Komisji na skargę. Na rozprawie podniosła, że również Sąd uchybił rozsądnemu terminowi na rozpatrzenie jej skargi, co powinno przełożyć się na obniżenie grzywny, która została na nią nałożona. Sąd stwierdził, że powyższy zarzut, ponieważ został przedstawiony w ramach tej samej skargi jest niedopuszczalny. Odmienna ocena prowadziłaby do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie błędnego lub bezprawnego charakteru własnego zachowania. Nie oznacza to wyłączenia możliwości oceny przewlekłości postępowania sądowego przez przyzmat wymogu wypływającego z art. 47 Karty Praw Podstawowych⁵² wydania w rozsądnym terminie orzeczenia w sprawach do niego skierowanych⁵³.

50 Zważywszy, że organy administracji są zobowiązane do przestrzegania terminów ustawowych, ich przekroczenie jest sankcjonowane. Prezes NSA (Wystąpienie na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów NSA w dniu 22 kwietnia 2015 r.) podniósł, że wskaźnik grzywien wymierzonych organom za nieprzekazanie do sądu skargi wraz z aktami i odpowiedzią na nią w terminie trzydziestu dni od jej wniesienia zwiększył się w 2014 r. w stosunku do 2013 r. o 11,5%.

51 Zob. pkt 150 i n. wyroku w sprawie HIT Groep.

52 Na temat prawa jednostki do skutecznego środka prawnego przed sądem, zob. szerzej N. Półtorak, A. Wróbel, *Komentarz do art. 47, [w:] Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, w szczególności pkt H.

53 W kwestii weryfikacji zasadności żądania odnoszącego się do skargi z art. 5 ustawy o skardze na przewlekłość postępowania, zob. M. Romańska, *Skarga na naruszenie*

W wypadku uznania skargi wnioskujący może dochodzić odszkodowania na drodze sądowej⁵⁴. Kwestia oceny przewlekłości postępowań powinna być potraktowana całościowo przez obejmowanie stosownym badaniem postępowania administracyjnego oraz odwoławczego. Na niezbędnosc takiego podejścia wyraźnie wskazuje wzmiankowane już orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

W złożony i wieloaspektowy porządek prawa unijnego wpisują się wymogi odnoszące się do poszanowania praw podstawowych jednostki w każdym postępowaniu. Ich coraz częstsza obecność we wnoszonych do sądów unijnych skargach na decyzje Komisji Europejskiej wskazuje na wzrost świadomości beneficjentów postępowań administracyjnych co do przyznanego im publicznego prawa podmiotowego do bezstronnego i rzetelnego rozstrzygnięcia sprawy. Mająca umocowanie w prawie pierwotnym ochrona unijnego rynku przed zniekształceniem jego mechanizmów, kartelizacją lub nadużyciami monopolowymi opiera się na modelu władztwa proceduralnego z instrumentalizacją posiadającą cechy zbliżone do środków karnych. Duży zakres władzy dyskrecjonalnej organu stojącego na straży mechanizmów konkurencji może w praktyce prowadzić do arbitralnych ocen i sankcjonowania zachowań rynkowych, niekoniecznie sprzecznych ze skuteczną rywalizacją rynkową. W procesie wdrażania reguł konkurencji w interesie publicznym zbyt mały akcent kładziony jest na ekonomiczne determinanty diagnozowania zachowań rynkowych przedsiębiorstw.

prawa strony do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, [w:] System Prawa Procesowego Cywilnego, t. 3: Środki zaskarżenia, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 1839.

54 W braku jakiegokolwiek poszlaki przemawiającej za tym, że przewlekłość postępowania przed Sądem miała wpływ na wynik sporu, nieprzestrzeżenie terminu do wydania rozsądnego orzeczenia nie może skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku. Z uwagi na konieczność zapewnienia poszanowania reguł unijnego prawa konkurencji Trybunał nie może pozwolić stronie wnoszącej odwołanie, z tytułu podstawy tylko naruszenia rozsądnego terminu na wydanie orzeczenia, na podważenie zasadności lub kwoty grzywny, jeżeli wszystkie jej zarzuty odnoszące się do ustaleń poczynionych przez Sąd w przedmiocie kwoty tej grzywny i ukaranego za jej pomocą zachowania zostały oddalone; por. pkt 80 i n., 89 i n. wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 listopada 2013 r. w sprawie C40/12 P Gascogne Sack Deutschland GmbH przeciwko Komisji Europejskiej (ECLI:EU:C:2013:768).

Janusz Sawicki¹

KILKA UWAG O AUTONOMICZNYM CHARAKTERZE PRAWA KARNEGO SKARBOWEGO

ABSTRACT

Some remarks on the autonomous nature of penal-fiscal law

The article is addressed to legal advisers and concerns the key issues of penal-fiscal law that give testimony to its autonomous nature. Comprehensive knowledge of these issues impacts the quality of legal-aid services in penal-fiscal cases, which, since 1 July 2015, have also been rendered by legal advisers. This article takes on the complex matter of evaluating the Specific Part of Title I of the Penal Fiscal Code in terms of its completeness. The correct resolution of this issue entails applying the legal structure of ideal concurrence of unlawful acts provided in article 8 of the Code. What is more, this article aims to call attention to a model of waiving the punishment for perpetrators of fiscal offenses and petty offenses in operation under penal-fiscal law, by using the example of active repentance, which in the Penal Fiscal Code precedes the system of penal

¹ Dr hab. Janusz Sawicki, prof. nadzw. UW: Katedra Prawa o Wykroczeniach, Karnego Skarbowego i Gospodarczego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

measures based on economic pain. This article contains proposals *de lege ferenda* as well as a presentation of data from the author's own research.

Keywords: penal fiscal law, autonomous nature, model of waiving the punishment, system of penal measures

Słowa kluczowe: prawo karne skarbowe, autonomiczny charakter, model zaniechania ukarania, system środków penalnych

Nowe zadania, jakie stanęły przed radcami prawnymi w związku z nowelizacją postępowania karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw², objęły także z dniem 1 lipca 2015 r. ich udział w postępowaniu karnym skarbowym. Prawo karne skarbowe, obok prawa karnego, stało się kolejną dziedziną prawa podlegającą w pełni kompetencjom radców prawnych.

W chwili obecnej świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego reguluje art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 25 marca 2014 r. o radcach prawnych³, który stanowi: „Wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej”, co oznacza, że zostały usunięte ograniczenia w postaci niemożności występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i postępowaniu karnym skarbowym. W art. 6 ust. 1 u.r.pr. położono akcent na fakt, że:

Świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy.

Ponadto, zgodnie z art. 8 ust. 6 u.r.pr., pomoc prawna polegająca na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym lub karnym skarbowym może być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce (cywilnej) lub

² Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.

³ Dz.U. z 2014 r., poz. 637, t.j. ze zm.

jawnej, partnerskiej, komandytowej lub komandytowo-akcyjnej), pod warunkiem że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy z innymi podmiotami (zakaz zatrudnienia nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo-dydaktycznych). Zmiany te przyznają radcom prawnym także możliwość pełnienia funkcji obrońcy w postępowaniach dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych i sądów wojskowych, prokuratorów, adwokatów i notariuszy⁴.

Nowelizacja spowodowała zrównanie statusu radców prawnych i adwokatów w zakresie treści art. 88 k.p.k. Od 1 lipca 2015 r. radcowie prawni są uprawnieni do świadczenia usług w zakresie obrony oskarżonych w sprawach karnych i karnych skarbowych oraz zyskali nieograniczone możliwości w zakresie świadczenia pomocy prawnej. Ustawodawca stanął na stanowisku, że nie można faworyzować jednej grupy zawodowej (adwokatów) kosztem drugiej (radców prawnych) w sytuacji, kiedy obie prezentują taką samą wiedzę i profesjonalizm⁵. Trzeba bowiem uwzględnić, że radca prawny świadczący pomoc prawną przede wszystkim podmiotom gospodarczym i mający kontakt ze sprawami związanymi z prowadzoną działalnością gospodarczą, dotyka zarówno materii przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, jak też przestępstw i wykroczeń skarbowych. Z tego powodu nie można postawić radcom prawnym zarzutu braku doświadczenia i wiedzy z zakresu prawa karnego, a w szczególności jego istotnej części, jaką jest prawo karne gospodarcze⁶. Należy też przypomnieć, że radca prawny na mocy art. 123 § 1 k.k.s. mógł – jeszcze przed nowelizacją przepisów procesowych – występować w postępowaniu karnym skarbowym jako pełnomocnik podmiotu pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej i interwenienta, a więc obu szczególnych podmiotów uczestniczących w tym postępowaniu, co wymagało niewątpliwie podstawowej znajomości przepisów prawa karnego skarbowego.

W nowej sytuacji procesowej zadaniem radcy prawnego jest nie tylko bieżące poruszanie się w przepisach prawa karnego, w tym prawa karnego

4 D. Jagiełło, *Udział radcy prawnego w procesie karnym po nowelizacji k.p.k. z 27 września 2013 r.*, „Ius novum” 2015, nr 1, s. 71–72.

5 M. Komar-Zabłocka, *Status radcy prawnego w procesie karnym w świetle nowelizacji z 27.09.2013 r.*, „Ius et Administratio” 2014, nr 1, s. 23.

6 *Ibidem*, s. 25.

gospodarczego, ale także biegła znajomość i właściwe stosowanie przepisów prawa karnego skarbowego, uwzględniające jego specyfikę na tle prawa karnego. Warto zatem zwrócić szczególną uwagę na najistotniejsze systemowe odmienności charakterystyczne dla prawa karnego skarbowego, stanowiącego wyspecjalizowaną dziedzinę prawa karnego, których zrozumienie z pewnością ułatwi radcy prawnemu stosowanie przepisów w sprawach karnych skarbowych.

Jak zauważa Zygfryd Siwik, przepisy prawa karnego skarbowego były zawsze i są nadal wyjątkowo trudne do stosowania w praktyce. Wynika to m.in. z tego, że przepisy karnoskarbowe zbudowane są z pewnych wyrażen i zwrotów językowych, które mają dość często charakter nieostry, zawiły bądź wybitnie specjalistyczny. Potrzeba jednakowego rozumienia i stosowania tych wyrażen nie powinna budzić żadnych wątpliwości, m.in. z uwagi na posługiwanie się nimi także przez organy pozasądowe i pozaprokuratorskie⁷. Poza tym, jak słusznie podkreśla Z. Siwik, dla prawidłowego zrozumienia treści przepisów Kodeksu karnego skarbowego konieczne jest zdanie sobie sprawy z pewnych odmienności w stosunku do prawa karnego powszechnego, będących zarazem istotnymi wskazaniem polityki karania przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych⁸.

Prawo karne skarbowe w znacznej mierze oparte jest na zasadach i instytucjach typowych i charakterystycznych dla całego prawa karnego. Nie zmienia to jednak faktu, że charakterystyczną cechą prawa karnego skarbowego jest jego autonomia wobec powszechnego prawa karnego. Chodzi o autonomię w dwóch powiązanych ze sobą aspektach: pierwszy z nich to karnoskarbowa regulacja normatywna względem regulacji normatywnej powszechnego prawa karnego, drugi zaś dotyczy pojęć „przestępstwa skarbowego” oraz „wykroczenia skarbowego” względem pojęć „przestępstwa” oraz „wykroczenia” występujących w powszechnym prawie karnym⁹.

⁷ Z. Siwik, *Projekt Kodeksu karnego skarbowego – o kierunkach zmian w materialno-prawnych przepisach części ogólnej*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 1998, z. 1–2, s. 55–56.

⁸ Z. Siwik, *Wprowadzenie*, [w:] *Ustawa karna skarbowa: teksty jednolite*, red. Z. Siwik, wyd. 2, Warszawa 1999, s. XIV.

⁹ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 8–9; zob. Uchwała SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, z. 5, poz. 44; Z. Gostyń-

Prawo karne skarbowe podlega ustawowej regulacji w Kodeksie karnym skarbowym z dnia 10 września 1999 r.¹⁰ Kodeks ten reguluje zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe¹¹, recypując niektóre przepisy Kodeksu karnego¹² (głównie na podstawie art. 20 § 2 k.k.s.), natomiast w części procesowej wymaga odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego¹³ (w art. 113 § 1 k.k.s.), zaś w części wykonawczej – norm Kodeksu karnego wykonawczego¹⁴ (w art. 178 § 1 k.k.s.). Jak słusznie zauważa Violetta Konarska-Wrzosek¹⁵, Kodeks karny skarbowy jest aktem prawnym regulującym w sposób kompleksowy zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze związane z ponoszeniem odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe. W zakresie unormowań materialnoprawnych o charakterze ogólnym Kodeks karny skarbowy jest z założenia samodzielnym aktem prawnym. O autonomiczności jego uregulowań świadczą zarówno unormowania tradycyjnie zamieszczane w ustawodawstwie karnym skarbowym, jak np. katalog kar oraz inne specyficzne instytucje, jak i rozbudowane przepisy dotyczące zasad ponoszenia odpowiedzialności karnej skarbowej, instytucji wyłączających odpowiedzialność, dyrektyw wymiaru i wyboru kar oraz środków karnych i środków probacyjnych, liczne definicje wyrazów ustawowych (w art. 53 k.k.s. aż w 50. paragrafach), oraz wyraźne odcięcie się od uregulowań prawa

ski, *W prawie karnym skarbowym bez zmian*, PS 1996, nr 10, s. 78; J. Raglewski, *Relacja pojęć „przestępstwo” – „przestępstwo skarbowe” oraz „wykroczenie” – „wykroczenie skarbowe”*, Prok. i Pr. 1998, nr 5, s. 104.

- 10 Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2013 r., poz. 186, t.j. ze zm.), w skrócie: k.k.s. Obowiązuje od 17 października 1999 r.
- 11 Zob. Z. Siwik, *Wspólne zasady odpowiedzialności za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe de lege lata i de lege ferenda*, „Finanse Komunalne” 2005, nr 5, s. 5–22.
- 12 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm).
- 13 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm).
- 14 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 ze zm).
- 15 V. Konarska-Wrzosek, *Kodeks karny a Kodeks karny skarbowy – zbieżności i różnice skłaniające do refleksji nad zasadnością utrzymywania odrębnych kodyfikacji*, [w:] *Problem spójności prawa karnego z perspektywy jego nowelizacji*, red. A. Marek, T. Oczkowski, Warszawa 2011, s. 172.

karnego powszechnego i powszechnego prawa wykroczeń poprzez zadekretowanie w przepisach art. 20 § 1 i 46 k.k.s., że do przestępstw skarbowych nie mają zastosowania przepisy części ogólnej Kodeksu karnego, a do wykroczeń skarbowych nie mają zastosowania przepisy części ogólnej Kodeksu wykroczeń¹⁶, poza przepisami wyraźnie wskazanymi. W części szczególnej tytułu I k.k.s., w czterech rozdziałach spenalizowano przestępstwa i wykroczenia skarbowe przeciwko: obowiązkowi podatkowemu i rozliczeniom z tytułu dotacji lub subwencji, obowiązkowi celnym oraz zasadom obrotu z zagranicą towarami i usługami, obrotowi dewizowemu oraz organizacji gier hazardowych¹⁷.

W zakresie postępowania karnego skarbowego i postępowania wykonawczego dotyczącego wydanych orzeczeń w sprawach o przestępstwa lub wykroczenia skarbowe Kodeks karny skarbowy nie ma charakteru

16 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2013 r., poz. 482, t.j. ze zm.).

17 Tezę o uzasadnionej odrębności Kodeksu karnego skarbowego V. Konarska-Wrzošek popiera argumentami przeciwko włączeniu przepisów karnych skarbowych do powszechnej kodyfikacji karnej. Najważniejsze z nich to: 1) niejednolity status czynów karnych skarbowych, gdyż część z nich ma rangę przestępstw skarbowych, a część wykroczeń skarbowych; 2) specyficzny przedmiot ochrony prawa karnego skarbowego obejmujący interes finansowy państwa, jednostek samorządu terytorialnego i Unii Europejskiej; 3) brak pokrzywdzonego w postaci osoby fizycznej; 4) duża liczba specyficznych instytucji właściwych dla prawa karnego skarbowego, takich np. jak: czynny żal karny skarbowy, idealny zbieg czynów karalnych, odpowiedzialność posiłkowa, interwencja, dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, postępowanie mandatowe, postępowanie w stosunku do nieobecnych; 5) konieczność wprowadzenia znacznych modyfikacji w zakresie niektórych unormowań, takich np. jak: kwestia karalności usiłowania, podstaw i sposobów nadzwyczajnego obostrzenia kary, liczenia biegu terminów przedawnienia karalności niektórych grup czynów karnych skarbowych; 6) szeroki krąg podmiotów upoważnionych do prowadzenia postępowania przygotowawczego, a nawet do karania w trybie postępowania mandatowego za wykroczenia skarbowe; 7) uzasadnione w prawie karnym skarbowym stosowanie w szerokim zakresie instytucji zaniechania ukarania sprawcy; 8) czynny żal karny skarbowy obejmujący dokonanie każdego przestępstwa i wykroczenia skarbowego; 9) system ułamkowo-iloczynowy odwołujący się do wysokości minimalnego wynagrodzenia przy określeniu stawki dziennej grzywny za przestępstwo skarbowe, a nie system kwotowy stosowany do grzywny za przestępstwo pospolite; 10) inne granice kar i środków karnych grożących za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe. Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny a...*, *op. cit.*, s. 43–44.

samodzielnego i opiera się zasadniczo na uregulowaniach Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego wykonawczego. Jedynie w kwestiach nieunormowanych w tych kodeksach albo wymagających szczególnych, odmiennych uregulowań ze względu na specyfikę spraw karnych skarbowych, Kodeks karny skarbowy przewiduje własne regulacje lub wskazuje na wyłączenia określonych przepisów wskazanych kodeksów z uwagi na ich nieadekwatność do spraw karnych skarbowych¹⁸.

Swoistą funkcją prawa karnego skarbowego jest funkcja egzekucyjna. Zadaniem tego prawa jest bowiem zapewnienie środkami karnymi posłuszeństwa dla nakazów i zakazów finansowych. Niewykonanie lub właśnie ostateczne wykonanie obowiązków finansowych przez sprawcę czynu karalnego ma wpływ na represyjność lub złagodzenie albo nawet wyłączenie odpowiedzialności karnej¹⁹. W prawie karnym skarbowym funkcja ta występuje także pod nazwą funkcji egzekucyjno-kompensacyjnej. Funkcja kompensacyjna czy też restytucyjna prawa karnego jest najmłodszą z funkcji wymienianych w karnistyce. W prawie karnym powszechnym wiąże się ona ze wzmocnieniem pozycji pokrzywdzonego przestępstwem. W prawie karnym skarbowym filozofia stosowania represji karnej opiera się na założeniu priorytetu wyegzekwowania należności publicznoprawnych i wyrównywania uszczerbku finansowego uprawnionych podmiotów publicznoprawnych. Jest to więc specyficzna i niezwykle doniosła funkcja prawa karnego skarbowego²⁰.

W tak ukształtowanym systemie prawa karnego skarbowego, jednym z kluczowych problemów jest ocena części szczególnej tytułu I Kodeksu karnego skarbowego co do jej pełnego²¹ charakteru. Sprowadza się on do kwestii, czy wyłącznie Kodeks karny skarbowy obejmuje wszystkie przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, a co za tym idzie, czy jest on jedynym aktem prawnym zawierającym zabronione czyny skarbowe, czy też są one spenalizowane również w innych ustawach. Pozwoli

¹⁸ *Ibidem*, s. 172.

¹⁹ Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 9–10.

²⁰ L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo karne...*, *op. cit.*, s. 15 i 111.

²¹ „Zupełny” rozumiany jako obejmujący wszystko, bez reszty, bez wyjątku, całkowity (D. Podlawska, M. Świątek-Brzezińska, *Słownik poprawnej polszczyzny*, Warszawa–Bielsko-Biała 2008, s. 538).

to bowiem na rozstrzygnięcie podstawowego dla stosowania konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych problemu – czy stwierdzony realny (rzeczywisty) zbieg przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego spenalizowanego w Kodeksie karnym skarbowym z przepisem karnym innej ustawy będzie zawsze idealnym zbiegiem czynów karalnych z art. 8 k.k.s., czy też istnieje możliwość, że ten przepis karny z innej ustawy będzie również penalizował przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, a wówczas będzie zapewne zachodził kumulatywny zbieg przepisów ustawy z art. 7 k.k.s.?

Pierwszym krokiem w ramach udzielanej pomocy prawnej przez radcę prawnego jest niewątpliwie prawidłowa kwalifikacja czynu, rzutużąca wprost na dalsze postępowanie i finalną dolegliwość karną zastosowaną wobec oskarżonego. Błędy w tym zakresie mogą niekiedy wykluczyć sprawcę z możliwości skorzystania z niektórych instytucji, np. dobrowolnego poddania się odpowiedzialności będącego środkiem regresji karania w prawie karnym skarbowym. W poruszonej kwestii jako trafny uznać należy pogląd wyrażony przez Z. Siwika²², że konstrukcja zbiegu idealnego uzasadniona odrębnością karnoskarbowego przedmiotu ochrony oznacza, że równoległa odpowiedzialność za ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym i wyczerpujący zarazem znamiona przestępstwa powszechnego lub wykroczenia powszechnego może mieć miejsce tylko w razie krzyżowania się pól karalności tych czynów. Sprawca odpowiada za ten sam czyn, ale poprzez jego różne fragmenty, które wzajemnie się uzupełniają. Przy krzyżowaniu się, pola przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego i przestępstwa powszechnego lub wykroczenia powszechnego częściowo nakładają się na siebie, ale w pozostałej części nie nakładają się. Każdy z tych zbiegających się przepisów, wzięty oddzielnie, nie mieści w swoich ramach dyspozycji całości zaistniałego czynu. Dopiero łącznie oba te przepisy dają adekwatne odbicie czynu sprawcy. W wypadku krzyżowania się pól karalności czynów skarbowych i powszechnych zachodzi rzeczywisty, a nie pozorny zbieg czynów karalnych. Z uwagi na to, że żadna

22 Z. Siwik, *Systematyczny...*, s. 111. Podobne stanowisko wyraził SN w wyroku z dnia 12 sierpnia 2008 r., V KK 76/08, LEX nr 449041. Odmiennie zdanie wyraził SN w uchwale z 2013 r.; zob. L. Wilk, *Glosa do uchwały SN z dnia 24 stycznia 2013 r., IKZP 19/12, OSP 2103, z. 7–8, poz. 84, s. 602–609.*

z reguł wykładni nie prowadzi do zredukowania wielości ocen prawnych, ustawodawca powołał konstrukcję idealnego zbiegu czynów karalnych²³.

Jak słusznie zauważa Piotr Kardas, z uwagi na zakres zastosowania dyrektywy wyrażonej w art. 8 k.k.s. odnoszący się wyłącznie do zbiegu przepisów Kodeksu karnego skarbowego oraz przepisów innych ustaw

²³ Na tle art. 8 k.k.s. możliwe są różne konfiguracje zbiegu idealnego:

- a) czyn będący przestępstwem skarbowym może wypełniać jednocześnie znamiona przestępstwa powszechnego, np. przestępstwo skarbowe usunięcia towaru lub środka przewozowego spod dozoru celnego z art. 90 § 1 k.k.s. w idealnym zbiegu z przestępstwem powszechnym rozboju z art. 280 k.k.; funkcjonariusz celny, który ułatwia sprawcy dokonanie przemytu celnego, przyjmując od sprawcy korzyść majątkową, dopuszcza się pomocnictwa do skarbowego przestępstwa przemytu (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 86 § 1–3 k.k.s. i w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.), jeżeli kwota należności celnej narażonej na uszczuplenie lub wartość towaru w obrocie z zagranicą przekracza ustawowy próg (art. 53 § 6 w zw. z § 3 k.k.s.), w idealnym zbiegu z przestępstwem powszechnym sprzedajności (łapownictwa biernego) z art. 228 k.k.;
- b) czyn będący przestępstwem skarbowym może wypełniać jednocześnie znamiona wykroczenia powszechnego, np. zmiana przeznaczenia wyrobu akcyzowego podczas jego użycia poprzez użycie oleju opałowego jako oleju napędowego, co naraża na uszczuplenie podatek akcyzowy i stanowi przestępstwo skarbowe z art. 73a § 1 i 2 k.k.s., o ile kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego przekracza ustawowy próg, wyczerpuje zarazem ustawowe znamiona wykroczenia powszechnego używania oleju opałowego do celów napędowych z art. 52b k.w.;
- c) czyn będący wykroczeniem skarbowym może wypełniać jednocześnie znamiona przestępstwa powszechnego, np. wykroczenie skarbowe niewpłacenia przez inkasenta pobranego podatku z art. 77 § 3 k.k.s. przez przywłaszczenie sobie przez niego pobranej kwoty (przestępstwo powszechne, być może mniejszej wagi, z art. 284 § 3 k.k.), gdyby przywłaszczona kwota nie przekraczała ustawowego progu, ale była wyższa od ¼ minimalnego wynagrodzenia;
- d) czyn będący wykroczeniem skarbowym może wypełniać znamiona wykroczenia powszechnego, np. wykroczenie skarbowe niewpłacenia przez inkasenta pobranego podatku (z art. 77 § 3 k.k.s. przez przywłaszczenie sobie przez niego pobranych kwot (wykroczenie powszechne z art. 119 § 1 k.w.), jeżeli kwota ta nie przekroczyła ¼ minimalnego wynagrodzenia; zmiana przeznaczenia wyrobu akcyzowego podczas jego użycia poprzez użycie oleju opałowego jako oleju napędowego, narażająca na uszczuplenie podatek akcyzowy w kwocie nieprzekraczającej ustawowego progu, co stanowi wykroczenie skarbowe z art. 73a § 3 k.k.s., wyczerpuje zarazem ustawowe znamiona wykroczenia powszechnego używania oleju opałowego do celów napędowych z art. 52b k.w.

Zob. T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 62; M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 420.

przewidujących odpowiedzialność karną, możliwe jest powiązanie konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych, będącej zbiegiem zewnętrznym, z konstrukcjami zbiegu wewnętrznego w postaci kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy i eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy, a ponadto z konstrukcją idealnego zbiegu czynów karalnych przewidzianą w art. 10 k.w. Połączenie konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z konstrukcją kumulatywnej kwalifikacji obejmować może zbieg do jednego czynu dwóch lub więcej przepisów k.k.s. i przestępstwa powszechnego (art. 7 i 8 k.k.s.) albo jednego przepisu k.k.s. i dwóch lub więcej przestępstw powszechnych (art. 11 § 2 k.k. i art. 8 k.k.s.). Z kolei połączenie konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z konstrukcją eliminacyjnego zbiegu przepisów obejmować będzie zbieg do jednego czynu przestępstwa skarbowego i dwóch lub więcej wykroczeń powszechnych albo zbieg wykroczenia skarbowego i dwóch lub więcej wykroczeń powszechnych (w obu przypadkach art. 9 § 1 k.w. i art. 8 k.k.s.). Najbardziej złożonym powiązaniem konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 8 k.k.s., bo z konstrukcją idealnego zbiegu czynów karalnych wyrażoną w art. 10 k.w., będzie zbieg do jednego czynu przestępstwa skarbowego i jednocześnie przestępstwa powszechnego oraz wykroczenia powszechnego, albo wykroczenia skarbowego i jednocześnie przestępstwa powszechnego oraz wykroczenia powszechnego (art. 10 k.w. i art. 8 k.k.s.)²⁴. Taki zbieg przepisów k.k.s. z przepisami innych ustaw prowadzi do przypisania sprawcy tego samego czynu nie dwóch, lecz trzech czynów zabronionych (kwalifikacja prawna opisanego czynu powinna składać się wyjątkowo z trzech odrębnych kwalifikacji)²⁵.

Uregulowana w art. 8 k.k.s. konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych napotyka na różne problemy związane z interpretacją i prawidłowym jej stosowaniem. Mimo wyraźnie zarysowanego przez projektodawcę²⁶ pełnego charakteru części szczególnej Kodeksu karne-

24 P. Kardas, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 145–147; zob. szerzej: P. Kardas, G. Łabuda, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym*, cz. 2, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 76 i n.

25 Zob. szerzej: A. Duś, *Z problematyki kwalifikacji prawnej czynu*, WPP 2000, nr 2, s. 69–77.

26 Zob. *Uzasadnienie rządowego projektu: Przepisy wprowadzające Kodeks karny skarbowy*, [w:] *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy*, Warszawa 1999, s. 126, 130, 136 i 310.

go skarbowego, poważny problem w tym zakresie wywołała nowelizacja z dnia 27 kwietnia 2001 r.²⁷ ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym²⁸, poprzez dodanie rozdziału 4a zatytułowanego: „Przepisy karne skarbowe”, penalizującego m.in. w art. 40i podrabianie lub przerabianie bonów paliwowych lub upoważnienia do ich odbioru. Nazwanie w ten sposób rozdziału było w opinii wielu autorów oczywistym błędem ustawodawcy²⁹. Ich zdaniem czyny zabronione opisane w tym rozdziale nie były przestępstwami skarbowymi ani wykroczeniami skarbowymi. Trzeba jednak zaznaczyć, że nie dla wszystkich sprawa ta była tak oczywista. Przeciwnicy takiego stanowiska uważali, że za zastosowaniem do art. 40i ustawy o VAT części ogólnej Kodeksu karnego skarbowego przemawiają następujące argumenty:

- a) tytuł rozdziału 4a: „Przepisy karne skarbowe”;
- b) niewątpliwie skarbowy faktyczny przedmiot ochrony w przypadku czynów zabronionych penalizowanych w art. 40i – przede wszystkim narażone na uszczuplenie fiskalne interesy państwa;
- c) przepis art. 40i nazywał czyny przez siebie opisywane przestępstwami skarbowymi lub wykroczeniami skarbowymi.

W związku z tym twierdzono, że intencją projektodawców art. 40i ustawy o VAT było niewątpliwie dokonanie kryminalizacji określonych zachowań jako przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych³⁰.

Mając na uwadze doniosłość problemu, z inicjatywy Zespołu powołanego do przeprowadzenia w 2005 r. nowelizacji³¹, nazywanej później „wielką nowelizacją”, wprowadzono do art. 53 § 1 k.k.s. zdanie drugie w brzmieniu: „Określenie czynu zabronionego jako przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego może nastąpić tylko w niniejszym kodeksie”. Do tego

27 Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 56, poz. 580).

28 Ustawa z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11, poz. 50 ze zm.).

29 Krytycznie o tym: T. Grzegorzczak, *Odpowiedzialność karna skarbową*, [w:] *Podatki 2004*, red. A. Kaźmierski, Warszawa 2004, s. 1340.

30 A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Ułomne przepisy karne skarbowe dotyczące VAT*, „Głosa” 2002, nr 7, s. 16.

31 Ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1479). Ustawa weszła w życie 17 grudnia 2005 r.

momentu przepis ten miał jedno zdanie w brzmieniu: „Czyn zabroniony jest to zachowanie o znamionach określonych w kodeksie, chociażby nie stanowiło ono przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego”. Niestety, mimo tych starań – wydawałoby się ostatecznie rozstrzygających wszystkie wątpliwości – sprawa nie wydaje się zakończona, zwłaszcza że ustawodawca w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych³² wprowadził przepis art. 142 ust. 2, w którym spenalizował wykroczenie skarbowe niepowiadomienia naczelnika urzędu celnego o wstawieniu do lokalu automatu do gier³³. Charakter czynu skarbowego ustawodawca sprecyzował w sankcji tego przepisu: „podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe”.

Z powodu takich rozwiązań legislacyjnych w piśmiennictwie nie brakuje głosów, które dostrzegają w obecnym systemie możliwość występowania przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych także poza nim. Stwierdza się bowiem, że wprowadzenie zastrzeżenia w zdaniu 2 art. 53 § 1 k.k.s. ma potencjalnie wyeliminować praktyki resortu finansów obejmowania kryminalizacją zachowań sprzecznych z normami finansowymi (zwłaszcza podatkowymi) w ustawach finansowych. Przepis ten ma jednak charakter deklaracji, bowiem usytuowanie deliktu karnoskarbowego poza kodeksem będzie zawsze odczytywane jako *lex posterior*³⁴. Dodaje się też, że w przyjętym w art. 53 § 1 k.k.s. i adresowanym głównie do normodawcy rozwiązaniu należy docenić przede wszystkim wymiar psychologiczny³⁵. Taka interpretacja pozwala stwierdzić, że jeżeli mimo to ustawodawca w ustawie finansowej, a więc poza Kodeksem karnym skarbowym, spenalizuje obecnie przestępstwo lub wykroczenie, któremu nada cechy czynu skarbowego (np. przez odwołanie się w sferze orzekania do stosowania k.k.s.), to zachowanie takie będzie czynem skarbowym³⁶.

32 Dz.U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.

33 Art. 142 ust. 1 tej ustawy nakłada na osobę kierującą działalnością gastronomiczną, handlową lub usługową w lokalu, w którym znajduje się punkt gry na automatach o niskich wygranych, obowiązek pisemnego powiadomienia właściwego ze względu na lokalizację lokalu naczelnika urzędu celnego o wstawieniu do lokalu automatu do gier – przed jego uruchomieniem.

34 Powszechnie przyjmowana reguła kolizyjna usuwania niezgodności norm prawnych: *lex posterior derogat legi priori* (ustawa późniejsza uchyla wcześniejszą).

35 G. Łabuda, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 477.

36 T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 206.

Analizując ten nabrzmiały problem warto w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na lokalizację przepisu art. 53 § 1 k.k.s. Został on umieszczony w rozdziale 5 Kodeksu karnego skarbowego zatytułowanym: „Objaśnienie wyrażeń ustawowych”. Karnoskarbowy „słowniczek pojęć” zawarty został w ramach jednego artykułu 53, lecz jego objętość jest mniej więcej dwukrotnie większa, niż analogicznego przepisu art. 115 k.k. Zawiera on obecnie 50 paragrafów, co wynika z rozległości i złożoności materii prawa karnego skarbowego, na co z kolei wpływa zakres interdyscyplinarnych powiązań, z jednej strony z prawem karnym powszechnym, a z drugiej – z prawem finansowym³⁷. O jego wprowadzeniu zdecydowały względy systemowe, dążenie do ujednoczenia praktyki oraz do powszechnej dostępności rozumienia prawa karnego skarbowego³⁸.

Wprowadzenie w 2005 r. do art. 53 § 1 k.k.s. zdania drugiego, należy ocenić jako trafne i potrzebne uzupełnienie tego przepisu, gdyż obecne prawo karne skarbowe stanowi w pełni autonomiczną dziedzinę prawa karnego, która, jak zauważył SN w uchwale z dnia 4 kwietnia 2005 r., ma „wyłączność na statuowanie czynów skarbowych”, pojęcia zaś „przestępstwa skarbowego” oraz „wykroczenia skarbowego” stanowią kategorie autonomiczne wobec pojęć „przestępstwa” i „wykroczenia” występujących w powszechnym prawie karnym³⁹. Wspomnianą przez SN wyłączność na stanowienie przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych zadekretowano właśnie w art. 53 § 1 zdanie drugie, według którego określenie czynu zabronionego jako przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego może nastąpić tylko w niniejszym kodeksie. Regulacja ta podkreśla hermetyczny i zamknięty charakter Kodeksu karnego skarbowego⁴⁰.

Odnosząc się do możliwych bieżących problemów, na przykładzie wspomnianego art. 142 ust. 2 ustawy o grach hazardowych, należy

37 L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 207.

38 Z. Siwik, *Ogólne zasady odpowiedzialności i karania*, PP 1999, nr 12, s. 33.

39 Uchwała SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP, OSNKW 2005, z. 5, poz. 44; zob. też: G. Bogdan, *Relacja pojęć przestępstwa i przestępstwa skarbowego w polskim prawie karnym*, PS 1997, nr 9; J. Raglewski, *Relacja pojęć...*, op. cit.; J. Sawicki, *Kryteria kwalifikacji wykroczeń skarbowych*, [w:] *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, tom XVI, red. L. Bogunia, Wrocław 2004, s. 325–344.

40 L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks...*, op. cit., s. 209.

wątpić, czy istnieje podstawa prawna, aby stosować do tego „wykroczenia skarbowego” przepisy części ogólnej Kodeksu karnego skarbowego. Nadanie temu przepisowi charakteru wykroczenia skarbowego w 2009 r. mogło bowiem wynikać z opieszałości ustawodawcy, spowodowanej przyjęciem zbyt szybkiej ścieżki legislacyjnej w celu jak najszybszego uchwalenia nowej ustawy w związku z aferą hazardową, i stanowić kolejne potknięcie resortu finansów na gruncie prawa karnego skarbowego. Jeśli jednak intencją projektodawców art. 142 ustawy hazardowej było dokonanie w jego ust. 2 penalizacji określonego zachowania jako wykroczenia skarbowego w ustawie finansowej, to w grę może wchodzić wykładnia celowościowa, a więc uwzględniająca także cel projektodawcy przepisu, skoro z uwagi na postanowienia Kodeksu karnego skarbowego wykładnia językowa nie prowadzi do logicznego rozstrzygnięcia⁴¹. W tym jednak wypadku należy przyjąć, że pojęcia „przestępstwo skarbowe” i „wykroczenie skarbowe” definiowane są w polskim prawie karnym za pomocą definicji legalnej w art. 53 § 2 i 3 k.k.s., a jak zgodnie przyjmuje się w doktrynie, w takiej sytuacji nie jest możliwe przełamanie wykładni językowej i przyjęcie wyników wpływających z wykładni celowościowej⁴². W literaturze podnosi się też, że jest to tym bardziej niedopuszczalne, gdy podobne rezultaty interpretacyjne jak w przypadku wykładni językowej można otrzymać przy zastosowaniu wykładni systemowej. Trzeba też pamiętać, że na gruncie przepisów karnych panuje szczególnie rygorystyczny w dziedzinie wykładni przepisów⁴³. W procesie wykładni nie można zatem ignorować podstawowych reguł gwarancyjnych obowiązujących w systemie prawa karnego⁴⁴. W wyniku tych rozważań i podniesionych argumentów należy stwierdzić, że wykroczenie nazwane w art. 142 ust. 2 ustawy hazardowej „skarbowym” nie jest wykroczeniem skarbowym. W takich przypadkach, z uwagi na treść art. 116 k.k. i 48 k.w., należy stosować odpowiednio przepisy tych kodeksów⁴⁵.

41 Por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Ułomne przepisy...*, *op. cit.*, s. 16.

42 M. Zieliński, *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, nr 3–4, s. 17.

43 Por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Ułomne przepisy...*, *op. cit.*, s. 17.

44 Uchwała SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP, OSNKW 2005, z. 5, poz. 44.

45 Por. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Ułomne przepisy...*, *op. cit.*, s. 17.

Analiza poruszonej problematyki prowadzi do konkluzji, że przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe podlegają kryminalizacji i penalizacji wyłącznie w Kodeksie karnym skarbowym. Odmienna filozofia karania sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych w stosunku do karania sprawców przestępstw i wykroczeń powszechnych uzasadnia w pełni odrębność całościowej i kompleksowej regulacji o charakterze kodeksowym. Nie trzeba przecież wstrząsać solidnymi już dzisiaj fundamentami systemu prawa karnego skarbowego, aby uzyskać tak prosty legislacyjny efekt, jakim jest spenalizowanie dla potrzeb prawa karnego skarbowego kilku, czy nawet kilkunastu przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych. Tak więc stwierdzony realny (rzeczywisty) zbieg przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego opisanego w Kodeksie karnym skarbowym z przepisem karnym innej ustawy powinien być zawsze idealnym zbiegiem czynów zabronionych z art. 8 k.k.s. Pamiętać trzeba przy tym, że będzie on rzutować na sytuację prawną sprawcy oraz zakres jego odpowiedzialności karnej poprzez zasady Kodeksu karnego skarbowego.

De lege ferenda należy postulować przeniesienie wykroczenia z art. 142 ust. 2 ustawy o grach hazardowych do Kodeksu karnego skarbowego, np. do nowego art. 107d. Umieszczenie artykułu opisującego wykroczenie skarbowe niepowiadomienia naczelnika urzędu celnego o wstawieniu do lokalu automatu do gier bezpośrednio za wykroczeniem skarbowym niepowiadomienia właściwego organu o zniszczeniu lub kradzieży automatu do gier z art. 107c wydaje się w pełni uzasadnione systematyką kodeksu i jego rozdziału 9 oraz mocno zbliżonym zakresem regulacji. Przeniesienie tego przepisu do Kodeksu karnego skarbowego przyczyni się do wzmocnienia roli przepisów karnych skarbowych na tym polu, przejrzystości prawa i spójności systemu prawnego. Powinno też wyczulić resort finansów na ten problem i utrwalić praktykę kryminalizowania wszystkich przestępstw skarbowych i wykroczeń skarbowych wyłącznie w części szczególnej k.k.s.

Drugim kluczowym zagadnieniem dla prawidłowego rozumienia i stosowania prawa karnego skarbowego jest znajomość przyjętego w Kodeksie karnym skarbowym specyficznego systemu środków penalnych i swoistej, pragmatycznej polityki karnej preferującej zaniechanie ukarania sprawcy w zamian za odzyskiwanie uszczuplonych należności

publicznoprawnych (podatków, ceł) na rzecz uprawnionych podmiotów publicznoprawnych, tj. Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub Unii Europejskiej.

Nietrudno zauważyć, że w prawie tym funkcjonuje model karania oparty na ustawowym priorytecie środków dolegliwości ekonomicznej. Z jednej strony przemawia za tym niebudząca wątpliwości dominacja kary grzywny za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe⁴⁶, której istotnym wzmocnieniem w odniesieniu do przestępstw skarbowych jest tradycyjna w prawie karnym skarbowym instytucja odpowiedzialności posiłkowej, a wśród środków karnych – szczególnie charakter przypadku przedmiotów i uzupełniający charakter w odniesieniu do przestępstw skarbowych przypadku korzyści majątkowej (obydwa te środki karne wraz z kompensacyjnym ściąganiem ich równowartości pieniężnej). Z drugiej strony, wskazuje na to wyjątkowy charakter kary pozbawienia wolności, traktowanej na gruncie prawa karnego skarbowego na zasadzie *ultima ratio*. Kara pozbawienia wolności – ze względu na recepcję poprzez art. 20 § 2 k.k.s. przepisu art. 58 § 1 k.k. – ma charakter ostateczny, tzn. ograniczony do wypadków, gdy inne formy reakcji nie mogą spełnić celów kary⁴⁷. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, iż kara pozbawienia wolności nie odgrywa w dzisiejszym prawie karnym skarbowym wiodącej roli. Przede wszystkim kara pozbawienia wolności nigdy nie występuje w Kodeksie karnym skarbowym samodzielnie, zawsze grozi obok kary grzywny. Oznacza to, że żadne przestępstwo skarbowe nie jest w swej zgeneralizowanej ocenie na tyle groźne, aby wymagało reakcji wyłącznie w postaci kary pozbawienia wolności. Faktycznie więc na gruncie prawa karnego skarbowego kara pozbawienia wolności nie odgrywa zbyt dużej roli, pełni natomiast określoną funkcję w obszarze prewencji ogólnej⁴⁸. Swoistym uzupełnieniem kary pozbawienia wolności

46 Zob. szerzej: J. Sawicki, *Ustawowy priorytet kary grzywny w prawie karnym skarbowym*, „Zeszyty Naukowe Dolnośląskiej Wyższej Szkoły Przedsiębiorczości i Techniki w Polkowicach. Studia z nauk społecznych” 2012, z. 5, red. M.S. Wolański, s. 201–218.

47 Zob. J. Sawicki, *Kara pozbawienia wolności za przestępstwa skarbowe – uwagi co do jej ostatecznego charakteru*, [w:] *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXXI, red. T. Kalisz, Wrocław 2014, s. 127–145.

48 V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010, s. 110.

w Kodeksie karnym skarbowym jest pozbawienie praw publicznych, środek karny o wyraźnie represyjnym charakterze (środek ten dotyczy zarówno praw politycznych, jak też praw obywatelskich i honorowych⁴⁹), stanowiący reakcję na takie zachowanie się sprawcy przestępstwa skarbowego, które powoduje utratę zaufania publicznego, prestiżu i autorytetu. W prawie karnym skarbowym pozbawienie praw publicznych jest zastrzeżone wyłącznie dla groźnych sprawców poważnych przestępstw skarbowych⁵⁰. Fakultatywność stosowania tego środka w powiązaniu z wymogiem skazania na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności, i to w warunkach nadzwyczajnego obostrzenia kary, przemawia wyraźnie za jego nadzwyczajnym charakterem.

Jak podkreśla Jerzy Bafia, system sankcji karnych uzasadnia preferowanie w postępowaniu karnym skarbowym dolegliwości ekonomicznej i naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem skarbowym⁵¹. Z punktu widzenia ochrony interesów finansowych państwa, jednostek samorządu terytorialnego i Unii Europejskiej, ustawowy priorytet środków dolegliwości ekonomicznej uznać należy zatem za główną część systemu środków penalnych. Udział jego składników w ukonstytuowaniu swoistej charakterystyki systemu jest największy⁵². Świadczy o tym obowiązujący w Kodeksie karnym skarbowym katalog kar i środków karnych, przyjmuje się bowiem, że układ kar ujęty w kodeksowych katalogach kar nie jest dziełem przypadku, przeciwnie – wyraża ustawowe priorytety w wyborze rodzaju kary, będące wyrazem określonej filozofii karania⁵³. A zatem także z układu kar i środków karnych w Kodeksie karnym skarbowym można wyczytać priorytet represji ekonomicznej, zresztą zupełnie w tej dziedzinie naturalny, albowiem dostosowany do charakteru zabronionych czynów skarbowych i odpowiadający postulatowi analogii między przestępstwem a karą, według których sprawca zostaje dotknięty w tej sferze, w której mieścił się jego zewnętrzny czyn

49 L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo...*, s. 149.

50 V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo i postępowanie...*, *op. cit.*, s. 124–125.

51 J. Bafia, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 1980, s. 85.

52 Z. Siwik, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. XXX.

53 Zob. A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 538.

i jego psychiczna motywacja⁵⁴. Jak stwierdza V. Konarska-Wrzosek, zasada priorytetu represji ekonomicznej znajduje głębokie uzasadnienie zarówno w płaszczyźnie odpłaty, jak i w płaszczyźnie utylitarnej, i dobrze służy realizacji wszystkich założonych w art. 12 § 2 k.k.s. celów kary⁵⁵. Z. Siwik zwraca przy tym uwagę, że zapewnienie państwu bardziej skutecznej ochrony interesów gospodarki finansowej jest możliwe za pomocą środków dolegliwości ekonomicznej, bez konieczności uciekania się do kary pozbawienia wolności. Te środki majątkowe stosowane za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe są również bardziej zrozumiałe dla społeczeństwa niż jakiegokolwiek inne⁵⁶.

Uregulowany w Kodeksie karnym skarbowym system kar i środków karnych nie jest jednak jedynym systemem ochrony prawa finansowego. Zasadny wydaje się pogląd, że w pragmatycznym, pozbawionym głębszych etycznie-moralnych korzeni prawie karnym skarbowym bardziej niż o represje chodzi o egzekwowanie należności publicznoprawnych i wyrównanie uszczerbku finansowego Skarbu Państwa lub innego uprawnionego podmiotu publicznoprawnego. Założenie priorytetu celu egzekucyjnego przed represją stanowi *signum temporis* współczesnej polityki karnej w prawie karnym skarbowym, co wiąże się z traktowaniem sankcji karnej jako *ultima ratio*, zgodnie z przekonaniem, że podstawowym celem stosowania norm prawa karnego nie ma być ukaranie sprawcy, lecz ochrona dobra prawnego oraz rozwiązanie konfliktu społecznego powstałego w następstwie dokonania czynu karalnego. Przejawia się to w szeregu regulacji karnoskarbowych, które w swym całokształcie wyrażają tezę, że im wcześniej zostanie wyrównany uszczerbek finansowy i zrealizowane będą zobowiązania publicznoprawne, na tym większe ulgi i złagodzenia odpowiedzialności karnej skarbowej może liczyć sprawca przestępstwa lub wykroczenia skarbowego⁵⁷. Niezbędne staje

54 L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks...*, op. cit., s. 110; M. Cieślak, *Grzywna za przestępstwa majątkowe*, NP 1958, nr 1, s. 68; L. Gardocki, *O relacji między typem przestępstwa a zagrożeniem ustawowym*, PiP 1979, nr 8–9, s. 129 i n.

55 V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 182.

56 Z. Siwik, *System środków penalnych w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 1986, s. 88.

57 Por. A. Zoll, *Założenia polityki karnej w projekcie Kodeksu karnego*, PiP 1994, z. 5, s. 12.

się zatem szerokie wykorzystanie takich konstrukcji prawnych, które gwarantując sprawcom określone koncesje w zakresie prawno-karnych następstw popełnionych przez nich czynów, zdolne są motywować ich w kierunku zachowań polegających bądź na odstąpieniu od naruszenia dobra prawnego, bądź też na naprawieniu już wyrządzonej szkody⁵⁸.

Takie cele w prawie karnym skarbowym realizują instytucje degresji karania, ujęte w rozdziale 2 Kodeksu karnego skarbowego, zatytułowanym „Zaniechanie ukarania sprawcy”, a mianowicie: a) czynny żal, b) dobrowolne poddanie się odpowiedzialności⁵⁹, c) odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego⁶⁰. Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, że wprowadzenie w Kodeksie karnym skarbowym rozdziału poświęconego zaniechaniu ukarania sprawcy już na jego początku, a więc przed tradycyjnymi środkami reakcji karnej na czyn zabroniony, stanowiło całkowicie innowacyjne podejście do tej problematyki, podkreślające rangę zaniechania ukarania sprawcy w prawie karnym skarbowym⁶¹. Jest to rozwiązanie zgodne z nowymi trendami współczesnej polityki karnej w zakresie karania średnich i drobnych czynów zabronionych. Rozwiązanie konfliktu społecznego następuje bowiem na drodze wyrównania w całości lub części uszczerbku finansowego Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub Unii Europejskiej. W proponowanym systemie ogromne znaczenie ma pragmatyczne nastawienie na przesunięcie punktu ciężkości polityki kryminalnej z karania na rozwiązywanie konfliktu społecznego. Służy to przy tym realizacji zasady ekonomii procesowej, gdyż po skutecznym zastosowaniu instytucji i środków z tego

58 J. Raglewski, *Czynny żal w części ogólnej k.k. (wybrane zagadnienia)*, „Jurysta” 2000, nr 1, s. 14.

59 Zob. J. Sawicki, *Obowiązki sprawcy w ramach dobrowolnego poddania się odpowiedzialności*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2011, t. LXXXV, red. M. Jabłoński, s. 116–134; J. Sawicki, *Rola sądu w procedurze dobrowolnego poddania się odpowiedzialności*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2013, nr 1, s. 18–39.

60 Zob. J. Sawicki, *Istota odstąpienia od wymierzenia kary za wykroczenia skarbowe*, [w:] *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXIX, red. T. Kalisz, Wrocław 2013, s. 267–287; J. Sawicki, *Odstąpienie od wymierzenia kary lub środka karnego za przestępstwa skarbowe*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, t. XCII, red. M. Jabłoński, s. 109–127.

61 Pomysłodawcą takiego rozwiązania był Zygfryd Siwik, który stanął na czele Zespołu Reformy Prawa Karnego Skarbowego.

rozdziału wyeliminowane zostaje całkowicie prowadzenie jakiegokolwiek postępowania wykonawczego⁶².

Działający na rzecz sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego radca prawny w pierwszej kolejności musi pamiętać o instytucji czynnego żalu, odgrywającej coraz większą rolę w prawie karnym skarbowym. Czynnym żalem nazywane jest ujawnienie przez sprawcę faktu popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, a także osób współdziałających w ich popełnieniu, połączone z obowiązkiem wyrównania uszczerbku finansowego. Analiza przepisów Kodeksu karnego skarbowego wskazuje na to, że realizację tego celu ustawodawca przedkłada nad dążność do bezwzględnego ukarania sprawcy⁶³. Jak podkreśla Z. Siwik, u podstaw stosowania tej instytucji leży wzgląd na ochronę interesów finansowych podmiotów publiczno-prawnych, które nie tyle są zainteresowane ukaraniem sprawcy, co jak najszybszym i najmniej kosztownym uzyskaniem należnych im środków finansowych z tytułu danin publicznych. Państwo rezygnuje z ukarania sprawcy wówczas, gdy ma pewność, że uszczuplona należność finansowa zostanie wyrównana. Właśnie przyrzeczona z góry przez ustawodawcę całkowita bezkarność ma na celu zachęcenie sprawcy do zejścia z drogi przestępczej oraz ułatwienie ścigania jego czynów. Jednocześnie przepisy te mają istotne zadania w ujawnianiu grup przestępczych, dokonujących poważniejszych przestępstw skarbowych⁶⁴. Instytucja czynnego żalu pojawiła się już w pierwszej polskiej ustawie karnej skarbowej z dnia 2 sierpnia 1926 r.⁶⁵, a regulowały ją wszystkie kolejne ustawy karne skarbowe⁶⁶.

62 F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, t. I: *Komentarz do art. 1–53 k.k.s.*, Kraków 2006, s. 270–271; zob. też: J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania jako element polityki karnej w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 2011; J. Sawicki, *Znaczenie czynnego żalu w prawie karnym skarbowym*, *Prok. i Pr.* 2013, nr 6, s. 32–55; J. Sawicki, *Wykonywanie środków o charakterze wolnościowym w prawie karnym skarbowym*, [w:] *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, t. XXXIII: *Kary i środki wolnościowe w perspektywie praktyki orzeczniczej i wykonawczej*, red. T. Kalisz, Wrocław 2014, s. 89–112.

63 A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Zaniechanie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego*, Warszawa 2003, s. 13–14.

64 Z. Siwik, *Systematyczny...*, *op. cit.*, s. 125.

65 Dz.U.R.P. Nr 105, poz. 609.

66 Ustawa karna skarbową z dnia 18 marca 1932 r. (Dz.U.R.P. Nr 34, poz. 355) w art. 9; dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 3 listopada 1936 r. – Prawo karne skar-

W obowiązującym Kodeksie karnym skarbowym bezkarność sprawcy, który wykaże czynny żal, jest zagwarantowana w przepisach art. 16, a także w dodanym art. 16a⁶⁷. Jest ona ceną płaconą za zdemaskowanie sprawców czynów karnych skarbowych, neutralizację grup i związków przestępczych, odzyskanie utraconych należności i zaoszczędzenie sił i środków związanych z ujawnieniem czynów zabronionych, prowadzeniem postępowań karnych skarbowych i przymusowym egzekwowaniem należności publicznoprawnych⁶⁸.

Zapewnienie przez ustawę bezkarności sprawcy nie anuluje samego faktu popełnienia czynu zabronionego. Nie jest to więc ani okoliczność wyłączająca bezprawność czynu (kontratyp), ani też okoliczność wyłączająca winę. Uchylenie karalności następuje z mocy samego prawa. Jest ono obligatoryjne i niezależne od uznania czy zgody właściwego organu procesowego, nie stanowi więc odstąpienia od wymierzenia kary⁶⁹. Osoba, która skorzystała z czynnego żalu w trybie art. 16 k.k.s. może być następnie powołana w charakterze świadka w postępowaniu przeciwko innym współuczestnikom czynu, o których doniosła, sama nie podlegając karze. Jak stwierdza Tomasz Grzegorzczak⁷⁰, będzie to zatem swoisty „świadek koronny”, co do którego proces już się skutecznie nie toczy, a który dostarcza dowodu przeciw pozostałym uczestnikom zdarzenia stanowiącego czyn zabroniony, i to bez potrzeby sięgania po ustawę o świadku koronnym⁷¹. A więc, oprócz zagwarantowanej usta-

bowe (Dz.U.R.P. Nr 84, poz. 581) w art. 5; dekret z dnia 11 kwietnia 1947 r. – Prawo karne skarbowe (Dz.U. Nr 32, poz. 140) w art. 6; ustawa karna skarbowa z dnia 13 kwietnia 1960 r. (Dz.U. Nr 21, poz. 123) w art. 24; ustawa karna skarbowa z dnia 26 października 1971 r. (ustawę ogłoszono w Dz.U. Nr 28, poz. 260; Dz.U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103, t.j. ze zm.) w art. 7 (do przestępstw skarbowych) i art. 36 (do wykroczeń skarbowych).

67 Art. 16a k.k.s. dodany ustawą z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 143, poz. 1199).

68 V. Konarska-Wrzosek, [w:] V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, J. Skorupka, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 162–163.

69 Z. Siwik, *Systematyczny...*, *op. cit.*, s. 125; H. Skwarczyński, *Czynny żal w prawie karnym skarbowym*, „Monitor Podatkowy” 2006, nr 2, s. 21.

70 T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 87–88; zob. Z. Gostyński, *Świadek koronny – „istota nieznaną”*, „Palestra” 1996, nr 1–2, s. 30.

71 Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (Dz.U. z 2014 r., poz. 1801, t.j.).

wowo bezkarności, nie korzysta on z innych przywilejów, np. programu ochrony świadka⁷².

Charakterystyczną cechą czynnego żalu jest to, że z instytucji tej sprawca może skorzystać bez względu na wagę naruszonego dobra chronionego prawem, a określonego w części szczególnej k.k.s. Dlatego, jak słusznie zauważa Stanisław Baniak⁷³, istotne znaczenie dla odpowiedzialności sprawcy ma to, czy czyn zabroniony nie wypełnia dodatkowo znamion określonych w prawie karnym powszechnym lub w powszechnym prawie wykroczeń, tworząc razem z prawem karnym skarbowym idealny zbieg czynów karalnych, uregulowany w omawianym wcześniej art. 8 § 1 k.k.s.⁷⁴

Kodeks karny skarbowy w art. 16 określa warunki, jakie musi spełnić sprawca przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, aby mógł skorzystać z instytucji czynnego żalu. Są one następujące:

- a) zawiadomienie przez sprawcę organu powołanego do ścigania o dokonaniu czynu zabronionego,
- b) dokonanie zawiadomienia w czasie, kiedy organ ścigania nie miał jeszcze wyraźnie udokumentowanej wiadomości o popełnieniu danego przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, ani też nie rozpoczęła jeszcze czynności służbowej,
- c) ujawnienie istotnych okoliczności czynu, a w szczególności osób współdziałających w jego popełnieniu,
- d) uregulowanie w całości wymagalnej należności publicznoprawnej w terminie wskazanym przez organ ścigania,
- e) jeżeli czyn nie polega na uszczupleniu należności publicznoprawnej, ale jest zagrożony obligatoryjnie przepadkiem rzeczy, zgłaszający

⁷² W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 73.

⁷³ S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, Kraków 2005, s. 109.

⁷⁴ Autor ten podaje jako przykład sytuację, gdy funkcjonariusz celny za ułatwienie sprawcy dokonania przestępstwa przemytu celnego przyjmuje od tego sprawcy korzyść majątkową. W tym wypadku funkcjonariusz celny dopuszcza się pomocnictwa do przestępstwa skarbowego (art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. i art. 86 § 1–3 k.k.s.) w idealnym zbiegu z art. 228 k.k. (sprzedajność). W podanym przykładzie sprawca, który dokonał samodenuncjacji, zgodnie z art. 16 § 1 k.k.s. nie podlega karze za przestępstwo skarbowe (pomocnictwo do wykroczeń skarbowych nie jest karalne), ale może odpowiadać za przestępstwo powszechne, jakim jest łapownictwo bierne, czyli sprzedajność z art. 228 k.k.

powinien złożyć te przedmioty, a w razie niemożności złożenia uiścić ich równowartość⁷⁵.

Uzupełnieniem przepisów rozdziału 2 k.k.s. o czynnym żalu jest art. 16a, wprowadzony do kodeksu z inicjatywy resortu finansów⁷⁶. Przepis ten obowiązuje od 1 września 2005 r.⁷⁷ Zakłada on szczególny przypadek „niepodlegania karze” w związku ze złożeniem korekty deklaracji podatkowej. Treść i lokalizacja przepisu art. 16a k.k.s. zdają się przemawiać za potraktowaniem tego przepisu jako *lex specialis* wobec ogólnej konstrukcji czynnego żalu zawartej w poprzedzającym przepisie art. 16 k.k.s. W konsekwencji tego należy uznać, że szczególny rodzaj czynnego żalu przewidziany w art. 16a k.k.s. rządzi się wyłącznie swoimi prawami i nie stosuje się do niego ani warunków czynnego żalu stawianych przez przepis art. 16 k.k.s., ani wyłączeń podmiotowych z art. 16 § 6 k.k.s.⁷⁸ W aspekcie procesowym wypełnienie przesłanek z art. 16a k.k.s. daje taki sam rezultat jak czynny żal dla pozostałych czynów zabronionych (czyli niepodleganie karze), jest bowiem negatywną przesłanką procesową, o jakiej mowa w art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k., który to przepis znajduje zastosowanie w procedurze karnej skarbowej na zasadzie art. 113 § 1 k.k.s.⁷⁹

Z tym przepisem wiąże się poważny problem dotyczący celowości jego wprowadzenia do Kodeksu karnego skarbowego. Dla prawidłowej jego oceny konieczne jest uwzględnienie, że w świetle art. 10 § 1 k.k.s. pomyłka w deklaracji – wynikająca bądź to z błędu co do okoliczności faktycznych należących do znamion, bądź co do przepisów prawa podatkowego wypełniających blankietowe sformułowanie k.k.s. – wyklucza przyjęcie umyślności, albowiem podlega ocenie w kontekście błędu co

75 Zob. szerzej: J. Sawicki, *Znaczenie czynnego...*, *op. cit.*, s. 32–55.

76 Propozycja dodania art. 16a do k.k.s. została zgłoszona w trakcie prac sejmowej komisji, która zajmowała się nowelizacją Ordynacji podatkowej, a nie bezpośrednią nowelizacją k.k.s. Komisja sejmowa, pracująca w tym czasie nad gruntowną nowelizacją k.k.s., nie uczestniczyła w pracach nad dodaniem art. 16a.

77 Art. 16a dodany przez art. 11 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 143, poz. 1199). Następnie zmodyfikowano jego treść ustawą z dnia 28 września 2006 r. o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 191, poz. 1413).

78 L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 85.

79 H. Skwarczyński, *Czynny żal...*, *op. cit.*, s. 25.

do znamienia. Tymczasem oszustwa podatkowe mogą być popełnione wyłącznie umyślnie. Dlatego, jak słusznie dowodzi Leszek Wilk, podatnikom myślącym się nie potrzeba instytucji czynnego żalu, gdyż uwalnia ich od odpowiedzialności karnej skarbowej przepis art. 10 § 1 k.k.s. Czynny żal jest instytucją przewidzianą dla rzeczywistych oszustw podatkowych w rozumieniu przepisów art. 56 § 1–3 czy art. 76 k.k.s.⁸⁰, którzy się nie mylą, lecz działają umyślnie. Dla nich wszakże istnieje przepis art. 16 k.k.s., jak się wydaje w pełni wystarczający, dlatego w tym kontekście trudno znaleźć racjonalne uzasadnienie dla wprowadzenia przepisu art. 16a, jako szczególnej regulacji czynnego żalu odnoszącej się tylko do oszustw podatkowych. Można przypuszczać, że do przyjęcia takiego rozwiązania skłoniła ustawodawcę chęć zaoszczędzenia organom podatkowym prowadzenia w takich sytuacjach postępowania podatkowego a następnie egzekucji podatku. Jest to jednak w istocie forsowanie egzekucji kosztem wszelkiej prewencji⁸¹. Uchylenie tego przepisu, a więc powrót do pierwotnej konstrukcji czynnego żalu w Kodeksie karnym skarbowym, przyczyni się do wzmocnienia roli przepisów karnych skarbowych na tym polu.

Ciekawym zagadnieniem wydaje się ocena zastosowania instytucji czynnego żalu w praktyce. Z przeprowadzonych w latach 2005–2009 badań⁸² wynika, że na ogólną liczbę 78 556 zawiadomień (wniosków o ukaranie), aż 13 811 finansowe organy postępowania przygotowawczego zakwalifikowały jako czynny żal skutkujący niepodleganiem karze i zastosowaniem art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. (w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). Tak więc 17,6% zawiadomień o czynach karnych skarbowych spełniło kryteria

⁸⁰ Zob. szerzej: J. Sawicki, *Zarys prawa karnego skarbowego*, Warszawa 2010, s. 54–56, 128–129 i 150–151.

⁸¹ L. Wilk, [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 86–88; zob. też: T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 89; A. Sarna, *Korekty deklaracji podatkowych w znowelizowanych przepisach ordynacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2006, nr 3, s. 42.

⁸² Badania własne autora, zob. J. Sawicki, *Zaniechanie ukarania...*, *op. cit.*, s. 325–328. Badaniami objęto: Urząd Kontroli Skarbowej we Wrocławiu oraz urzędy skarbowe: Pierwszy Urząd Skarbowy we Wrocławiu, Urząd Skarbowy Wrocław Fabryczna, Urząd Skarbowy Wrocław Krzyki, Urząd Skarbowy Wrocław Psie Pole, Urząd Skarbowy Wrocław Stare Miasto, Urząd Skarbowy Wrocław Śródmieście, Dolnośląski Urząd Skarbowy we Wrocławiu. Badania nie objęły Urzędu Celnego we Wrocławiu z powodu braku dostępu do danych.

czynnego żalu z art. 16 lub 16a k.k.s., czyli niemal co piąte zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Należy też zauważyć, że w kolejnych badanych latach, począwszy od 2006 roku, ilość czynnych żali systematycznie rosła w stosunku do lat poprzednich (w 2008 roku o 28,2%, a w 2009 o 21,4%) przy porównywalnej ilości zawiadomień, w wyniku czego udział czynnego żalu wśród wszystkich zawiadomień o popełnionych czynach zabronionych w kolejnych latach był coraz wyższy i wynosił odpowiednio: 6,6% w 2005 roku, 14,7% w 2006, 15,3% w 2007, 23,2% w 2008 i 28,5% w 2009. Może to wskazywać na trwałą już tendencję do coraz częstszego korzystania przez sprawców z dobrodziejstwa tej instytucji.

W podsumowaniu, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w zakresie kryminalizacji zabronionych czynów skarbowych Kodeks karny skarbowy jest z założenia projektodawcy aktem prawnym zupełnym, co oznacza, że poza częścią szczególną tego kodeksu nie mogą być sytuowane czyny skarbowe, do których przepisy tego kodeksu mogłyby mieć zastosowanie⁸³. Zdaniem SN, istniejąca całkowita autonomiczność prawa karnego skarbowego w granicach systemu prawa karnego wynika z odmiennych rodzajowo, merytorycznych i aksjologicznych podstaw odpowiedzialności, co stało się w konsekwencji przyczyną sformalizowania tej odrębności w postaci własnej ustawy karnej z katalogiem czynów zabronionych i ich nazewnictwem⁸⁴. W części szczególnej tytułu I k.k.s. spenalizowano zatem wszystkie przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe: podatkowe, celne, dewizowe i hazardowe⁸⁵.

Ten zupełny charakter części szczególnej k.k.s. wzmacnia dodatkowo fakt, że prawo karne skarbowe uregulowane jest w oddzielnym kodeksie⁸⁶. Rozważając zasadność i celowość ujęcia norm prawa karnego

83 Z. Siwik, *Wspólne zasady...*, op. cit., s. 5–22.

84 Uchwała SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, OSNKW 2005, z. 5, poz. 44.

85 Zob. szerzej: J. Sawicki, *Zarys prawa...*, s. 123–198.

86 W Polsce tradycja odrębnej regulacji prawa karnego skarbowego jest stosunkowo długa i wyprzedza o 6 lat kodeksową regulację prawa karnego powszechnego. W niepodległej Polsce już 2 sierpnia 1926 r. uchwalono pierwszą ustawę karną skarbową (Dz.U. R.P. Nr 105, poz. 609), która unifikowała z dniem 1 stycznia 1927 r. prawo karne skarbowe na terenie całej niepodległej Polski, zastępując obowiązujące do tego czasu ustawodawstwa karne skarbowe państw zaborczych. Ustawa z 1926

skarbowego w odrębnym akcie prawnym typu kodeksowego, V. Konarska-Wrzošek wskazuje, że kodyfikacja określonej dziedziny prawa jest sama w sobie określoną wartością, której nie sposób nie docenić tak z praktycznego, jak i teoretycznego punktu widzenia. Ponadto, w przypadku prawa karnego skarbowego, ma to poważne uzasadnienie merytoryczne i to nie tylko z powodu występowania wielu specyficznych instytucji, charakterystycznych dla tej wyspecjalizowanej dziedziny prawa karnego, ale przede wszystkim z powodu odmiennej filozofii karania sprawców przestępstw i wykroczeń skarbowych w stosunku do karania sprawców przestępstw i wykroczeń powszechnych⁸⁷. Chodzi o oparcie odpowiedzialności karnej skarbowej na priorytecie dolegliwości ekonomicznej oraz racjonalnej polityce karnej zaniechania ukarania sprawcy za cenę odzyskania uszczuplonych należności finansowych uprawnionych podmiotów publicznoprawnych. Stosowanie takich instytucji jak czynny żal lub dobrowolne poddanie się odpowiedzialności znajduje głębokie uzasadnienie w prawie karnym skarbowym. Wszystko to w pełni uzasadnia odrębność czytelnej, całościowej i kompleksowej regulacji o charakterze kodeksowym, a w konsekwencji nadaje prawu karnemu skarbowemu zdecydowanie autonomiczny charakter.

roku dość wyraźnie deklarowała swoją odrębność, stanowiąc w art. 2 i 135, że przepisy ogólne prawa karnego materialnego i procesowego zawarte w powszechnych ustawach karnych mają zastosowanie o ile u.k.s. nie stanowi inaczej, a więc wyznaczała im wybitnie posiłkową rolę. Ten kierunek realizowały kolejne ustawy karne skarbowe z lat: 1932, 1936, 1947, 1960 i 1971. Kierunek ten jeszcze wyraźniej realizuje obowiązujący Kodeks karny skarbowy z 1999 r.

87 V. Konarska-Wrzošek, *Kodeks karny a...*, *op. cit.*, s. 45.

Jarosław Zagrodnik¹

ROLA PEŁNOMOCNIKA POKRZYWDZONEGO W TOKU WSTĘPNEGO BADANIA SPRAWY W KONSENSUALNYM MODELU POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO

ABSTRACT

The role of the legal representative of the injured party in the course of a preliminary hearing in the consensual model of judicial proceedings

This article addresses the role of legal representatives of injured parties as it relates to the application of legal structures that provide the opportunity to terminate criminal proceedings without holding a trial, on the grounds of a consensus between the parties to legal disputes that arise out of criminal offenses. The choice of subject matter was inspired by amendments to the Code of Criminal Procedure that put in place a fundamental reform of criminal procedure, namely the amendment of September 2013 and the amendment of February 2015, which significantly broadened the scope of the professional powers enjoyed by legal representatives of injured parties (i.e. subsidiary prosecutors), including, needless to say, legal advisers acting in this capacity within the

¹ Dr hab. Jarosław Zagrodnik: adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Procesowego Uniwersytetu Śląskiego, radca prawny.

consensual model of judicial proceedings. Presentation of the aforementioned powers – against the structure of the procedure in which the court considers the case and adjudicates at a hearing in the course of preliminary examination – lends itself to demonstrating the impact of the injured parties' representatives on guaranteeing the greatest likelihood of receiving substantive justice within the conditions of the above-mentioned hearings of the court.

Keywords: legal representative, legal advisers, injured party, subsidiary prosecutor, consensual model of judicial proceedings, preliminary hearing, motion for conviction without a trial, motion for voluntary submission to punishment, compensatory (restitutive) discontinuation of proceedings

Słowa kluczowe: pełnomocnik, radca prawny, pokrzywdzony, oskarżyciel posiłkowy, konsensualny model procesu sądowego, wstępne badanie sprawy, wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, wniosek o dobrowolne poddanie się karze, umorzenie restytucyjne

I. Uwagi wprowadzające

Gruntowne zmiany procedury karnej wprowadzone w drodze dwóch nowelizacji przepisów Kodeksu postępowania karnego, mianowicie noweli wrześniowej z 2013 r.² oraz noweli lutowej z 2015 r.³, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2015 r., stanowią apogeum przeobrażeń modelu procesu karnego zapoczątkowanych w pierwszej dekadzie bieżącego stulecia, prowadzących do ukształtowania przebiegu procesu – przede wszystkim w stadium sądowym – w sposób dwutorowy. W ich rezultacie w modelu procesu sądowego wyraźnie zaznaczają się dwa wzorcowe i co do zasady równoważne przebiegi (tory) czynności procesowych wiodących do rozstrzygnięcia przez sąd o przedmiocie procesu⁴. Jeden z tych

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

3 Ustawa z dnia 15 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 21).

4 Szerzej na temat modelu procesu karnego podporządkowanego wskazanemu założeniu, zob. J. Zagrodnik, *Model interakcji postępowania przygotowawczego oraz postępowania głównego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 108 i n.

przebiegów zakłada supremację postępowania głównego nad postępowaniem przygotowawczym w aspekcie wyjaśniania sprawy w procesie karnym. Jej głównym przejawem jest ukształtowanie postępowania dowodowego na rozprawie głównej w taki sposób, aby stanowiła ona arenę dla ścierania się poglądów na temat faktów i prawa przedstawianych przez przeciwstawne strony procesowe, czyli dla prowadzenia przez strony sporu prawnego przy pomocy dowodów przeprowadzonych bezpośrednio przed sądem, zajmującym pozycję rzeczywiście bezstronnego arbitra, niewydającego się w spór między stronami. Urzeczywistnienie tego założenia następuje w postępowaniu spornym, odzwierciedlającym kontradiktoryjny model rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Drugi z wzorcowych przebiegów procesu sądowego przewiduje rozstrzygnięcie przez sąd o przedmiocie procesu bez przeprowadzenia rozprawy głównej lub bez przeprowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie głównej, a więc w zasadzie na podstawie materiału dowodowego zebranego w pierwszym stadium procesowym. Stanowi zatem postępowanie o zredukowanym formalizmie przebiegu procesu w stosunku do jego klasycznej postaci, którą znamionuje przeprowadzenie dowodów przed sądem na rozprawie głównej. W obowiązującym systemie prawa karnego procesowego zakończenie procesu karnego w postępowaniu zredukowanym (w podanym znaczeniu) jest z reguły obwarowane porozumieniem stron sporu prawnego (konfliktu) wynikającego z popełnienia przestępstwa. Dlatego można stwierdzić, że stanowi zasadniczo wyznacznik konsensualnego modelu rozstrzygnięcia sprawy przez sąd.

Warto odnotować, że przeobrażenia modelu polskiego procesu karnego, prowadzące do wyodrębnienia dwóch wzorcowych przebiegów procesu sądowego, są przejawem tendencji legislacyjnej o szerszym zasięgu, obejmującym również inne systemy prawa karnego procesowego na gruncie europejskim. Jest ona wyrazem przekonania, coraz silniej wyrażanego od pewnego czasu w piśmiennictwie, zgodnym z którym w przeważającej liczbie spraw karnych sprawne przeprowadzenie zasady trafnej reakcji w procesie karnym, a zatem zapewnienie maksymalnego prawdopodobieństwa osiągnięcia sprawiedliwości materialnej może mieć miejsce w należycie przemyślanych warunkach rozstrzygnięcia sporu prawnego na podstawie materiału dowodowego zebranego

w pierwszym stadium procesu karnego. Stworzenie takich warunków daje możliwość skoncentrowania sił i uwagi na ściganiu karnym i wymiarze sprawiedliwości w pozostałych sprawach, podlegających rozpoznaniu w pierwszym stadium procesu karnego i na rozprawie głównej⁵, w których skuteczna realizacja wskazanej zasady niekoniecznie musi iść w parze z ekonomiką procesu karnego⁶.

W świetle podanej powyżej ogólnej charakterystyki przebiegu procesu, z którym należy identyfikować konsensualny model postępowania sądowego nie powinno nasuwać niczyich wątpliwości, że ze względów pragmatycznych kluczowe znaczenie dla tego modelu procedowania ma możliwość rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu na posiedzeniu przed skierowaniem sprawy na rozprawę główną. Wyznaczenie takiego posiedzenia następuje w celu wstępnego badania sprawy przez sąd, które w przeciwieństwie do poprzedzającej to badanie kontroli oskarżenia pod względem formalnym, obejmuje merytoryczną analizę sprawy wniesionej do sądu przez oskarżyciela. W konsensualnym modelu postępowania sądowego skierowanie sprawy na posiedzenie przez prezesa sądu (przewodniczącego wydziału, upoważnionego sędziego – zgodnie z art. 93 § 2 k.p.k.) w celu rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu w drodze wyroku ma charakter obligatoryjny i stanowi konsekwencję wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy zamiast z aktem oskarżenia (art. 335 § 1 k.p.k.), dołączenia przez prokuratora takiego wniosku do aktu oskarżenia (art. 335 § 2 k.p.k.) lub złożenia przez oskarżonego przed doręczeniem mu zawiadomienia o terminie rozprawy wniosku o dobrowolne poddanie się karze w sprawie o występku (art. 338a k.p.k.). W aspekcie omawianego modelu postępowania sądowego nie może ująć uwadze obowiązek wyznaczenia przez prezesa sądu posiedzenia w celu rozstrzygnięcia przez sąd kwestii restytucyjnego

5 S. Waltoś ujmuje przedstawioną myśl w postaci jednego z aspektów pragmatyzmu w procedurze karnej. Zob. S. Waltoś, *Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej*, [w:] *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga pamiątkowa ku czci prof. Wiesława Daszkiewicza*, pod red. T. Nowaka, Poznań 1999, s. 59–60. Por. też: J. Grajewski, *Postępowanie nakazowe w polskim procesie karnym*, SP 1991, nr 1, s. 59.

6 Zob. szerzej J. Zagrodnik, *Model interakcji...*, *op. cit.*, s. 108 i n. oraz wskazaną tam literaturę.

umorzenia postępowania w przypadku złożenia przez pokrzywdzonego wniosku w tym przedmiocie przed rozprawą główną (art. 59a k.k. w zw. z art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k.). Aby w pełni zdać sobie sprawę z zasadniczej roli, jaką w zakresie zakończenia procesu na bazie porozumienia stron odgrywa posiedzenie wyznaczone w ramach wstępnego badania sprawy, należy zaznaczyć, że w przypadku rozprawy głównej konsensualny model procedowania znajduje zastosowanie jedynie w przypadku złożenia przez oskarżonego dopiero na tym forum wniosku o dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.), złożenia takiego wniosku przed rozprawą, tyle że w sprawie o zbrodnię (*arg. a contrario ex art. 343a § 1 k.p.k.*) albo złożenia przez pokrzywdzonego na rozprawie wniosku o umorzenie restytucyjne (*arg. ex art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 59a § 1 k.k.*). W celu uniknięcia niejasności wypada wyjaśnić pominięcie w ramach dotychczasowych ustaleń wniosku o warunkowe umorzenie postępowania karnego, zauważając, że jego uwzględnienie nie jest w aktualnym stanie prawnym obwarowane – w związku z uchycieniem przepisu art. 66 § 2 k.k., który dotyczył spraw o występki zagrożone karą pozbawienia wolności do 5 lat – zawarciem porozumienia przez oskarżonego i pokrzywdzonego. Nie ulega wątpliwości, że porozumienie takie, zwłaszcza w aspekcie dotyczącym obowiązku naprawienia szkody (zob. m.in. art. 341 § 3 i § 4 k.p.k.), może mieć wpływ na uwzględnienie wskazanego wniosku przez sąd w toku wstępnego badania sprawy, ale możliwość jego pozytywnego rozpatrzenia mimo braku porozumienia pokrzywdzonego z oskarżonym powoduje, że postępowanie w przedmiocie rozpoznania wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, stanowiące z całą pewnością postać postępowania o zredukowanym przebiegu formalizmu procesowego i mogące zawierać w sobie pierwiastki konsensualizmu, nie może być uznane za jeden z przejawów konsensualnego modelu postępowania sądowego w ustalonym wcześniej znaczeniu⁷.

Zasygnalizowane na początku niniejszego opracowania zmiany normatywne przyniosły rozszerzenie pod względem przedmiotowym zakresu spraw, w których może znaleźć zastosowanie konsensualny model

⁷ Wydaje się, że analogiczne stanowisko zajmuje P. Wiliński, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 19.

postępowania sądowego, w wyniku czego w ramach wstępnego badania sprawy do rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu w oparciu o porozumienie może dojść w sprawie o każdy występpek. Pewnym modyfikacjom uległy też warunki, od których spełnienia uzależniony jest przebieg postępowania sądowego prowadzący do wskazanego rozstrzygnięcia oraz tryb, w jakim dochodzi do jego zainaugurowania. Zmiany nie ominęły zarazem uregulowania materialnoprawnych korzyści, jakie może przynieść oskarżonemu skazanie w warunkach konsensualnego modelu procesu sądowego. W tym zakresie, wraz z „oczyszczeniem” przepisów ustawy karnoprocesowej z unormowań o bezsprzecznie materialnoprawnym charakterze, które zostały prawidłowo ujęte w Kodeksie karnym (zob. art. 60a k.k.), nastąpiło zawężenie wspomnianych korzyści w odniesieniu do możliwości warunkowego zawieszenia wykonania kary. Wszystkie wskazane kwestie mają jednak z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania znaczenie drugoplanowe. Dlatego, poprzestając na ich wskazaniu, można odesłać jednocześnie do opracowań, w których zostały poddane szerszemu omówieniu⁸.

W aspekcie tytułowej problematyki podstawowe znaczenie ma przede wszystkim kwestia uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu w toku wstępnego badania sprawy w konsensualnym modelu postępowania sądowego w przypadkach zainaugurowania tego postępowania w drodze wniosku prokuratora o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (złożonego zamiast lub dołączonego do aktu oskarżenia) lub wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze. Ustalenia w tej kwestii przekładają się bezpośrednio na określenie roli radcy prawnego jako pełnomocnika pokrzywdzonego w omawianym układzie procesowym, ponieważ zakres uprawnień tego przedstawiciela procesowego jest wyznaczony przez zakres uprawnień, które posiada pokrzywdzony, o ile z umocowania udzielonego pełnomocnikowi nie wynika ograniczenie

⁸ Zob. W. Jasiński, *Porozumienia procesowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 10, s. 18 i n.; A. Lach, *Obrońca i pełnomocnik wobec instytucji skazania bez rozprawy*, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 182 i n.; M. Rogacka-Rzewnicka, *Obrońca i pełnomocnik wobec instytucji dobrowolnego poddania się karze*, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 254 i n.

jego praw do działania w imieniu reprezentowanego podmiotu. Można zatem stwierdzić, że jeżeli określone uprawnienia przysługują w konsensualnym modelu procesu sądowego pokrzywdzonemu, to co do zasady upoważniony do ich realizacji jest również radca prawny działający jako jego pełnomocnik. Warto przy tym zaznaczyć, że w zakresie ukształtowania pozycji procesowej radcy prawnego występującego w tej roli procesowej znajduje urzeczywistnienie teoria reprezentacji, wedle której przedstawiciel dokonuje czynności prawnych, wyrażając swoją wolę w imieniu i ze skutkiem dla reprezentowanego. Oznacza to, że czynności podjęte przez pełnomocnika, stanowiące wyraz jego woli, wywołują taki sam skutek, jakby ich dokonał podmiot reprezentowany, pod warunkiem, że czynności te mieszczą się w zakresie umocowania. Odrębnego rozważenia w dalszej części niniejszego opracowania wymaga kwestia uprawnień pokrzywdzonego i pełnomocnika w zakresie restytucyjnego umorzenia procesu karnego (art. 59a k.k.).

II. Rola pełnomocnika w postępowaniu wywołanym złożeniem wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze

W wyniku noweli wrześniowej i lutowej uprawnienia pokrzywdzonego w konsensualnym modelu procesu sądowego, zwłaszcza w postępowaniu wywołanym wystąpieniem przez prokuratora z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, uległy wyraźnemu rozszerzeniu. Nie powinno w tym kontekście ująć uwagi wyraźne wzmocnienie gwarancji procesowych pokrzywdzonego, które uwidacznia się już na etapie uzgadniania przez prokuratora z oskarżonym treści wskazanego wniosku i polega na obowiązku uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego w ramach uzgodnień dotyczących kar lub środków karnych przewidzianych za zarzucany oskarżonemu występpek (art. 335 § 1 i § 2 k.p.k.). Z łatwością można spostrzec, że w powołanych przepisach następuje w istocie powielenie ogólnej dyrektywy sformułowanej w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., wytyczającej jeden z celów, których osiągnięciu powinien być podporządkowany proces karny. Świadczy

to niewątpliwie o wadze, jaką ustawodawca przykładła do zabezpieczenia praw pokrzywdzonego w konsensualnym modelu procesu sądowego. Oznacza zarazem, że zabezpieczenie celu określonego w powołanym przepisie w omawianym modelu postępowania sądowego nie spoczywa jedynie na sądzie, odpowiedzialnym za realizację funkcji gwarancyjnej oraz funkcji wymiaru sprawiedliwości w procesie karnym, lecz stanowi również zadanie prokuratora. Podejście ustawodawcy do pokrzywdzonego, które uwidacznia się w rozwiązaniu nakazującym uwzględnienie jego prawnie chronionych interesów w związku z uzgodnieniem sankcji karnych we wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, harmonizuje ze współczesnym rozumieniem zasady trafnej reakcji karnej, którą można wywieść z art. 2 § 1 k.p.k., przyjmując, że w aspekcie przedmiotu procesu jej treść stanowią dwie – syntetycznie rzecz ujmując – dyrektywy, głoszące, że każdy i tylko ten, kto popełnił przestępstwo, powinien za to ponieść odpowiedzialność taką i tylko taką, na jaką wedle prawa zasłużył oraz że każdemu pokrzywdzonemu przestępstwem należy zagwarantować realizację jego prawnie chronionych interesów, naruszonych lub zagrożonych przestępstwem⁹.

W zakresie uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu w konsensualnym modelu postępowania sądowego fundamentalną zmianą, wynikającą ze wskazanych wyżej nowelizacji, stanowi przyznanie mu uprawnienia do sprzeciwienia się wnioskowi prokuratora o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 343 § 2 k.p.k.). Prawo do zgłoszenia sprzeciwu przysługuje pokrzywdzonemu również w razie złożenia przez oskarżonego wniosku o dobrowolne poddanie się karze przed doręczeniem mu zawiadomienia o terminie rozprawy (art. 343 § 2 w zw. z art. 343a § 2 zd. trzecie k.p.k.). Urealnieniu tych uprawnień służy z jednej strony obowiązek doręczenia pokrzywdzonemu odpisu wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 338 § 1 b k.p.k.) lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze złożonego przed rozprawą główną (art. 343 a § 1 *in fine* k.p.k.), gdyż pozwala mu na zorientowanie się co do treści wniosku i tym samym postulowanego w nim rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu, a w ślad za tym na podjęcie racjonalnej decyzji w kwestii zgłoszenia sprzeciwu, z drugiej strony obowiązek należytego

⁹ Zob. szerzej J. Zagrodnik, *Model interakcji...*, *op. cit.*, s. 83–86.

powiadomienia pokrzywdzonego o terminie posiedzenia, na którym sąd rozpoznaje wymienione wnioski (art. 343 § 2 w zw. z art. 343a § 2 zd. trzecie k.p.k.). Temu samemu celowi podporządkowany jest obowiązek pouczenia pokrzywdzonego, przy okazji zawiadomienia o terminie posiedzenia, o możliwości zakończenia postępowania bez przeprowadzenia rozprawy oraz o prawie do wcześniejszego złożenia oświadczenia, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 343 § 5 zd. drugie w zw. z art. 343a § 2 zd. trzecie k.p.k.). Warto nadmienić, że udział pokrzywdzonego we wskazanym posiedzeniu może być uznany za obowiązkowy przez prezesa sądu lub sąd (art. 343 § 5 zd. trzecie w zw. z art. 343a § 2 zd. trzecie k.p.k.). W kontekście tytułowej problematyki niniejszego opracowania niezbędne staje się podkreślenie, że na wcześniejszym etapie procesowym obowiązek pouczenia pokrzywdzonego, obejmujący wskazane powyżej informacje, spoczywa na prokuratorze. Prokurator udziela takiego pouczenia wraz z powiadomieniem pokrzywdzonego o wniesieniu do sądu aktu oskarżenia lub wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (*arg. ex art. 334 § 5 k.p.k.*).

Zamierzając wyjaśnić znaczenie, jakie mogą w praktyce mieć powyższe pouczenia dla wykonywania roli procesowej pełnomocnika pokrzywdzonego w konsensualnym modelu postępowania sądowego, należy zwrócić uwagę, że rola procesowa reprezentowanego przez niego podmiotu i zakres przysługujących mu uprawnień, a tym samym uprawnień pełnomocnika, mogą kształtować się w tym postępowaniu w dwojaki sposób. Kryterium dyferencjacji w tym względzie stanowi to, czy pokrzywdzony ma status strony procesowej, a więc, czy występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienie do wcześniejszego złożenia oświadczenia, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego korzysta w konsensualnym modelu postępowania sądowego zarówno z uprawnień, które przyznane są każdemu pokrzywdzonemu z racji bezpośredniego zagrożenia lub naruszenia jego dobra prawnego przestępstwem, jak i uprawnień, które przysługują mu jako stronie procesowej w stadium jurysdykcyjnym. Z tytułu działania w roli strony procesowej pokrzywdzonemu przysługuje pełny dostęp do akt sprawy sądowej oraz możliwość sporządzania z nich kopii (art. 156 § 1 zd. pierwsze i § 2 k.p.k.). W toku postępowania przed sądem pokrzywdzonemu

będącemu stroną przysługuje również na jego wniosek dostęp do akt postępowania przygotowawczego w części, w jakiej nie zostały przekazane sądowi, także w celu utrwalenia ich w postaci elektronicznej (art. 156 § 1a k.p.k.). Jeżeli prokurator wystąpił do sądu z wnioskiem o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy zamiast aktu oskarżenia pokrzywdzony-oskarżyciel posiłkowy ma prawo do przejrzenia akt sprawy, obejmujących cały materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu przygotowawczym. O uprawnieniu tym stroną należy pouczyć (art. 335 § 4 k.p.k.). W przedstawionym zakresie sytuacja procesowa pokrzywdzonego niebędącego stroną kształtuje się zdecydowanie odmiennie. Może on wprawdzie uzyskać dostęp do akt sprawy sądowej, ale tylko za zgodą prezesa sądu (art. 156 § 1 zd. drugie k.p.k.). Nie przysługuje mu natomiast ani prawo do sporządzania odpisów ani kopii akt sprawy (*a contrario* ex art. 156 § 1 i art. 156 § 2 k.p.k.).

Przedstawione wyżej zróżnicowanie roli pokrzywdzonego w konsensualnym modelu procesu sądowego uwidacznia się wyjątkowo wyraźnie w zakresie uprawnienia do korzystania z pomocy pełnomocnika. O uprawnieniu tym pokrzywdzony powinien być pouczony w postępowaniu przygotowawczym przed pierwszym przesłuchaniem (zob. art. 300 § 2 k.p.k.). Pouczenie obejmuje również informację o prawie do wystąpienia przez pokrzywdzonego będącego stroną procesową w postępowaniu sądowym z wnioskiem o wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu na podstawie art. 87a k.p.k. oraz o tym, że w zależności od wyniku procesu może on być obciążony kosztami wyznaczenia pełnomocnika z urzędu we wskazanym postępowaniu. Jeżeli pokrzywdzony występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego, przedstawiona na końcu informacja jest mu udzielana również przy doręczeniu zawiadomienia o terminie posiedzenia sądu wyznaczonego w celu rozpoznania wniosku prokuratora o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze (art. 87a § 3 k.p.k.).

Uprawnienie oskarżyciela posiłkowego do korzystania z pomocy pełnomocnika stanowi konsekwencję posiadanego przez niego statusu strony procesowej (art. 87 § 1 k.p.k.). Umocowanie do działania w charakterze pełnomocnika może wypływać z ustanowienia przez stronę procesową lub wyznaczenia z urzędu. Udzielenie przez oskarżyciela posiłkowego upoważnienia do działania w charakterze pełnomocnika

może nastąpić na piśmie lub w formie ustnej, w przypadku której wymagane jest wciągnięcie przez sąd oświadczenia pokrzywdzonego do protokołu (art. 83 § 2 w zw. z art. 88 § 2 k.p.k.). Stanowi ono podstawę zgłoszenia się pełnomocnika do udziału w danej sprawie. W aspekcie rozpatrywanej w niniejszym opracowaniu problematyki nieodzowne wydaje się zwrócenie uwagi, że złożenie pełnomocnictwa na piśmie może towarzyszyć czynności, która kreuje stronę procesową, np. nastąpić wraz ze złożeniem pisemnego oświadczenia pokrzywdzonego, że chce wziąć udział w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Przede wszystkim jednak wymaga podkreślenia, że status strony procesowej daje pokrzywdzonemu w postępowaniu sądowym prawo do korzystania z pomocy pełnomocnika z urzędu, jeżeli tylko – nie mając pełnomocnika z wyboru – wystąpi z wnioskiem o jego wyznaczenie (art. 87a k.p.k.). Warto zaznaczyć, że w razie wniesienia wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze, pokrzywdzony w konsensualnym modelu postępowania sądowego w zasadzie nie jest obciążony ryzykiem poniesienia kosztów wyznaczenia pełnomocnika z urzędu. Zgodnie z ogólną regułą wynikającą z przepisów rozdziału 70 k.p.k. koszty procesu, w tym wydatki z tytułu nieopłaconej przez strony pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi przegrywający sprawę, a tym, w przypadku uwzględnienia wymienionych powyżej wniosków, jest niewątpliwie oskarżony (skazany).

Ustanowienie przez oskarżyciela posiłkowego pełnomocnika lub wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu przed posiedzeniem sądu w konsensualnym modelu postępowania sądowego pociąga za sobą obowiązek zawiadomienia pełnomocnika o terminie tego posiedzenia (art. 343 § 5 w zw. z art. 140 k.p.k.). Jego niestawiennictwo na posiedzeniu podlega ocenie na podstawie art. 117 § 2 k.p.k. W świetle poczynionych wyżej ustaleń w sprawie dostępu oskarżyciela posiłkowego do akt sprawy w konsensualnym modelu procesu sądowego zbyteczne być może jest podkreślenie, że na takich samych zasadach dostęp do tych akt przysługuje jego pełnomocnikowi. To uprawnienie ma niebagatelne znaczenie w aspekcie działalności procesowej pełnomocnika na posiedzeniu wyznaczonym w celu rozpoznania wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze, pozwala mu bowiem na dokonanie, podparte doświadczeniem zawodowym,

oceny w sprawie zasadności sprzeciwienia się uwzględnieniu wskazanych wniosków w imieniu pokrzywdzonego.

Jeżeli pokrzywdzony nie jest stroną procesową w postępowaniu sądowym, podstawę do korzystania przez niego z pomocy pełnomocnika stanowi przepis art. 87 § 2 k.p.k., przewidujący możliwość ustanowienia pełnomocnika przez osobę niebędącą stroną, jeżeli wymagają tego jej interesy w toczącym się postępowaniu¹⁰. Z teoretycznego punktu widzenia należy odnotować, że sąd może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu pełnomocnika osoby nieposiadającej statusu strony procesowej, uznając, że obrona jej interesów w postępowaniu tego nie wymaga (art. 87 § 3 k.p.k.). W praktyce trudno jednak sobie wyobrazić, aby do tego doszło w przypadku pełnomocnika pokrzywdzonego. Wziąwszy pod uwagę przyznanie pokrzywdzonemu określonych uprawnień w konsensualnym modelu postępowania sądowego, należy stwierdzić, że pociąga ono za sobą możliwość korzystania przez niego z fachowej pomocy, urealnijającej ich wykorzystanie. Przyjmując inną optykę, można skonstatować, że wynikające z art. 87 § 2 k.p.k. domniemanie istnienia wymagających ochrony interesów osoby niebędącej stroną, nie podlega w istocie obaleniu w odniesieniu do pokrzywdzonego w omawianym modelu postępowania. W rozpatrywanym układzie procesowym nie jest wykluczone wystąpienie przez pokrzywdzonego z wnioskiem o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu. Podstawą uwzględnienia takiego wniosku nie może być jednak przepis art. 87 a k.p.k., który znajduje zastosowanie do stron procesowych. Należy zarazem stwierdzić, że powołany przepis nie daje dostatecznych podstaw do wyłączenia zastosowania przepisu art. 78 w zw. z art. 88 k.p.k. w postępowaniu sądowym w odniesieniu do pokrzywdzonego niebędącego stroną. Inny punkt widzenia w tym względzie nie wydaje się możliwy do zaakceptowania, gdyż jego przyjęcie oznaczałoby osłabienie pozycji procesowej pokrzywdzonego w drodze interpretacji, wbrew założeniom reformy procesu karnego¹¹.

10 M. Wąsek-Wiaderek, *Aktywność obrońcy i pełnomocnika na etapie postępowania przejściowego*, [w:] *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 227; J. Zagrodnik, *Metodyka pracy obrońcy w sprawach karnych i w sprawach karnych skarbowych* [w druku].

11 J. Zagrodnik, *Metodyka pracy...*, op. cit.; M. Wąsek-Wiaderek, *Aktywność obrońcy i pełnomocnika...*, op. cit., s. 227; odmienne zapatrywanie wyraziła E. Bieńkowska,

Można dodatkowo zaznaczyć, że z przepisu art. 87a k.p.k. wynika tylko tyle, że w przypadku pokrzywdzonego posiadającego status strony procesowej podstawę wyznaczenia pełnomocnika z urzędu w postępowaniu sądowym stanowi zwrócenie się z wnioskiem w tym przedmiocie przez stronę. Nie jest to wystarczające, jeżeli pokrzywdzony nie posiada takiego statusu, w takim bowiem wypadku wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu może mieć miejsce, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów pełnomocnictwa bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny (art. 78 § 1 w zw. z art. 88 k.p.k.).

Zestawienie pozycji procesowej pełnomocnika pokrzywdzonego niebędącego stroną procesową i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego pozwala na podkreślenie tego, co w zasadzie wynika z poczynionych już wyżej uwag, a mianowicie, że ten pierwszy dysponuje węższym wachlarzem uprawnień w konsensualnym modelu procesu sądowego, nie korzysta bowiem z uprawnień przysługujących stronom procesowym. Chcąc unaocznic praktycznie istotne konsekwencje takiego ukształtowania jego roli procesowej, należy zwrócić uwagę, że nie jest on zawiadamiany o terminie posiedzeń w konsensualnym modelu postępowania sądowego, ponieważ nie znajduje w takim wypadku zastosowania art. 140 k.p.k., ale przede wszystkim, że jego dostęp do akt sprawy jest obwarowany zgodą prezesa sądu i nie daje możliwości sporządzania odpisów i kopii z tych akt (zob. art. 156 § 1 zd. drugie i § 2 k.p.k.). Nie mniej ważne wydaje się podkreślenie, że pełnomocnik pokrzywdzonego niebędącego stroną procesową nie może wnieść apelacji od wyroku wydanego w rezultacie uwzględnienia wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze (*arg. a contrario* ex art. 444 § 1 w zw. z art. 425 § 1 k.p.k.).

Na tle zilustrowanej powyżej różnicy w zakresie podstawy działania oraz w ukształtowaniu pozycji procesowej pełnomocnika pokrzywdzonego w toku wstępnego badania sprawy nasuwa się nieuchronnie spostrzeżenie, że w celu stworzenia optymalnych warunków do ochrony własnych interesów procesowych, w tym przy pomocy pełnomocnika, pokrzywdzony powinien tak wcześnie, jak to tylko możliwe złożyć

Pokrzywdzony w świetle najnowszych nowelizacji przepisów prawa karnego, Prok. i Pr. 2014, nr 3, s. 26.

oświadczenie, że chce działać w postępowaniu sądowym w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Spostrzeżenie to ma w gruncie rzeczy wymiar uniwersalny, jest bowiem tak samo aktualne w przypadku konsensualnego, jak i kontrydaktoryjnego modelu postępowania sądowego. Wypada odnotować, że w przypadku oskarżyciela posiłkowego, który zainaugurował postępowanie sądowe w sprawie publicznoskargowej złożenie wskazanego oświadczenia nie jest konieczne, ponieważ uzyskuje on status strony procesowej w rezultacie skutecznego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Dla pełnej jasności należy dodać, że w takim układzie procesowym do rozstrzygnięcia przez sąd o przedmiocie procesu na etapie wstępnego badania sprawy może dojść w wyniku złożenia przez oskarżonego wniosku o dobrowolne poddanie się karze na podstawie art. 338a k.p.k.

Do miana oczywistych może pretendować stwierdzenie, że udział pełnomocnika pokrzywdzonego w toku wstępnego badania sprawy w konsensualnym modelu procesu sądowego nie oferuje tylu możliwości aktywnego działania w procesie, ile daje kontrydaktoryjny spór w ramach postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Nie ulega jednak wątpliwości, że pełnomocnik – zarówno, gdy reprezentuje pokrzywdzonego będącego stroną procesową, jak i wtedy, gdy reprezentuje pokrzywdzonego nieposiadającego takiego statusu – dysponuje określonymi narzędziami pozwalającymi mu na współuczestniczenie w realizacji standardu zakładającego urzeczywistnienie sprawiedliwości materialnej w wyroku wydawanym w następstwie złożenia wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze. Do takich narzędzi można zaliczyć wniosek o naprawienie wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (art. 46 § 1 k.k.), którego złożenie przez pełnomocnika ma na celu realizację standardu sprawiedliwości naprawczej we wskazanym wyroku. W tym kontekście wypada od razu zaznaczyć, że pełnomocnik pokrzywdzonego może wystąpić w trybie art. 9 § 2 k.p.k. (w zw. z art. 343 § 1 i art. 341 § 3 k.p.k.) z inicjatywą odroczenia posiedzenia przez sąd w celu porozumienia pokrzywdzonego z oskarżonym co do naprawienia szkody lub zadośćuczynienia albo w celu poczynienia uzgodnień, np. co do treści wniosku o dobrowolne poddanie się karze, która byłaby do zaakceptowania z punktu widzenia obu stron sporu prawnego

wywołanego przestępstwem. Podstawowym narzędziem, którym dysponuje pełnomocnik w rozpatrywanym układzie procesowym jest sprzeciw wobec uwzględnienia wymienionych powyżej wniosków. Jego wykorzystanie przez samego pełnomocnika lub sugerowanie przez pełnomocnika pokrzywdzonemu, aby skorzystał z możliwości sprzeciwienia się uwzględnieniu wniosku, powinno być poprzedzone analizą sprawy przez pryzmat interesów procesowych pokrzywdzonego. W tym zakresie pełnomocnik musi zorientować się przede wszystkim w tym, jakie są oczekiwania pokrzywdzonego związane z toczącym się procesem karnym.

Dla pokrzywdzonego, który jest nastawiony jedynie na realizację funkcji kompensacyjnej w procesie karnym liczy się to, żeby uwzględnieniu przez sąd orzekający na posiedzeniu wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze towarzyszyło nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części akceptowalnej przez pokrzywdzonego. W takim przypadku rozstrzygnięcie o przedmiocie procesu na posiedzeniu w konsensualnym modelu postępowania sądowego jest w istocie korzystne dla pokrzywdzonego, ponieważ stwarza szansę szybszego naprawienia szkody wynikającej z przestępstwa bez konieczności aktywnego angażowania się w postępowanie dowodowe na rozprawie głównej, wydłużające rozpatrzenie sprawy przez sąd. W przypadku określonego wyżej nastawienia pokrzywdzonego głównym zadaniem pełnomocnika powinno być zatem zadbanie o orzeczenie przez sąd obowiązku naprawienia szkody w całości lub w części odpowiadającej oczekiwaniom pokrzywdzonego albo zadośćuczynienia za doznaną przez pokrzywdzonego krzywdę. Ewentualne sprzeciwienie się uwzględnieniu jednego z omawianych wniosków można sobie wyobrazić w sytuacji, w której obowiązek naprawienia szkody miałby być orzeczony w węższym zakresie niż zawnioskowany przez samego pokrzywdzonego lub pełnomocnika, przy założeniu, że pełnomocnik dostrzega możliwość jego orzeczenia w szerszym zakresie w następstwie przeprowadzenia rozprawy głównej.

Analiza sprawy przez pełnomocnika przez pryzmat interesów procesowych pokrzywdzonego pod kątem sprzeciwienia się uwzględnieniu wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze jest nieco bardziej złożona w sytuacji, w której

pokrzywdzony, oprócz funkcji kompensacyjnej, dąży do uzyskania satysfakcji w drodze rozstrzygnięcia przez sąd kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego. W takim wypadku pełnomocnik pokrzywdzonego dokonuje oceny podobnej do tej, którą dla oskarżonego przeprowadza obrońca, ustalając korzyści, jakie oferuje oskarżonemu skazanie na pośledzeniu w konsensualnym modelu procesu sądowego w zestawieniu z *sui generis* prognozą wyroku, jakiego można spodziewać się w wypadku przeprowadzenia rozprawy głównej. Z perspektywy pokrzywdzonego postawienie takiej prognozy służy ustaleniu, czy różnica w sile reakcji karnej pomiędzy wyrokiem uwzględniającym wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosek o dobrowolne poddanie się karze i prognozowanym wyrokiem skazującym wydanym po przeprowadzeniu rozprawy głównej uzasadnia dążenie do realizacji funkcji satysfakcyjnej na wskazanym na końcu forum, przy uwzględnieniu, że łączy się ono z odłożeniem w czasie rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej, w tym ewentualnego naprawienia szkody, a wynik postępowania do tego momentu jest niepewny i w znacznej mierze uzależniony od aktywności dowodowej w kontradiktoryjnym modelu postępowania sądowego.

W kontekście powyższych ustaleń wymaga podkreślenia, że ocena pełnomocnika w kwestii zasadności sprzeciwienia się wnioskowi o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wnioskowi o dobrowolne poddanie się karze nie powinna – co do zasady – opierać się jedynie na analizie wskazanych wniosków, gdyż oznaczałoby to istotne zawężenie perspektywy oceny, przede wszystkim dlatego, że treść tych wniosków jest z natury rzeczy „skażona” jednostronnym spojrzeniem na realia sprawy, podporządkowanym wykazaniu racji przemawiających na rzecz ich uwzględniania. Nie powinno nasuwać wątpliwości, że takie spojrzenie może przysłańać okoliczności, które mają znaczenie z punktu widzenia interesów procesowych pokrzywdzonego w aspekcie dotyczącym realizacji funkcji kompensacyjnej lub funkcji satysfakcyjnej w konsensualnym modelu procesu sądowego. Na tle tych spostrzeżeń ukazuje się w pełni znaczenie, jakie ma bezwzględne prawo dostępu do akt sprawy, którym dysponuje pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Sprzeciwienie się przez pełnomocnika pokrzywdzonego uwzględnieniu wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze, co do zasady, zamyka drogę do

rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu na etapie wstępnego badania sprawy w konsensualnym modelu postępowania sądowego i wymaga skierowania sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej. Sprzeciwiając się wnioskowi, pełnomocnik może jednak przedstawić treść wniosku, która z punktu widzenia interesów procesowych pokrzywdzonego byłaby do zaakceptowania. W takim stanowisku kryje się w istocie sugestia korekty w określonym kierunku wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze. Należy w niej widzieć przejaw negocjacji co do treści wyroku zapadającego w następstwie rozpoznania wskazanych wniosków w omawianym modelu procesu sądowego i wpływu pełnomocnika na zagwarantowanie realizacji standardu sprawiedliwości materialnej w ramach konsensualnego modelu procesu sądowego. Uwzględnienie stanowiska pełnomocnika i dokonanie przez prokuratora korekty wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy po jej zaakceptowaniu przez oskarżonego lub skorygowanie przez samego oskarżonego wniosku o dobrowolne poddanie się karze otwiera drogę do pozytywnego rozpatrzenia danego wniosku przez sąd na etapie wstępnego badania sprawy. W przeciwnym wypadku utrzymuje swą moc sprzeciw pełnomocnika wobec uwzględnienia wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze, chyba że z jego pozytywnym przyjęciem spotkała się propozycja prokuratora zaakceptowana przez oskarżonego lub propozycja samego oskarżonego, przewidująca modyfikację wniosku odbiegającą od sugerowanej przez pełnomocnika w związku ze sprzeciwieniem się wnioskowi w jego pierwotnej postaci¹².

III. Rola pełnomocnika w związku z restytucyjnym umorzeniem procesu karnego

Jak ustalono wyżej, odrębnego spojrzenia wymaga rola pełnomocnika w konsensualnym modelu procesu sądowego w przypadku tzw. restytucyjnego umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.

¹² Por. A. Lach, *Obrońca i pełnomocnik...*, *op. cit.*, s. 190.

Konstrukcja prawna przewidziana w powołanym przepisie stanowi *novum* w polskim systemie prawnokarnym. Jej istotę stanowi możliwość umorzenia postępowania karnego na wniosek pokrzywdzonego w sprawie o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, występki przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności oraz o występki z art. 157 § 1 k.k., jeżeli sprawca, który nie był wcześniej karany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy pojechał się z pokrzywdzonym – w szczególności w wyniku mediacji – i naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, a nie zachodzi przy tym szczególna okoliczność, w świetle której umorzenie byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary (art. 59a § 1 i § 3 k.k.).

Przedstawione rozwiązanie normatywne nasuwa szereg zastrzeżeń. Ponieważ ich kompletne zobrazowanie wykraczałoby poza wąskie ramy niniejszego opracowania, a z punktu widzenia tytułowej problematyki nie wydaje się ono konieczne, można ograniczyć się do przedstawienia bodaj najważniejszego z nich, zwracając uwagę, że przewidziana w art. 59a k.k. możliwość sprowadzenia reakcji na popełnienie przestępstwa publicznoskargowego do realizacji postulatu sprawiedliwości naprawczej – czyli pojednania sprawcy z pokrzywdzonym, a zwłaszcza naprawienia szkody lub zadośćuczynienia pokrzywdzonemu za doznana krzywdę – prowadzi w istocie do całkowitej marginalizacji interesu publicznego naruszonego przestępstwem w zakresie konsekwencji prawnych wynikających z jego popełnienia. Oznacza to w gruncie rzeczy postawienie znaku równości pomiędzy urzeczywistnieniem sprawiedliwości materialnej i sprawiedliwości naprawczej, zaakceptowanie czego wydaje się niemożliwością w odniesieniu do przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, gdyż stawia pod znakiem zapytania ochronę dobra publicznego bezpośrednio naruszonego lub zagrożonego przestępstwem i prowadzi do zanegowania ich istoty (publicznoprawnego charakteru). Na tle tych uwag wymaga zaznaczenia, że zabezpieczenie wskazanego dobra w postaci zastrzeżenia, że do umorzenia restytucyjnego nie może dojść, jeżeli byłoby to sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary (art. 59a § 3 k.k.), nie pozwala uchylić się od obaw, że dobro publiczne i jego ochrona zostaną poświęcone na rzecz szybkiego zakończenia procesu w drodze jego umorzenia na wniosek pokrzywdzonego na podstawie art. 59a k.k.

Złożenie wniosku przez pokrzywdzonego o umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k. może nastąpić zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i w postępowaniu sądowym, tyle że w tym drugim stadium może mieć miejsce jedynie do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego. Wniosek może być sporządzony na piśmie lub złożony ustnie do protokołu (art. 116 k.p.k.). Wniosek przybierający formę pisemną musi odpowiadać wymaganiom pisma procesowego określonym w art. 119 § 1 k.p.k.

Wniosek podlega rozpoznaniu przez sąd na posiedzeniu w ramach konsensualnego modelu procesu sądowego, jeżeli został złożony po wniesieniu aktu oskarżenia (art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k.).

W aspekcie rozważanej w niniejszym opracowaniu problematyki kluczowe znaczenie ma podkreślenie, że z istoty przedstawicielstwa wynika możliwość sporządzenia i wniesienia wniosku o restytucyjne umorzenie postępowania karnego przez pełnomocnika pokrzywdzonego. Biorąc pod uwagę konsekwencje, do jakich prowadzi uwzględnienie wniosku przez organ procesowy (zakończenie procesu karnego w drodze jego umorzenia), należy stwierdzić, że jego złożenie powinno być co do zasady uzgodnione przez pełnomocnika z pokrzywdzonym. W przeciwnym wypadku pełnomocnik musiałby się liczyć z ewentualnością odwołania jego oświadczenia woli, stanowiącego treść wniosku, przez samego pokrzywdzonego. Uzgodnienie z pokrzywdzonym złożenia wniosku o umorzenie restytucyjne jest okazją do przekonania wymienionego podmiotu do zasadności tej czynności procesowej.

Mając w pamięci dotychczasowe ustalenia w kwestii sprzeciwienia się przez pełnomocnika uwzględnieniu np. wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze, należy stwierdzić, że złożenie przez niego wniosku o umorzenie restytucyjne będzie miało miejsce w tych przypadkach, w których reprezentowany przez niego pokrzywdzony identyfikuje swoją aktywność procesową z realizacją funkcji kompensacyjnej w procesie karnym. Z punktu widzenia takiego pokrzywdzonego konstrukcja umorzenia restytucyjnego oferuje szybkie naprawienie szkód lub zadośćuczynienie doznanej krzywdzie, zwłaszcza w zestawieniu z alternatywą, jaką stanowi nierzadko długotrwałe postępowanie sądowe, którego końcowy rezultat nie jest pewny. Można jednocześnie stwierdzić, że złożenie wniosku na podstawie art. 59a k.k. nie będzie miało

miejsca w wypadkach, w których pokrzywdzony zmierza do uzyskania satysfakcji w drodze rozstrzygnięcia przez sąd kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego (do ukarania oskarżonego), ponieważ umorzenie postępowania karnego wyklucza jej osiągnięcie.

We wniosku o restytucyjne umorzenie postępowania pełnomocnik pokrzywdzonego musi wykazać, że zachodzą warunki umorzenia procesu, określone w art. 59a § 1 k.k. Można wobec tego stwierdzić, że podejmując decyzję w kwestii wystąpienia z taki wnioskiem, powinien poddać weryfikacji spełnienie wskazanych warunków. Biorąc pod uwagę, że w rozpatrywanym w niniejszym opracowaniu układzie procesowym do złożenia wniosku dochodzi w postępowaniu sądowym, stosunkowo proste będzie ustalenie, że przestępstwo, którego dotyczy wniosek, objęte zarzutem sformułowanym w akcie oskarżenia, mieści się w przedmiotowym zakresie zastosowania konstrukcji umorzenia restytucyjnego. Nie powinno nastroczać również trudności stwierdzenie uprzedniej niekaralności sprawcy za przestępstwo umyślne w oparciu o dane o osobie oskarżonego zgromadzone w postępowaniu przygotowawczym i przedstawione w akcie oskarżenia (zob. art. 231 § 1 w zw. z art. 332 § 1 pkt 1 k.p.k.), z tym że będzie to wymagało z reguły dostępu do akt sprawy, a ten – jak już zaznaczono parokrotnie – jest bezwzględnie przewidziany tylko w przypadku pełnomocnika reprezentującego pokrzywdzonego mającego status strony procesowej. Mimo iż nie wynika to wprost z art. 59a § 1 k.k., należy zgodzić się z zapatrywaniem, że negatywną przesłankę umorzenia restytucyjnego stanowi jedynie prawomocny wyrok skazujący oskarżonego za przestępstwo umyślne¹³.

Większej aktywności pełnomocnika będzie z reguły wymagało dopilnowanie i, w ślad za tym, wykazanie warunku umorzenia restytucyjnego w postaci pojednania pokrzywdzonego ze sprawcą oraz naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie. W tym kontekście należy zaznaczyć, że pojednanie oskarżonego z pokrzywdzonym, którego istotę stanowi przebaczenie sprawcy, może dojść do skutku zarówno w formie zinstytucjonalizowanej, w ramach postępowania mediacyjnego, jak i w drodze niesformalizowanej, np. w ramach spotkania pokrzywdzonego

¹³ A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a KK*, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 140.

ze sprawcą zaaranżowanego poza procesem karnym przy aktywnym udziale pełnomocnika i obrońcy. Wynika to z treści art. 59a k.k., który daje jedynie podstawę do stwierdzenia, że w ocenie ustawodawcy mediacja jest typową formą porozumienia pokrzywdzonego z oskarżonym wiodącą do pojednania między nimi. W przypadku postępowania mediacyjnego pojednanie oskarżonego z pokrzywdzonym znajdzie potwierdzenie w sprawozdaniu sporządzanym z jego przebiegu przez instytucję lub osobę do tego uprawnioną (art. 23a § 6 zd. pierwsze k.p.k.). Nie można wykluczyć, że analogiczne sprawozdanie, opatrzone podpisami oskarżonego i pokrzywdzonego, zostanie sporządzone w drugiej z przedstawionych sytuacji. Można sobie również wyobrazić złożenie przez pokrzywdzonego oświadczenia, w którym potwierdzi pojednanie ze sprawcą przestępstwa.

Naprawienie szkody obejmuje wyrównanie zarówno rzeczywiste-
go uszczerbku majątkowego (*damnum emergens*), jak i korzyści utraconych w wyniku przestępstwa (*lucrum cessans*). Zadośćuczynienie odnosi się do wyrównania szkody o charakterze niemajątkowym wynikającej z przestępstwa. Dla spełnienia omawianego warunku umorzenia restytucyjnego nie jest wystarczające ani zobowiązanie się oskarżonego do naprawienia szkody lub zadośćuczynienia doznanej krzywdzie, czy np. uzgodnienie jedynie sposobu naprawienia szkody, ani częściowe naprawienie szkody lub zadośćuczynienie krzywdzie. Innymi słowy można stwierdzić, że naprawienie szkody lub zadośćuczynienie krzywdzie musi być rzeczywiste i nastąpić w całości¹⁴. Wykazanie przez pełnomocnika pokrzywdzonego realizacji tego warunku może polegać na dołączeniu do wniosku o umorzenie restytucyjne dowodu wpłaty przez oskarżonego na konto pokrzywdzonego określonej sumy tytułem naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę. Może ono nastąpić również np. w drodze oświadczenia pokrzywdzonego, że oskarżony doprowadził określoną rzecz do stanu sprzed popełnienia przestępstwa i jednocześnie potwierdzenia tego faktu w formie zdjęcia lub pliku zdjęciowego, pozwalającego ustalić datę utrwalenia obrazu danej rzeczy.

14 A. Lach, *Umorzenie postępowania...*, op. cit., s. 140; R.A. Stefański, *Umorzenie abсорcyjne – odstępstwem od zasady legalizmu*, [w:] *Zasada legalizmu w procesie karnym*, red. B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski, Lublin 2015, s. 430.

W wypadku wielu pokrzywdzonych uwzględnienie wniosku o umorzenie restytucyjne jest uzależnione od spełnienia warunku w postaci naprawienia szkody lub zadośćuczynienia doznanej krzywdzie w całości w odniesieniu do każdego z pokrzywdzonych (art. 59a § 2 k.k.). Wykazanie tego stanu poszerza zakres zadań spoczywających na pełnomocniku pokrzywdzonego w związku ze złożeniem wskazanego wniosku. Ustawodawca nie rozstrzyga w odniesieniu do omawianej sytuacji procesowej, czy z wnioskiem o umorzenie restytucyjne musi wystąpić każdy z pokrzywdzonych. To, co zdaje się nie wywoływać wątpliwości w świetle brzmienia art. 59a § 1 k.k. można ująć w stwierdzeniu, że oświadczenie woli zakończenia postępowania w drodze jego umorzenia w związku z pojednaniem i naprawieniem szkody lub zadośćuczynieniem krzywdzie musi złożyć każdy pokrzywdzony. Na tym tle, w związku z omawianym układem procesowym, wprost narzuca się myśl, że pełnomocnik reprezentujący tylko jednego z pokrzywdzonych, chcąc uniknąć sporządzania i składania wniosku o umorzenie restytucyjne nadaremno, powinien przed podjęciem tych czynności podjąć starania o ustalenie stanowisk pozostałych pokrzywdzonych w kwestii ewentualnego restytucyjnego umorzenia postępowania. Jeżeli którykolwiek z pokrzywdzonych sprzeciwi się pomysłowi zakończenia procesu karnego w drodze jego umorzenia na podstawie art. 59a k.k., występowanie do sądu z wnioskiem w tym przedmiocie staje się niecelowe. Biorąc pod uwagę, że na etapie wstępnego badania sprawy regułą będzie stanowiło złożenie wniosku o umorzenie restytucyjne w formie pisemnej, warto w kontekście rozpatrywanej sytuacji procesowej podkreślić, że w świetle obowiązujących uregulowań prawnych nie ma podstaw do wykluczenia możliwości złożenia jednego pisma procesowego w tej materii opatrzonego podpisami wszystkich pokrzywdzonych lub ich pełnomocników¹⁵.

Wprawdzie weryfikacja wniosku o umorzenie restytucyjne pod kątem tego, czy jego uwzględnieniu nie stoi na przeszkodzie szczególna okoliczność wskazująca na potrzebę realizacji celów kary należy do organu procesowego (art. 59a § 3 k.k.), można jednak spodziewać się, że w praktyce pełnomocnicy występujący z omawianym wnioskiem będą podkreślali brak takich szczególnych okoliczności, wykazując

¹⁵ Tak też A. Lach, *Umorzenie postępowania...*, op. cit., s. 146.

jednocześnie, że w aspekcie konsekwencji prawnych wynikających z popełnienia przestępstwa naprawienie szkody lub zadośćuczynienie krzywdzie przez oskarżonego realizuje nie tylko cel kompensacyjny, ale pozwala również osiągnąć cel sprawiedliwościowy i prewencyjny, które są określone w art. 53 § 1 k.k.

Złożenie przez pełnomocnika pokrzywdzonego wniosku o restytucyjne umorzenie procesu karnego w postępowaniu sądowym rodzi po stronie prezesa sądu – jak już zaznaczono wyżej – obowiązek skierowania sprawy na posiedzenie w celu jego merytorycznego rozpatrzenia przez sąd (art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k.).

Jeżeli pokrzywdzony ma status strony procesowej, on i jego pełnomocnik mają prawo udziału w posiedzeniu, co oznacza obowiązek zawiadomienia ich o terminie i miejscu posiedzenia (art. 339 § 5 zd. pierwsze k.p.k.). Na tle wcześniej poczynionych ustaleń w sprawie korzystania przez oskarżyciela posiłkowego z pomocy pełnomocnika z urzędu w konsensualnym modelu procesu sądowego w związku ze złożeniem wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku o dobrowolne poddanie się karze niezbędne staje się zwrócenie uwagi, że w przypadku umorzenia restytucyjnego obowiązek uiszczenia należności związanych z pomocą prawną udzieloną przez pełnomocnika zdaje się co do zasady spoczywać na oskarżycielu posiłkowym (*arg. ex art. 632 pkt 2 k.p.k.*). Jeśli weźmie się pod uwagę istotę konstrukcji umorzenia restytucyjnego, przedstawione rozwiązanie musi nasuwać zastrzeżenia. Nie uchyla ich całkowicie możliwość nałożenia na oskarżonego na zasadzie wyjątku obowiązku poniesienia kosztów procesu w przypadku umorzenia postępowania (art. 632a k.p.k.). Wydaje się wszakże, że to, co w świetle powołanego na końcu przepisu ma charakter wyjątkowy, powinno być regułą w wypadku umorzenia restytucyjnego, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do warunkowego umorzenia postępowania karnego (zob. art. 627 i art. 628 w zw. z art. 629 k.p.k.).

Trudno uwolnić się od wrażenia, że niedopatrzaniem ustawodawcy podyktowany jest brak uprawnienia do udziału w omawianym posiedzeniu pokrzywdzonego niebędącego stroną procesową, zwłaszcza że takie uprawnienie jest mu przyznane w odniesieniu do posiedzeń w kwestii umorzenia postępowania wyznaczonych na podstawie art. 339 § 1 i § 2 k.p.k. Nie powinna nasuwać wątpliwości teza, że z praktycznego

punktu widzenia tak samo pożądanym jest udział pokrzywdzonego lub jego pełnomocnika w posiedzeniu w przedmiocie umorzenia restytucyjnego, gdy pokrzywdzony jest stroną procesową, jak i wtedy, gdy nie ma takiego statusu prawnego. W tym zakresie wystarczy – jak wolno sądzić – zauważyć, że w każdej z opisanych konfiguracji procesowych udział pokrzywdzonego lub pełnomocnika w posiedzeniu sądu stwarza możliwość potwierdzenia np. pojednania z oskarżonym albo naprawienia szkody w całości, jeżeli sąd poweźmie wątpliwość w tej materii, a co za tym idzie pozwala na zweryfikowanie warunków umorzenia restytucyjnego i w konsekwencji rozstrzygnięcie w tym przedmiocie przez sąd. *De lege lata* trzeba jednak stwierdzić, że sąd nie ma obowiązku zawiadomiania pokrzywdzonego, który nie jest stroną procesową i jego pełnomocnika o posiedzeniu wyznaczonym w celu rozpoznania wniosku o restytucyjne umorzenie procesu karnego (*arg. a contrario ex art. 339 § 5 w zw. z art. 117 § 1 k.p.k.*). Taki pokrzywdzony i jego pełnomocnik mogą wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się na nim stawią, dowiedziawszy się we własnym zakresie o jego miejscu i terminie (art. 96 § 2 k.p.k.).

Rozstrzygnięcie sądu w kwestii wniosku o restytucyjne umorzenie procesu karnego przybiera formę postanowienia¹⁶. Postanowienie to podlega zaskarżeniu zażaleniem. Służy ono za postanowienie w przedmiocie wniosku (art. 23b § 2 k.p.k.), co oznacza, że przysługuje zarówno od postanowienia o jego uwzględnieniu, jak i od postanowienia o odmowie uwzględnienia wniosku. Niewątpliwie pokrzywdzony i jego pełnomocnik, od których pochodził wniosek, mają interes prawny w zaskarżeniu decyzji odmownej w kwestii restytucyjnego umorzenia procesu karnego.

IV. Uwagi końcowe

Rekapitulując, należy stwierdzić, że zmiany procesu karnego wynikające z wymienionych na początku nowelizacji Kodeksu postępowania

¹⁶ W kwestii powierzenia prokuratorowi kompetencji do umorzenia restytucyjnego w postępowaniu przygotowawczym zob. krytyczne uwagi w J. Zagrodnik, *O pojęciu „wymiar sprawiedliwości” w kontekście umorzenia postępowania przygotowawczego na wniosek pokrzywdzonego* (art. 59a KK), „Iustitia” 2015, nr 2, s. 1 i n.

karnego przyniosły urealnienie wpływu pokrzywdzonego, a przede wszystkim pełnomocnika na zagwarantowanie maksymalnego prawdopodobieństwa osiągnięcia sprawiedliwości materialnej w warunkach posiedzenia, na którym dochodzi do rozpoznania wniosku prokuratora o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy lub wniosku oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze. Wskazane zmiany narzucają nowe spojrzenie na wstępne badanie sprawy przez sąd. Prowadząc do zwiększenia roli pokrzywdzonego i jego pełnomocnika na tym etapie procesowym, także w aspekcie dotyczącym umorzenia restytucyjnego, skłaniają do upatrywania w nim, w zdecydowanie większym stopniu niż to mogło mieć miejsce przed ich wprowadzeniem, płaszczyzny dla istotnej aktywności procesowej przede wszystkim stron i ich przedstawicieli procesowych, stanowiącej alternatywę wobec ich aktywności na forum rozprawy głównej, co w sposób naturalny przekłada się na wzrost znaczenia profesjonalnej pomocy prawnej w konsensualnym modelu procesu sądowego. Przebicie się z tym spojrzeniem do świadomości społecznej wydaje się nieodzowne, aby w pełni uzmysłowić pokrzywdzonym, stronom procesowym ich rolę i znaczenie w omawianym modelu procesu sądowego, umożliwiając tym samym podejmowanie racjonalnych decyzji co do wykorzystania przysługujących im instrumentów ochrony ich interesów procesowych, w tym np. co do korzystania z pomocy pełnomocnika – w tym radcy prawnego, działającego w tej roli procesowej – z urzędu na podstawie art. 87a k.p.k.

Adam Karczmarek¹

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 22 LISTOPADA 2013 R., SYGN. III CZP 72/13 (POCZĄTEK BIEGU TERMINU PRZEDAWNIEŃ ROSZCZEŃ O NAPRAWIENIE SZKODY *EX CONTRACTU*)

ABSTRACT

Gloss on the resolution of the Supreme Court of 22 November 2013, court file No. III CZP 72/13 (commencement of the limitation period for claims for redressing damage *ex contractu*)

This gloss concerns a resolution of the Supreme Court in which the Court was supposed to settle the question of the starting point of the limitation period for claims for redressing damage resulting from the non-performance or improper performance of an obligation. Said issue continues to raise doubts in the doctrine and judicial decisions, despite the fact that regulations governing this

¹ Adam Karczmarek: doktor nauk prawnych, radca prawny, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, wykładowca publicznego prawa gospodarczego na WPiA UW, autor publikacji dotyczących prawnych aspektów wykonywania działalności gospodarczej oraz funkcjonowania spółek z udziałem Skarbu Państwa, wieloletni ekspert ds. legislacji Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu.

matter have remained unchanged for the past fifty years. In light of the views presented on this subject, the limitation period in the aforementioned situation may commence at the time the obligation is breached, at the time the damage occurs, or at the time the creditor becomes aware of the damage. In the resolution discussed, the Supreme Court held that the limitation period for claims for redressing damage arising from a breach of contract begins at the time the pecuniary loss occurs. Hence, in view of the position taken by the Court, it is possible to seek redress from the debtor for the damage even years after the lapse of the time limit set for the performance of the obligation. The lapse of time between the date the obligation was breached and the occurrence of the damage to the creditor is of no significance in establishing the compensatory liability of the contractual debtor. Thus, an individual who fails to perform an obligation or performs it improperly enters an indefinite period of liability for the damage caused by the violation of the concluded contract. This resolution is a departure from the way the courts tend to rule. The gloss is critical in character.

Keywords: tort, damage, contract, construction works, statute of limitations, liability

Słowa kluczowe: delikt, szkoda, umowa, roboty budowlane, przedawnienie, odpowiedzialność

1. Wprowadzenie

Glosowana uchwała dotyczy niezwykle istotnego zagadnienia, jakim jest ustalenie początku biegu terminu przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wynikającej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (szkoda *ex contractu*). Zagadnienie to od wielu lat stanowi przedmiot ożywionej dyskusji w doktrynie². Wydawać by się mogło, że kwestie tak fundamentalne dla systemu prawa prywatnego, w praktyce orzeczniczej stanowiące przecież niezwykle często podstawę rozstrzygnięć sądów powszechnych, nie powinny dziś wywoływać

² Patrz np.: M. Grochowski, *Początek biegu przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody „ex contractu”*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 8; M. Pyziak-Szafnicka, *Komentarz do art. 120, [w:] Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009; L. Stecki, *Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych*, Poznań 1970.

żadnych kontrowersji. Wątpliwości dotyczące wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody *ex contractu* jednak w dalszym ciągu występują, co musi budzić słusznie zdziwienie zważywszy na fakt, że w ubiegłym roku obchodziliśmy 50. rocznicę uchwalenia Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)³.

Choć uchwałę stanowiącą przedmiot zainteresowania w niniejszej publikacji podjęto ponad dwa lata temu i została ona już wówczas dostrzeżona przez media (nie tylko specjalistyczne, ale także i popularne)⁴ z uwagi na jej szczególne znaczenie dla praktyki życia gospodarczego, nie spotkała się w swoim czasie ze szczególnym zainteresowaniem ze strony przedstawicieli doktryny. Biorąc pod uwagę, że zaprezentowane w niej przez Sąd Najwyższy stanowisko jest, w ocenie autora, kontrowersyjne i zarazem odosobnione na tle dotychczasowego orzecznictwa, wskazany brak zainteresowania doktryny należy oceniać negatywnie.

Bezpośrednią inspiracją do napisania niniejszej glosy jest spostrzeżenie, iż przedstawiony przez SN w głosowanej uchwale pogląd na temat wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody *ex contractu* spotyka się dziś z aprobatą⁵. Autor glosy stoi natomiast na stanowisku, że powszechne przyjęcie zaproponowanej przez SN wykładni generuje poważne zagrożenia dla podmiotów objętych reżimem kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, co wydaje się nie do pogodzenia z założeniami systemu prawnego. Z tych względów za słuszne i uzasadnione należy uznać podjęcie polemiki z przedstawionymi przez Sąd twierdzeniami.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 ze zm.

⁴ K. Piątek, *SN: odszkodowania za wady domu można żądać nawet po kilkunastu latach*, „Rzeczpospolita”. 2013, <http://www4.rp.pl/arttykul/1067044-SN--odszkodowania-za-wady-domu-mozna-zadac-nawet-po-kilkunastu-latach.html> [dostęp: 12.10.2015]; M. Sewastianowicz, *SN: przedawnienie odpowiedzialności kontraktowej biegnie od powstania szkody*, <http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/sn-przedawnienie-odpowiedzialnosc-kontraktowej-biegnie-od-powstania-szkody> [dostęp: 12.10.2015]; *Usterka w domu? Reklamacja możliwa nawet po 16 latach*, <http://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/usterka-w-domu-reklamacja-mozliwa-nawet-po-16-latach,373904.html> [dostęp: 12.10.2015].

⁵ Patrz: M. Sieradzka, *Glosa aprobująca do uchwały SN z dnia 22 listopada 2013 r.*, sygn. III CZP 72/13, sierpień 2015, Lex.

2. Stan faktyczny

Sąd Okręgowy w S., postanowieniem z dnia 4 lipca 2013 r., przedstawił Sądowi Najwyższemu (dalej: SN) do rozstrzygnięcia budzące poważne wątpliwości zagadnienie prawne, nadając mu formę następującego pytania: „Czy w świetle normy prawnej zawartej w art. 120 § 1 k.c. termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna swój bieg od dnia wykonania zobowiązania, czy też od dnia zaistnienia szkody albo od dnia dowiedzenia się wierzyciela o szkodzie?”. Wątpliwości dotyczące wskazanego zagadnienia ujawniły się na tle stanu faktycznego, który opisujemy poniżej.

Pozwem złożonym w Sądzie Rejonowym w S. powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz odszkodowania w wysokości 30 000 zł (wraz z odsetkami) za szkodę powstałą wskutek wadliwego wykonania dachu budynku mieszkalnego. Pozwanym w sprawie był kierownik budowy nadzorujący prace budowlane na zlecenie powoda. Prace te prowadzone były na podstawie pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego jednorodzinnego w zabudowie bliźniaczej z dnia 10 grudnia 1988 r. Budowa rozpoczęła się dnia 24 stycznia 1989 r., zakończyła natomiast dnia 25 października 1989 r.

Wpisem do dziennika budowy z dnia 17 sierpnia 1990 r. pozwany poświadczyl, że budynek został wykonany zgodnie z obowiązującymi warunkami technicznymi, projektem oraz pozwoleniem na budowę. W 2006 r. dach wykonanego budynku zaczął przeciekać. Powód poinformował pozwanego o szkodzie i zażądał jej naprawienia. Pozew w sprawie przygotowany został jednak dopiero dnia 16 marca 2012 r. Uwzględniając fakt, że od dnia zakończenia budowy minęły blisko 22 lata, pozwany wniósł o oddalenie powództwa powołując się na zarzut przedawnienia. Sąd Rejonowy w S. oddalił swoim wyrokiem powództwo, przychyliając się do podnoszonego zarzutu.

Inwestor wniósł apelację od wyroku. Rozpoznający sprawę w drugiej instancji Sąd Okręgowy w S. powziął wątpliwość co do wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia w opisanym stanie faktycznym, skłaniając się jednocześnie samemu ku pogładowi, że dla ustalenia początku biegu terminu przedawnienia roszczenia o odszkodowanie za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy

konieczne jest ustalenie, kiedy stwierdzenie szkody – jako konkretnego uszczerbku w prawach majątkowych lub interesach poszkodowanego – było w sposób obiektywny możliwe, choćby oznaczać to miało, że odpowiedzialność dłużnika będzie mieć miejsce po upływie znacznego okresu od wykonania zobowiązania.

Parafrazując nieco i upraszczając postawione na wstępie pytanie, wpisując je też jednocześnie w kontekst wyznaczony przedstawionym stanem faktycznym, wątpliwości Sądu Okręgowego w S. dotyczyły ustalenia, czy mimo upływu 22 lat od dnia spełnienia przez pozwanego świadczenia wynikającego z zawartej umowy możliwe jest skuteczne dochodzenie od niego roszczeń odszkodowawczych w reżimie odpowiedzialności *ex contractu*. W tych warunkach zwrócono się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie wskazanego powyżej zagadnienia prawnego.

3. Przegląd stanowisk doktryny i orzecnictwa

W odróżnieniu od roszczeń o naprawienie szkody wynikającej z czynu niedozwolonego (szkoda *ex delicto*), które ulegają przedawnieniu na zasadach określonych w art. 442¹ k.c., brak jest szczególnych uregulowań odnoszących się do przedawnienia roszczeń odszkodowawczych wynikających z naruszenia kontraktu (art. 471 k.c.). Jeśli więc przepisy dotyczące poszczególnych stosunków umownych nie przewidują inaczej (np. art. 390 § 3, art. 541, art. 624 § 1 i 2, art. 646, art. 677, art. 719, art. 722, art. 778, art. 792, art. 803 § 2 k.c.), roszczenia o naprawienie szkody *ex contractu* przedawniają się na zasadach ogólnych określonych w art. 117 i n. k.c. Tak też, co do zasady, termin przedawnienia tych roszczeń wynosi dziesięć lat, a dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata (art. 118 k.c.)⁶.

Jeśli chodzi o wyznaczenie początku biegu terminu przedawnienia, w myśl reguły wyrażonej w art. 120 § 1 k.c., rozpoczyna się on od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Jeżeli jednak wymagalność

⁶ Wyrok Sąd Najwyższego z dnia 29 listopada 1999 r., sygn. III CKN 474/98, Legalis. Por. także: T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012.

roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. To właśnie interpretacja art. 120 § 1 k.c., i przełożenie jego treści normatywnej na grunt odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*, stanowią istotę problemu, nad którym pochylić się miał Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale.

W przedstawionym Sądowi Najwyższemu pytaniu uwzględniono w formie alternatywy wszystkie trzy, pojawiające się w doktrynie i orzecnictwie, poglądy na temat ustalenia wymagalności roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a tym samym wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń w reżimie odpowiedzialności kontraktowej. Tak też bieg tego terminu można potencjalnie liczyć od dnia, w którym:

- 1) wierzyciel dowiedział się o szkodzie i osobie, od której może dochodzić jej naprawienia (*a tempore scientiae*),
- 2) naruszone zostało zobowiązanie, z którą wyrządzona szkoda pozostaje w funkcjonalnym związku,
- 3) wystąpiła szkoda pozostająca w związku przyczynowym z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania.

Pierwszy ze wskazanych poglądów jest najmniej rozpowszechniony w literaturze i zarazem też prawie nieobecny we współczesnym orzecnictwie⁷. Jak słusznie wskazuje Mateusz Grochowski, za ustaleniem początku biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych *ex contractu* na dzień, w którym wierzyciel dowiedział się o szkodzie i osobie, od której może dochodzić jej naprawienia, przemawiać mogłyby w zasadzie jedynie względy funkcjonalne. Koncepcja ta zapewnia bowiem efektywną ochronę interesu wierzyciela wówczas, gdy przesłanki odpowiedzialności ujawniają się po upływie znacznego czasu od naruszenia zobowiązania⁸. Niemniej, w świetle brzmienia obowiązujących przepisów, trudno jest bronić zasadności takiej interpretacji.

Inaczej niż w przypadku odpowiedzialności deliktowej, gdzie w istocie bieg przedawnienia, na mocy wyraźnego wskazania prawodawcy

⁷ Patrz: L. Stecki, *Opóźnienie...*, *op. cit.*, s. 244.

⁸ M. Grochowski, *Początek biegu...*, *op. cit.*, s. 423.

wynikającego z treści art. 442¹ k.c., liczyć należy od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, w zakresie dotyczącym ustalenia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych z kontraktu, przepisy w swojej wymowie literalnej abstrahują od stanu wiedzy wierzyciela na temat powstania roszczenia. Przy odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* punktem odniesienia dla wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia istotna jest sama wymagalność roszczenia. Nie tylko realna, a nawet jedynie hipotetyczna (art. 120 § 1 k.c.).

Choć ustawa nie definiuje pojęcia wymagalności roszczenia, w doktrynie przyjmuje się zgodnie, że należy pod tym pojęciem rozumieć stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Jest to stan potencjalny, o charakterze obiektywnym, którego początek następuje od chwili, gdy wierzytelność zostaje uaktywniona⁹. Początek biegu terminu przedawnienia należy więc wyznaczyć na dzień, w którym wierzyciel potencjalnie mógł swoje roszczenie sformułować. W myśl art. 120 § 1 k.c. dla ustalenia stanu wymagalności roszczenia nie ma natomiast znaczenia to, czy wierzyciel miał wiedzę o okolicznościach, które uzasadniały jego podniesienie.

Brak jest podstaw prawnych dla przyjęcia, iż początek biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych *ex contractu* powinien być wyznaczony przy uwzględnieniu stanu wiedzy poszkodowanego. Nie wydaje się tu natomiast właściwe stosowanie, w drodze analogii, normy wyrażonej w art. 442¹ § 1 k.c., dotyczącej wprost odpowiedzialności deliktowej, bowiem ta ma charakter wyjątku. W myśl reguły interpretacyjnej *exceptiones non sunt extendendae* nie sposób ów wyjątek rozciągać na reżim odpowiedzialności kontraktowej¹⁰.

Inną okolicznością, którą trzeba wziąć w tym miejscu pod uwagę, jest fakt, że wyznaczenie początku biegu przedawnienia *a tempore scientiae* ma sens o tyle, o ile wiąże się to z jednoczesnym wyznaczeniem terminu końcowego, po upływie którego roszczenie należy już uznać

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012 r., sygn. I ACa 154/12, Legalis.

¹⁰ Patrz: P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Warszawa 2007, s. 119 i n.

za przedawnione (tak jak ma to miejsce na gruncie art. 442¹ § 1 k.c. – termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę). Ograniczenie dopuszczalności przesuwania w czasie początku biegu terminu przedawnienia dyktowane jest potrzebą zapewnienia przewidywalności i stabilności obrotu oraz zaufania jego uczestników, które stanowią zarazem uzasadnienie dla instytucji prawnej przedawnienia. Na gruncie odpowiedzialności *ex contractu* powiązanie początku biegu terminu przedawnienia ze stanem wiedzy wierzyciela mogłoby oznaczać, że po upływie dowolnie długiego czasu dłużnik mógłby zostać postawiony przed koniecznością realizacji roszczenia. Tak też dłużnik pozostawałby w stanie permanentnej niepewności, co do swojej sytuacji prawnej.

Brak ograniczenia czasowego mógłby prowadzić do wypaczenia sensu instytucji przedawnienia, stwarzając zachętę do instrumentalnego zasłaniania się przez wierzyciela brakiem wiedzy, tak co do powstania szkody, jak i osoby zobowiązanej do jej naprawienia¹¹. Jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 lutego 1991 r.:

Kategoria świadomości, jako wchodząca w zakres przeżyć wewnętrznych człowieka – jeżeli nie zostanie ujawniona – jest niesprawdzalna. Przyjęcie zatem świadomości wierzyciela o szkodzie – w stosunkach kontraktowych – pozostawiłoby jednej stronie prawo kształtowania terminu przedawnienia, co byłoby sprzeczne z intencją ustawodawcy, który w art. 119 k.c. wyłączył oświadczenia woli stron stosunku prawnego jako źródło ich regulacji¹².

Drugie ze wskazanych stanowisk dotyczących wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych *ex contractu*, w myśl którego bieg tego terminu rozpoczyna się w dniu nienależytego wykonania zobowiązania, bądź też – odpowiednio – w dniu, w którym zobowiązanie miało zostać wykonane, znajduje swoje odzwierciedlenie w bogatym orzecznictwie sądów powszechnych, łącznie z orzecznictwem Sądu Najwyższego¹³. Zwolenniczką tego poglądu jest m.in. Małgorzata

11 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., sygn. IV CKN 1219/00, Legalis.

12 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., sygn. III CRN 500/90, Legalis.

13 Wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 9 maja 2013 r. (sygn. II CSK 602/12, Legalis), 10 kwietnia 2008 r. (sygn. IV CSK 22/08, Legalis), 19 września 2000 r. (sygn. IV CKN

Pyziak-Szafnicka¹⁴. Za jego przyjęciem przemawia fakt, że roszczenie odškodowawcze w reżimie odpowiedzialności kontraktowej stanowi zawsze i bez wyjątku konsekwencję naruszenia stosunku zobowiązaniowego. Sam tylko zresztą fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umożliwia już sformułowanie żądania naprawienia wynikłej stąd szkody, postrzeganej jako różnicę między stanem majątku wierzyciela po naruszeniu zobowiązania a hipotetycznym stanem, jaki by istniał, gdyby dłużnik zachował się zgodnie z treścią zobowiązania.

Przeciwnicy sztywnego wiązania początku biegu terminu przedawnienia roszczeń *ex contractu* z dniem naruszenia zobowiązania wskazują jednak, że odpowiedzialność dłużnika na podstawie art. 471 k.c. jest odpowiedzialnością za skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, w postaci negatywnych następstw w majątku wierzyciela (szkody majątkowej), nie zaś za sam tylko czyn w postaci naruszenia zobowiązania. Choć w przypadku odpowiedzialności *ex contractu* już brak właściwego świadczenia jest źródłem szkody, to jednak stawianie znaku równości między naruszeniem zobowiązania a szkodą uznaje się za zbyt nie uproszczenie. Szkada bowiem, jak podkreśla to M. Grochowski, nie zawsze powstaje w całości jednocześnie z naruszeniem zobowiązania¹⁵.

Tak też, we wskazanym powyżej kontekście, dopiero powstanie szkody daje początek roszczeniu o jej naprawienie. O samym przedawnieniu roszczenia możemy mówić dopiero w sytuacji, gdy powstała szkoda, której naprawienia owo roszczenie dotyczy. W ten sposób przenosimy się na grunt trzeciego z przytoczonych wcześniej poglądów, w myśl którego bieg terminu przedawnienia roszczeń o naprawienia szkody *ex contractu* należy liczyć od dnia powstania szkody. Do tego poglądu przychylił się Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale.

92/00, Legalis) oraz 12 lutego 1991 r. (sygn. III CRN 500/90, Legalis). Ponadto warte odnotowania w tym zakresie są wyroki: Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 kwietnia 2013 r. (sygn. I ACa 295/13, Legalis), Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012 r. (sygn. I ACa 154/12, Legalis) oraz Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 listopada 2008 r. (sygn. I ACa 595/08, Legalis).

14 M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009.

15 M. Grochowski, *Początek biegu...*, *op. cit.*, s. 424. Podobnie: M. Sieradzka, *Glosa aprobuująca...*, *op. cit.*

4. Stanowisko Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy przyjął w głosowanej uchwale, że termin przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.) rozpoczyna swój bieg od dnia wystąpienia szkody pozostającej w związku przyczynowym z tym zdarzeniem (art. 120 § 1 k.c.). W uzasadnieniu swojego stanowiska SN zwrócił w pierwszej kolejności uwagę na fakt, że w świetle art. 455 k.c. roszczenia ze zobowiązań bezterminowych, jakimi bez wątpienia są roszczenia o naprawienie szkody *ex contractu*, stają się wymagalne po wezwaniu dłużnika do spełnienia świadczenia. Dłużnik zobowiązany jest zaspokoić roszczenie niezwłocznie po tym, jak wierzyciel przez swoją czynność postawi je w stan wymagalności.

Art. 120 § 1 k.c. nakazuje przyjęcie zobiektywizowanych kryteriów dla oceny zaistnienia przesłanek wyznaczających początek biegu terminu przedawnienia roszczenia o wykonanie zobowiązania bezterminowego, wiążąc go ze stanem wymagalności roszczenia. Przez dzień „hipotetycznej wymagalności” roszczenia o odszkodowanie *ex contractu*, o której mowa w art. 120 § 1 zd. drugie k.c., należy rozumieć chwilę, w której doszło do spełnienia się wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Wtedy bowiem można już oczekiwać od wierzyciela, że wezwie dłużnika do spełnienia świadczenia i postawi tym samym powstałe roszczenie w stan wymagalności rzeczywiście. Dla stwierdzenia wymagalności roszczenia, na gruncie art. 120 § 1 k.c. nie ma natomiast znaczenia to, czy wierzyciel miał wiedzę o okolicznościach, które uzasadniały jego podniesienie. W myśl reguły interpretacyjnej wyrażonej paremią *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, skoro przepis art. 120 § 1 k.c. (w odróżnieniu od art. 442¹ k.c.) nie nakazuje uwzględnienia okoliczności leżących po stronie wierzyciela, to przy stosowaniu wywodzonej z niego normy nie sposób brać go pod uwagę.

Jeśli spowodowanie wymagalności roszczenia zależy od podjęcia określonych czynności przez wierzyciela (konkretnie od wezwania dłużnika do naprawienia szkody), to dla celów wyznaczenia początku biegu przedawnienia na podstawie art. 120 § 1 k.c. należy przyjąć, że podjął on te czynności w najwcześniejszym możliwym terminie. W ocenie SN rozpoczęcie biegu terminu przedawnienia roszczeń bezterminowych

powinno być oceniane w oderwaniu od okoliczności o charakterze indywidualnym i subiektywnym. Koncepcja ta jest jak najbardziej racjonalna, bowiem służy wyeliminowaniu zagrożenia celowego odsuwania w czasie wymagalności roszczenia, a co za tym idzie jego przedawnienia.

Idąc dalej, SN podniósł w uzasadnieniu glosowanej uchwały, że zdarzenie w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania stanowi tylko jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie art. 471 k.c. Bieg terminu przedawnienia roszczenia nie może rozpocząć się zanim wszystkie przesłanki decydujące o powstaniu roszczenia się nie urzeczywistnią. Przedawnienie musi mieć zawsze swój przedmiot w postaci konkretnego roszczenia majątkowego wynikającego z naruszenia stosunku zobowiązaniowego. Dopóki nie zostaną spełnione przesłanki decydujące o powstaniu tego roszczenia, dopóty bieg terminu jego przedawnienia nie może się rozpocząć. Powstanie roszczenia jest więc warunkiem koniecznym dla zastosowania przepisu art. 120 § 1 k.c.

Parafrazując myśl wyrażoną przez Sąd Najwyższy trzeba wskazać, że nie sposób mówić o biegu terminu przedawnienia bez wskazania konkretnego roszczenia, którego przedawnienie ma dotyczyć. Roszczenie, o którym mowa w art. 471 k.c., skoro obejmuje obowiązek naprawienia przez dłużnika konkretnej szkody majątkowej, nie może powstać wcześniej niż powstała sama szkoda. Szkoda, jako skutek naruszenia zobowiązania, nie może zaś powstać wcześniej niż miało miejsce to naruszenie. Tak więc, o ile nie zostało naruszone zobowiązanie, o tyle nie została wyrządzona szkoda. Jeśli nie powstała szkoda, to nie można mówić o roszczeniu obejmującym jej naprawienie. Jeśli zaś nie powstało roszczenie, to nie sposób podjąć rozważań na temat biegu terminu jego przedawnienia.

Sąd Najwyższy stwierdził w glosowanej uchwale ponadto, że z uwagi na szeroki zakres szkód podlegających naprawieniu na podstawie art. 471 k.c., przepis ten stanowić może podstawę do formułowania roszczeń powstających w różnym czasie. Konsekwencje naruszenia zobowiązań umownych mogą być przy tym bardzo odległe. Niemniej jednak, jak podkreślił to SN w uzasadnieniu, pamiętać trzeba, że przesłanką wyzwalającą odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika, ale i zakreślającą jej granice, jest istnienie wymaganego przez art. 361 § 1 k.c. związku

przyczynowego pomiędzy identyfikowaną przez wierzyciela szkodą a przypisywaną dłużnikowi postacią naruszenia zobowiązania.

5. Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w samej tylko tezie głosowanej uchwały zasługuje oczywiście na aprobatę. Trudno się z nim zresztą nie zgodzić, bo stwierdzenie, iż bieg terminu przedawnienia roszczenia o zapłatę odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie może rozpocząć się przed powstaniem szkody, jest truizmem. Z pewnością bieg terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych *ex contractu* nie może być liczony *a tempore scientiae*, ponieważ przeczy takiej możliwości literalne brzmienie przepisów. Początek biegu terminu przedawnienia wyznacza bez wątpienia dzień powstania szkody, bo tego dnia powstaje zarazem roszczenie o jej naprawienie.

Warto postawić jednak pytanie, czy w stanie faktycznym, na tle którego powstały przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia wątpliwości co do wyznaczenia początku biegu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody wynikającej z naruszenia kontraktu, możliwym było dochodzenie od kierownika budowy roszczeń odszkodowawczych po 22 latach od dnia zakończenia budowy? Ustalenia zaprezentowane w głosowanej uchwale, wbrew temu, jak zostały do tej pory odczytane i skomentowane przez doktrynę¹⁶, nie przesądzają jednoznacznie o dopuszczalności takiej sytuacji. Stwierdzenie, że bieg terminu przedawnienia należy liczyć od dnia powstania szkody generuje bowiem pytanie kolejne – kiedy w danym stanie faktycznym możemy mówić o powstaniu szkody majątkowej? Sama dopuszczalność dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia kontraktu po 22 latach od jego wykonania powinna budzić słuszne zdziwienie i wewnętrzny sprzeciw. Wydaje się, że w stanie faktycznym leżącym u podstaw sformułowania przedłożonego Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego nie było to możliwe.

¹⁶ M. Grochowski, *Początek biegu...*, *op. cit.*; M. Sieradzka, *Glosa aprobująca...*, *op. cit.*

Przypomnieć należy, że w przedmiotowej sprawie prace budowlane zostały formalnie zakończone dnia 17 sierpnia 1990 r. (wpis do dziennika budowy), dach zaczął przeciekać w 2006 r., a pozew złożono w 2012 r. Przeciekanie dachu miało być skutkiem błędów popełnionych na etapie prac budowlanych, których prawidłowość potwierdzić miał swoim podpisem kierownik budowy. Naruszenie zobowiązania umownego nastąpiło więc w 1990 r. Bezwzględnie też w tym samym roku po stronie powoda powstało roszczenie o naprawienie szkody majątkowej wynikającej z wadliwego wykonania dachu. Już w 1990 r. wierzyciel miał hipotetycznie możliwość dochodzenia swojego roszczenia. Sam fakt braku świadomości powstania szkody wynikającej z wadliwego wykonania dachu (brak wiedzy na temat jego wadliwego wykonania) oraz możliwości dochodzenia jej naprawienia nie ma znaczenia dla wyznaczenia początku biegu przedawnienia roszczenia na gruncie odpowiedzialności *ex contractu*, jak potwierdza to zresztą słusznie głosowana uchwała.

Stosownie do treści art. 118 k.c., roszczenie inwestora w przedmiotowym stanie faktycznym przedawniło się w roku 2000 (upływ 10 lat od dnia powstania roszczenia o naprawienie szkody majątkowej). Po upływie dziesięcioletniego terminu przedawnienia inwestor nie miał możliwości formalnego dochodzenia swoich roszczeń, bowiem kierownik budowy mógł w tym zakresie podnieść zarzut przedawnienia. Skoro zarzut przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody majątkowej wynikającej z wadliwego wykonania dachu mógł być skutecznie podniesiony już w 2000 r., to rozważanie, czy był on aktualny (w odniesieniu do tego samego *de facto* roszczenia) w roku 2012 wydaje się pozbawione sensu.

W 2006 r., kiedy to dach zaczął przeciekać, nie została przecież wyrażona ze skutkiem dla majątku inwestora nowa szkoda, a jedynie rozszerzył się zakres szkody już występującej. Przeciekanie dachu stanowiło manifestację faktu jego wadliwego wykonania, a co za tym idzie szkody poniesionej przez inwestora już w 1990 r. Trzeba precyzyjnie odróżnić powstanie szkody od postępujących skutków jej zaistnienia. Czym innym jest też szkoda, a czym innym jej emanacja¹⁷. Zmiana zakresu szkody nie może być traktowana jako okoliczność dezaktualizująca możliwość

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. I ACa 732/12, Legalis.

podniesienia zarzutu przedawnienia roszczenia o jej naprawienie, ponieważ brak jest ku temu podstaw prawnych. Przekiekanie dachu nie doprowadziło w przedstawionym stanie faktycznym do powstania nowego roszczenia, które mogłoby być dochodzone w reżimie odpowiedzialności kontraktowej. Niezasadne jest też przypisywanie dłużnikowi odpowiedzialności za szkody stanowiące dalsze następstwa naruszenia zobowiązania, kiedy, z uwagi na przedawnienie roszczenia, nie jest on już prawnie zobowiązany do naprawienia szkody stanowiącej bezpośrednie następstwo złamania kontraktu¹⁸.

Warto zadać pytanie, czy w ogóle możliwe jest, aby w przypadku odpowiedzialności *ex contractu* dzień powstania szkody nie był tożsamy z dniem naruszenia zobowiązania? Wydaje się, że sytuację taką można rozważać jedynie na płaszczyźnie teoretycznej. To zaś zapewne skłania niekiedy do przyjęcia, że początek biegu przedawnienia roszczeń w reżimie odpowiedzialności kontraktowej ma miejsce w dniu naruszenia zobowiązania. Do takich właśnie wniosków Sąd Najwyższy doszedł w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 maja 2013 r. (czyli zaledwie na kilka miesięcy przed podjęciem glosowanej uchwały) wskazując, że:

Mające podstawę w art. 471 i n. k.c. roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania lub nienależytego wykonania zobowiązania łączą się ściśle z roszczeniem wierzyciela wobec dłużnika o wykonanie zobowiązania: zastępują je (roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania) lub je uzupełniają (roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania). W konsekwencji, roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania lub nienależytego wykonania zobowiązania przedawniają się co do zasady tak jak roszczenie wierzyciela wobec dłużnika o wykonanie zobowiązania, tj. w takim samym terminie jak to roszczenie i również, licząc od dnia jego wymagalności. Od tego rozwiązania nie ma żadnych wyjątków, gdy chodzi o przedawnienie roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania oraz roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania zobowiązania spowodowanego zwłoką dłużnika [...]. Podlega ono natomiast pewnej korekturze w odniesieniu do roszczenia o naprawienie szkody mającej wynikać [...] z nienależytego

¹⁸ Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2000 r., sygn. IV CKN 92/00, *Legalis*.

wykonania zobowiązania spowodowanego tym, że spełnione przez dłużnika świadczenie nie ma wymaganych właściwości. Wymagalność takiego roszczenia i zarazem początek biegu jego przedawnienia łączy się dopiero z dniem spełnienia wadliwego świadczenia przez dłużnika. Dopiero bowiem od tego dnia można mówić o spowodowanym wadliwością świadczenia nienależytym wykonaniu zobowiązania przez dłużnika i tym samym o aktualizacji obowiązku dłużnika usunięcia skutków tej nieprawidłowości w zakresie wykonania zobowiązania¹⁹.

Podobnie w wyroku z dnia 12 lutego 1991 r. SN wskazał, że:

Termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych powstałych w wyniku nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane obiektu odebranego przez inwestora rozpoczyna bieg od dnia odbioru, a nie stwierdzenia przez inwestora istnienia wady rodzącej obowiązek odszkodowawczy wykonawcy²⁰.

Akceptując w pełni stanowisko SN co do braku możliwości wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych z kontraktu *a tempore scientiae* oraz przyjmując, że początek biegu terminu przedawnienia wyznacza dzień powstania szkody, należy jednocześnie podnieść, że dzień ten jest tożsamy z dniem naruszenia zobowiązania. Trudno byłoby uznać za właściwe twierdzenie, że roszczenie wywodzone z art. 471 k.c. obejmuje obowiązek naprawienia każdej szkody wynikłej w następstwie naruszenia zobowiązania, niezależnie od tego kiedy by ona nie powstała (czy to po 50, czy 100, czy nawet 200 latach). Stanowisko takie jest nieracjonalne i nie sposób przyjąć, że odzwierciedla ono wolę prawodawcy. Jak słusznie odnotował to Sąd Apelacyjny we Wrocławiu:

Przepisy o przedawnieniu mają charakter stabilizujący stosunki prawne i gwarantują ich pewność, przy czym w literaturze podkreśla się tendencję do ochrony dłużnika jako strony ekonomicznie słabszej. Ponieważ mają przy tym charakter *ius cogens*, przeto ich wykładnia powinna zmierzać do eliminowania czynnika subiektywnego oraz do skracania, a nie

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r., sygn. II CSK 602/12, Legalis.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., sygn. III CRN 500/90, Legalis.

wydłużania czasu w wypadkach wątpliwych. Termin dziesięcioletni, a dla roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzyletni, musi być wystarczający dla zbadania jakości wykonanych robót (art. 118 k.c. *in fine*). Uzależnienie początku biegu terminu przedawnienia od stwierdzenia wady przez zamawiającego bez jakiegokolwiek ograniczenia w czasie, prowadziłoby do sytuacji, w której strony pozostawałyby przez dziesiątki lat w niepewności, co do swej sytuacji prawnej²¹.

Nie sposób nie zauważać, że dopuszczenie możliwości dochodzenia roszczeń na zasadach określonych przez SN w głosowanej uchwale, tj. przyjmując, iż szkoda *ex contractu* może wystąpić w jakkolwiek daleko nie wyznaczonym terminie późniejszym od dnia naruszenia zobowiązania, a dzień wystąpienia tej szkody wyznacza zarazem początek biegu terminu przedawnienia roszczenia o jej naprawienie, generowałoby tożsame zagrożenia dla sytuacji prawnej uczestników obrotu jak jednoznaczne zanegowane przez SN wyznaczenie początku biegu terminu przedawnienia *a tempore scientiae*. Uznanie, że szkoda o której mowa w art. 471 k.c. może być wyrządzona tak w chwili naruszenia kontraktu, jak i kiedykolwiek w przyszłości, oznaczałoby, że dłużnik do końca życia pozostawałby w stanie permanentnego zagrożenia pociągnięciem do odpowiedzialności z tytułu zawartej niegdyś umowy. Co więcej, odpowiedzialność ta przechodziłaby na jego następców prawnych i ich następców, w zasadzie bez żadnych ograniczeń.

Koncepcja zaprezentowana przez Sąd Najwyższy jest też o tyle nieakceptowalna, że jej przyjęcie skutkowałoby nałożeniem na dłużnika kontraktowego dużo większych ciężarów niż na dłużnika deliktowego. Sytuacja tego drugiego byłaby o tyle bardziej korzystna, że po 10 (względnie 20) latach od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę, może być on już pewny, że nie zostanie skutecznie pociągnięty do odpowiedzialności prawnej. System prawny nie gwarantowałby już takiego komfortu dłużnikowi *ex contractu*. Nie można tymczasem nie zauważać, że w przypadku odpowiedzialności deliktowej charakter przewinień dłużnika jest, z zasady, dla niego bardziej obciążający. Posługując się pewnym uproszczeniem, warto zadać pytanie, czy zgodne

21 Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 8 marca 2012 r., sygn. IACa 154/12, Legalis.

z ideą państwa prawnego jest uznanie, że osoba dopuszczająca się przestępstwa z winy umyślnej, po 20 latach od jego popełnienia, zostaje zwolniona z obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody majątkowej, gdzie tymczasem przedsiębiorca budowlany, który bez winy własnej raz nie dopełnił powziętego zobowiązania²², do końca życia pozostawać będzie w stanie zagrożenia prawnego? Odpowiedź na to pytanie jest oczywista.

Ze względów powyższych, nie sposób zaakceptować stanowiska Sądu Najwyższego na temat ustalenia terminu wystąpienia szkody objętej obowiązkiem naprawienia na podstawie w art. 471 k.c., a tym samym wyznaczenia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych *ex contractu*. Pogląd przedstawiony przez SN w głosowanej uchwale jest na chwilę obecną odosobniony na tle linii orzeczniczej i należy mieć nadzieję, że stan ten, z uwagi na podniesione zastrzeżenia natury systemowej i celowościowej, nie ulegnie zmianie.

6. Podsumowanie

Brak jednolitego stanowiska odnośnie oceny prawnej zagadnienia rozstrzyganego przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale nie świadczy dobrze o polskiej kulturze prawnej. W szczególności zasadne wydaje się tu stawianie zarzutów pod adresem prawodawcy. Niejednokrotnie w procesie tworzenia prawa przyjmuje się milcząco założenie, że ewentualne niedoskonałości konstrukcji przepisów prawa powszechnie obowiązującego zostaną usanowane poprzez praktykę ich stosowania, co doprowadzi ostatecznie do wykrystalizowania się jednolitej wykładni norm prawnych. Założenie to stanowi uzasadnienie nie tylko dla pospiesznego trybu pracy nad uchwalanymi aktami prawnymi, ale także dla odstąpienia od podejmowania działań zmierzających do korygowania wcześniej

22 Na marginesie wspomnieć tylko warto, że w literaturze przyjmuje się niekiedy, iż wina nie jest naczelną zasadą odpowiedzialności *ex contractu*. Staje się ona przesłanką odpowiedzialności kontraktowej tylko w przypadku, gdy strony lub wyraźny przepis ją wymieniają. Patrz: K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 471 k.c.*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2014; M. Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 10.

popelnionych przez prawodawcę błędów i uchybień. Nie można jednak nie zauważać, że skutki błędów i uchybień legislacyjnych, jeśli przekładają się na rozbieżności w zakresie stosowania obarczonych nimi przepisów, burzą wśród obywateli autorytet prawa. Autorytet ten podupada tym bardziej, im częściej i intensywniej obywatel zaskakiwany jest przez organy państwa, a zwłaszcza wymiaru sprawiedliwości, krzywdzącymi go rozstrzygnięciami. Oczywiście, im dłużej trwa proces ujednolicania praktyki stosowania przepisów prawa, tym szkody dla budowania zaufania do państwa i jego organów są bardziej dotkliwie.

W kwestii ustalenia początku biegu terminu przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody wynikającej z naruszenia kontraktu przez pół wieku nie dało się wypracować w orzecznictwie jednolitego stanowiska. Już z tego tylko względu przedmiotowe zagadnienie powinno stanowić przedmiot zainteresowania prawodawcy. Trudno jest poszukiwać usprawiedliwienia dla jego opieszałości w zakresie związanym z rozwiązaniem wskazanych problemów interpretacyjnych. Tym bardziej, że nie chodzi tu o zagadnienia pojawiające się w praktyce orzeczniczej incydentalnie. Przeciwnie, ocena dopuszczalności podniesienia zarzutu przedawnienia roszczeń, zwłaszcza w sprawach dotyczących realizacji inwestycji budowlanych, rozważana jest niezwykle często. Głosowana uchwała, choć stanowi kolejny głos w dyskusji i zdążyła spotkać się z przychylnym przyjęciem przez doktrynę, w dalszym ciągu nie rozstrzyga wszystkich wątpliwości. Co więcej, zaprezentowany w niej kierunek wykładni, jak i subsumpcja stanu faktycznego, budzą, w ocenie autora, zastrzeżenia. Wydaje się więc, że omawiane okoliczności jednoznacznie wskazują na potrzebę doprecyzowania postanowień Kodeksu cywilnego w zakresie związanym z wyznaczeniem początku biegu terminu przedawnienia roszczeń odszkodowawczych wynikających z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Prawodawca powinien podjąć stosowne działania, tym bardziej że upowszechnienie kierunku wykładni zaprezentowanej przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwałie zdaje się generować poważne zagrożenia dla dłużników kontraktowych i ich następców prawnych.

Eryk Kosiński¹

GLOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO Z DNIA 11 MARCA 2015 R., SYGN. P 4/14²

ABSTRACT

Gloss on the judgment of the Constitutional Tribunal of 11 March 2015, Ref. No. P 4/14

This gloss concerns the judgment of the Constitutional Tribunal of 11 March 2015, Ref. No. P 4/14. In said judgment, the Tribunal held that the provisions of article 14(1) and article 89(1)(2) of the Gambling Act of 19 November 2009 were consistent with, first of all, articles 2 and 7 in conjunction with article 9 of the Constitution, and, secondly, articles 20 and 22 in conjunction with article 31(3) of the Constitution. A dissenting opinion was submitted to the first part of the judgment by Judge Stanisław Biernat, who abstained from a substantive assessment of the second part of the judgment due to the nature of the reservations submitted to the first part. According to Judge S. Biernat, the consideration of questions of law submitted by the Supreme Administrative Court

1 Dr hab. Eryk Kosiński, prof. nadzw. UAM: Katedra Publicznego Prawa Gospodarczego UAM w Poznaniu, radca prawny. Visiting Professor na Uniwersytecie Politechnicznym im. Piotra Wielkiego w Petersburgu.

2 Sentencja wyroku ogłoszona w dniu 17 marca 2015 r. (Dz.U. poz. 369).

and District Court for Gdańsk-Południe that challenge the constitutionality of the provisions of article 14(1) and 89(1)(2) of the Gambling Act enacted by the Sejm, without observance of the procedure for the provision of information set forth in Directive 98/34/EC, lies outside the powers and jurisdiction of the Constitutional Tribunal. This position warrants support. In said case, the Constitutional Tribunal acted outside the scope of its powers and jurisdiction, leading to two-track adjudication between the Constitutional Tribunal and the Court of Justice of the European Union. Furthermore, principles of EU law that have been worked out over the years in EU case-law, namely the principle of supremacy (primacy) of EU law over national law of the Member States, the principle of direct effect of EU law, and the principle of effectiveness of judicial decisions by the CJEU, have been violated. The assertion that the discussed judgment may upset the delicate balance between the adjudicating powers of the Constitutional Tribunal and the CJEU, is therefore pertinent.

Keywords: Constitutional Tribunal, Court of Justice of the European Union, principle of supremacy (primacy) of EU law over national law of the Member States, principle of direct effect of EU law, principle of effectiveness of decisions by the Court of Justice of the European Union, technical regulations

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zasada pierwszeństwa (prymatu) prawa unijnego przed prawem państw członkowskich, zasada bezpośredniości prawa unijnego, zasada efektywności orzecznictwa TSUE, przepisy techniczne.

Niniejsza glosa poświęcona jest wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK bądź Trybunał) z dnia 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, który to w rzeczowej sprawie orzekł, co następuje:

1) Art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540, z 2010 r. Nr 127, poz. 857, z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 134, poz. 779, z 2013 r. poz. 1036 oraz z 2014 r. poz. 768 i 1717) są zgodne z:

- a) art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji RP,
- b) art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny, wydając wyrok w przedmiocie konstytucyjności właściwych przepisów ustawy z dnia

19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, podjął się oceny konsekwencji prawnych wynikłych z naruszeń formalnych dotyczących procedury notyfikacji przepisów (potencjalnie) technicznych uregulowanych dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych³ (dalej: dyrektywa 98/34/WE)⁴. Jako formalne wzorce kontroli dla oceny prawidłowości trybu uchwalenia ustawy o grach hazardowych wskazane zostały art. 2 i 7 w zw. z art. 9 Konstytucji RP, do których naruszenia mogłoby dojść wskutek niedochowania procedur określonych w regulacjach unijnych.

Na rozprawie przed Trybunałem przedstawiciel Sejmu RP stwierdził, że rozstrzygnięcie w tej sprawie przez TK pociąga za sobą ryzyko dwutorowości orzekania o tych samych kwestiach przez TK i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), co już samo w sobie jest sprzeczne z zasadą efektywności orzecznictwa TSUE. Z kolei Prokurator Generalny ocenił wystosowanie pytań prawnych przez Naczelny Sąd Administracyjny (dalej NSA) i Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku (dalej SR Gdańsk-Południe) jako próbę przerzucenia na TK obowiązku dokonania wykładni, czy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Zgodnie z art. 193 Konstytucji RP każdy sąd w Polsce może przedstawić pytanie prawne jeżeli od odpowiedzi na nie „(...) zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Tak więc kontrola konstytucyjności jest ściśle związana z konkretną sprawą toczącą się przed sądem występującym z pytaniem prawnym i wymaga ona wskazania relewancji pomiędzy ewentualnym wyrokiem TK a sprawą, w której pytanie prawne zostało wystosowane⁵ (*vide m.in.* postanowienie TK z dnia 16 października 2012 r. sygn. P 29/12)⁶. Należy także zauważyć, że brzmienie art. 3

3 Dz.Urz. UE L 204 z 21 lipca 1998 r., s. 37–48 (polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, s. 337).

4 Zmieniająca Dyrektywą 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., Dz.Urz. UE L 363 z 20 grudnia 2006 r., s. 81–107 (wydanie polskie).

5 Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 257–258.

6 OTK-A 2012, nr 9, poz. 116.

ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym⁷ było tożsame z art. 193 Konstytucji RP⁸. W piśmiennictwie w tym aspekcie podnosi się także istnienie związku pomiędzy pytaniem wystosowanym przez sąd pytający a toczącym się postępowaniem sądowym. Wskazuje się bowiem, że związek ten musi istnieć, ponieważ w innym przypadku pytania prawne sądów nosiłyby znamiona prawa do kierowania wniosków, o których mowa w art. 191 w zw. z art. 188 Konstytucji RP⁹. Co więcej, dalej podkreśla się, że kontrola konkretna tym właśnie odróżnia się od abstrakcyjnej, że zawsze jej punktem odniesienia będzie indywidualna, konkretna, tocząca się przed sądem pytającym sprawa, której wynik zależy od odpowiedzi TK na wystosowane pytanie prawne¹⁰. W literaturze podkreśla się nadto istnienie relewancji pomiędzy toczącą się sprawą a wydanym przez TK orzeczeniem¹¹. W omawianej sprawie sam TK dostrzegł wątpliwości co do spełnienia przez pytania prawne przedstawione przez NSA i SR Gdańsk-Południe przesłanki funkcjonalnej. Pomimo wyraźnych wątpliwości, TK postanowił podjąć się rozpatrzenia pytań prawnych zamiast uznać niedopuszczalność postępowania w całości na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Literatura interpretuje pojęcie „niedopuszczalności” w kontekście tego przepisu, jako „(...) stan którego nie można tolerować, zachowanie niedozwolone mające zatem charakter bezprawia”. Nie powinno podlegać wątpliwości, że podjęcie przez TK rozstrzygnięcia w sprawie będącej poza granicami jego kognicji wypełnia znamiona niedopuszczalności¹². Wątpliwości co do niedopuszczalności rozpatrywania wystosowanych pytań prawnych wynikają także z poprzednich orzeczeń, w których Trybunał wyraźnie wskazywał,

7 Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

8 W obecnie obowiązującej ustawie z dnia 30 lipca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1064) art. 3 ust. 3 stanowi: „Trybunał orzeka w sprawach zgodności z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą aktu normatywnego kwestionowanego w pytaniu prawnym, o którym mowa w art. 193 Konstytucji”, bez powtarzania treści art. 193 Konstytucji RP.

9 Por. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 47.

10 *Ibidem*, s. 48.

11 Por. J. Trzciński, M. Wiącek, *Sądy i Trybunały, artykuł 193*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V., red. L. Garlicki, Warszawa 2007, rozdz. VIII, s. 3.

12 Por. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 131.

że „Pytanie prawne nie może być traktowane jako środek służący do usuwania wątpliwości co do wykładni przepisów, których treść nie ma jednoznacznej interpretacji w praktyce orzeczniczej” (zob. postanowienie TK z dnia 17 listopada 2009 r., sygn. P 15/07, i przywoływane tam orzecznictwo)¹³. Wskazane wątpliwości wzmaga ponadto orzecznictwo sądów unijnych. TSUE w wyroku w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11¹⁴ (dalej: Fortuna i inni) stwierdził, że dokonanie ustalenia dotyczącego wpływu przepisów potencjalnie technicznych na właściwości lub sprzedaż produktów należy do sądów krajowych (pkt 40 wyroku). Ewentualne rozstrzygnięcie tego zagadnienia powinno spoczywać zatem na NSA i SR Gdańsk-Południe. Teza ta jest powszechnie akceptowana w piśmiennictwie jako jedna z charakterystyk metodyki pracy sędziego¹⁵.

Podkreślenia wymaga fakt, iż sam Trybunał w uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia stwierdza, że wystosowane pytania „wydają się balansować na granicy” spełnienia przesłanki funkcjonalnej w aspekcie jej relewancji. TK mimo uzasadnionych przeciw wskazań, po rozważeniu argumentów *pro et contra*, postanowił jednak wyjść naprzeciw oczekiwaniom sądów pytających, wykraczając poza kwestię związku logicznego pomiędzy wyrokiem TK a sprawami zawisłymi przed sądami pytającymi, sprawiając tym samym, iż mechanizm kontroli uległ odformalizowaniu. Równocześnie należy negatywnie ocenić podanie przez TK jako *ratio iustifica* twierdzenia, że sądy pytające „oczekują odpowiedzi, czy kwestionowane przepisy zostały uchwalone z zachowaniem wymogów konstytucyjnego trybu ustawodawczego”. Krytyczną ocenę wzmaga również dobitny wymóg relewancji przesłanki funkcjonalnej jako podstawy inicjatywy kontroli konkretnej¹⁶.

Mając na uwadze powyższe, należy zwrócić uwagę na orzeczenie TK z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05¹⁷, w którym TK odmówił

13 OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 156.

14 Wyrok Trybunału (Trzecia Izba) z 19 lipca 2012 r. w sprawie Fortuna sp. z o.o. (C-213/11), Grand Sp. z o.o. (C-214/11), Forta sp. z o.o. (C-217/11) przeciwko Dyrektor Izby Celnej w Gdyni (sprawy połączone C-213/11, C-214/11 i C-217/11), Dz.Urz. UE 2012 C 295 z 29 września 2012 r., s. 12.

15 Patrz P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Kraków 2006, s. 351.

16 Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 348.

17 OTK-A 2006, nr 11, poz. 177.

odpowiedzi na przedstawione pytanie ze względu na możliwą dwutorowość orzekania, wskazując sądy krajowe jako kompetentne do rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych (przy ewentualnej pomocy TSUE). We wskazanym orzeczeniu TK jednoznacznie opowiedział się za subsydiarnością kontroli konstytucyjności ustaw, wyraźnie wskazując, że:

(...) jeśli nie jest możliwe bezpośrednie zastosowanie normy prawa wspólnotowego – [należy] szukać możliwości wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym. W wypadku pojawienia się wątpliwości interpretacyjnych na tle prawa wspólnotowego, sąd krajowy powinien zwrócić się do ETS z pytaniem prejudycjalnym w tej kwestii.

Stanowisko to, mimo pewnych zastrzeżeń, zostało pozytywnie przyjęte przez piśmiennictwo (zob. glosy do postanowienia TK z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05 autorstwa Tomasza Koziela¹⁸, Anny Wyrozumskiej¹⁹ i Bolesława Banaszkiewicza²⁰). W głosowanej sprawie Trybunał, podejmując się rozstrzygnięcia tej kwestii, wyłamał się zatem z poprzedniego stanowiska. Oczywistym jest, że linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego nie jest niezmienna i może w niej dochodzić do modyfikacji i przełomów, jednak oparcie uzasadnienia o „oczekiwanie sądów pytających” jest co najmniej niewystarczające, bowiem nie stanowi to przekonującego argumentu w aspekcie sztuki retoryki prawniczej²¹.

Zadaniem TK jest zagwarantowanie stabilności toczącego się postępowania oraz przewidywalność podejmowanych przez Trybunał czynności. W literaturze jako cele formalizacji podnosi się także racjonalność i efektywność postępowania trybunalskiego²². Zgodnie z poglądami

18 T. Koziel, *Glosa do postanowienia TK z dnia 19 grudnia 2006 r.*, P 37/05, EPS 2009, nr 5, s. 42–48.

19 A. Wyrozumska, *Glosa do postanowienia TK z dnia 19 grudnia 2006 r.*, P 37/05, EPS 2007, nr 3, s. 39–43.

20 B. Banaszkiewicz, *Glosa do postanowienia TK z 19 grudnia 2006 r.*, P 37/05 (*problem kontroli zgodności polskiej ustawy z prawem wspólnotowym*), Prz. Leg. 2007, nr 2, s. 101–112.

21 Patrz przykładowo: K. Szymanek, *Sztuka argumentacji. Słownik terminologiczny*, Warszawa 2012; oraz K. Szymanek, K.A. Wieczorek, A.S. Wójcik, *Sztuka argumentacji. Ćwiczenia w badaniu argumentów*, Warszawa 2014.

22 Por. M. Wild, *Wymagania formalne pytań prawnych w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011, s. 356–357.

wyrażonymi w piśmiennictwie, badanie przesłanki funkcjonalnej łączy się z ryzykiem wkroczenia przez TK w kompetencje orzecznicze sądu orzekającego, a także pośrednio w kompetencje organów odpowiedzialnych za jednolitość wykładni sądowej²³. Niniejszy pogląd trafnie odzwierciedla analizowaną sytuację, w której to TK – tak jak wyraził to Prokurator Generalny – wchodzi w zakres kompetencji NSA i SR Gdańsk-Południe, co zdecydowanie odbiega od wytycznych zawartych w orzeczeniu TSUE w sprawie Fortuna i inni, zgodnie z którym kompetencja do oceny skutków obowiązywania przepisów technicznych należy do sądów krajowych. Z drugiej strony jednak, można dostrzec pewną konsekwencję w orzecznictwie TK. Zgodnie z wcześniejszymi orzeczeniami Trybunału art. 193 Konstytucji RP należy interpretować możliwie szeroko (*zob.* wyrok TK z dnia 24 czerwca 2008 r., sygn. P 8/07)²⁴. Z kolei w piśmiennictwie można spotkać pogląd, zgodnie z którym zawarty w art. 193 Konstytucji RP zwrot „sprawa tocząca się przed sądem” podkreśla intencję ustawodawcy, według której nie można inicjować przed TK kontroli w aspekcie generalno-abstrakcyjnym²⁵.

Przed wydaniem przedmiotowego orzeczenia w sprawie P 4/14, zarówno w piśmiennictwie, jak i doktrynie, miała miejsce żywa dyskusja dotycząca konstytucyjności przepisów ustawy o grach hazardowych z 2009 r. Dyskusję tę wzmagaly orzeczenia TSUE m.in. w sprawie Fortuna i inni, jak i orzecznictwo Sądu Najwyższego (dalej: SN), w tym przede wszystkim postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. I KZP 15/13. W ostatnim wymienionym orzeczeniu SN wyraził pogląd, zgodnie z którym:

Naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U. 363, str. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Wymienione orzeczenie spowodowało serię zapytań sądów niższych instancji kierowanych do TK w przedmiocie zgodności z Konstytucją

²³ *Ibidem*.

²⁴ OTK-A 2008, nr 5, poz. 84.

²⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 977.

regulacji ustawy hazardowej. Generalnie SN w kolejnych orzeczeniach kontynuował przyjętą linię orzeczniczą. Jednakże w najnowszych orzeczeniach zdaje się on zmieniać zdanie. W swym wyroku z dnia 2 kwietnia 2014 r. (sygn. V KK 344/13) Sąd Najwyższy stwierdza:

Polskie sądy nie tylko mogą, ale też są zobowiązane do samodzielnego stwierdzenia niezgodności krajowego przepisu niezgodnego z prawem UE, a w konsekwencji takiego stwierdzenia do odmowy zastosowania przepisu naruszającego prawo Unii. To na tym właśnie polega ich centralna rola w systemie ochrony prawnej Unii Europejskiej.

W przywoływanym orzeczeniu SN odwołuje się m.in., do trafnej glosy do postanowienia SN sygn. I KZP 15/13 autorstwa Marcina Górskiego²⁶, w której skrytykował on koncepcję odsyłania sądów krajowych do TK z zapytaniem o zgodność przepisów prawa krajowego z prawem unijnym z uwagi na to, że takie działanie osłabia efektywność tego ostatniego.

Osobiście uważam, że TK wydając glosowane orzeczenie powinien rozszerzyć argumentację uzasadnienia poprzez szerokie i krytyczne odniesienie się do wcześniejszych orzeczeń, przeciwnych zaprezentowanemu w sprawie P 4/14 pogładowi. W tym cenne byłoby ustosunkowanie się przez TK m.in. do postanowienia SN z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14, w którym Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że:

ważność przepisów wspólnotowych lub skutki, jakie wywołują w państwach członkowskich nie mogą być podważane przez zarzut niezgodności z prawami podstawowymi lub zasadami zawartymi w konstytucji danego państwa albo w narodowej strukturze konstytucyjnej.

Sąd Najwyższy oparł się w przywołanym postanowieniu na m.in. na orzeczeniu TSUE z 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal²⁷, powołując się na zasadę pełnej skuteczności prawa unijnego. W dalszej części uzasadnienia SN wskazał, że TK i TSUE nie mogą stanowić wobec

26 M. Górski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13*, Lex 2014.

27 Sprawa 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA, Zb. Orz. 1978, s. 629.

siebie organów konkurencyjnych. Brak ustosunkowania się przez Trybunał do przywołanego wyroku SN osłabia siłę przekonywania do zajęcia stanowiska oraz rodzi wątpliwości co do przesłanek, jakimi kierował się TK.

Na odrębną analizę zasługuje badanie zasadności skierowania zapytania do TK przez NSA i SR Gdańsk-Południe, a także podjęcie się przez TK orzekania w tej sprawie. Zgodnie z literaturą, spełnienie przesłanki funkcjonalnej polega na tym, że sąd pytający dochodzi do wniosku, że odpowiedź na wystosowane pytanie jest niezbędna dla rozstrzygnięcia toczącej się sprawy²⁸. W glosowanej sprawie przesłanka ta z całą pewnością nie została spełniona, gdyż NSA i SR Gdańsk-Południe niejako pominęły swoje inne kompetencje wynikające z orzecznictwa europejskiego. Sądy pytające, kierując się orzeczeniami SN (*zob.* postanowienie sygn. I KZP 15/13 i inne), odsyłającymi sądy krajowe do TK, chciały uchronić się przed ciężarem podjęcia decyzji o stosowaniu lub odmowie stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, stanowiących przedmiot analizowanej sprawy. Istotą tego sporu nie jest wcale konstytucyjność istotnych przepisów ustawy o grach hazardowych bądź jej brak, lecz sam sposób stosowania prawa przez sądy polskie.

Trafne jest stanowisko niesłusznie pominiętego przez TK orzeczenia SN sygn. V KK 344/13, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że to właśnie sędziowie sądów krajowych stoją na straży przestrzegania prawa unijnego, a co za tym idzie realizują zasadę *effet utile* poprzez zapewnienie przestrzegania w pierwszej kolejności norm prawa unijnego i niestosowania tych przepisów prawa krajowego, które stoją w sprzeczności z prawem unijnym.

Należy także wskazać, że poza zagadnieniem poprawności proceduralnej procesu uchwalania przedmiotowych przepisów ustawy o grach hazardowych, sądy pytające powinny skupić się na orzecznictwie TSUE i wynikających z niego podstawowych zasadach, a zwłaszcza na zasadzie prymatu prawa unijnego. Fundament wymienionej zasady skonstruowany został w orzeczeniu w sprawie 26/62 *Van Gend and Loos*²⁹

28 Por. J. Trzciński, M. Wiącek, *Sądy i Trybunały...*, *op. cit.*, s. 10.

29 Wyrok Trybunału z dnia 5 lutego 1963 r. *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko Nederlandse administratie der belastingen*, *Zb. Orz.* 1963, s. 1.

(mimo że nie została ona wyrażona tam *expressis verbis*), by następnie zostać w pełni wyartykułowaną w wyroku w sprawie 6/64 Costa przeciwko ENEL³⁰. Tak więc polskie sądy krajowe, stosując się do zasad unijnych, powinny same dokonać oceny tego, czy dane przepisy są techniczne (mają charakter techniczny)³¹ czy też nie, i w swoim stanowisku odnieść się do orzecznictwa TSUE (w tej sprawie winny to być m.in. orzeczenia: w sprawie 106/77 Simmenthal, a także w sprawie Fortuna i inni). W przedmiotowej sprawie Naczelny Sąd Administracyjny zadając pytanie prawne argumentował, że obowiązek notyfikacji jest częścią procedury legislacyjnej w RP, a następnie przedstawił szereg przesłanek prawnych świadczących, że brak notyfikacji przesądza o obowiązku niestosowania przepisów ustawy o grach hazardowych. Biorąc pod uwagę przytoczone powyżej orzeczenia TK, SN i TSUE, sądy pytające błędnie nie oddzieliły zagadnienia konstytucyjności przepisów od zagadnienia ich potencjalnej sprzeczności z prawem unijnym wynikającym z niedochowania wymogów proceduralnych ich ustanawiania poprzez nieprawidłową wykładnię art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Podkreślenia wymaga, że w kwestii wystosowania pytań prejudycjalnych do TK z całą pewnością nie znajduje zastosowania formuła autonomii proceduralnej państw członkowskich wyrażona przez TSUE w sprawach Rewe/Comet³² po pierwsze dlatego, że wymieniona formuła ma charakter warunkowy w odniesieniu do stosowania procedur krajowych, po drugie zaś właśnie ze względu na niedopuszczalność orzekania TK w sprawie zgodności przepisów krajowych z prawem unijnym i kompetencją sądów krajowych do orzekania w tym zakresie. Nie tylko orzecznictwo, ale także literatura, wyraźnie wskazują, że sądy krajowe stanowią *forum naturale* dla prawa unijnego, co równoznaczne jest z przyznaniem sędziemu

30 Wyrok Trybunału z dnia 15 lipca 1964 r. Flaminio Costa przeciwko ENEL. Zb. Orz. 1964, s. 585 (specjalne wydanie angielskie).

31 Zob. E. Kosiński, *Przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/34/WE. Prawne aspekty braku notyfikacji*, „Studia Prawa Publicznego” 2014, nr 2(6), s. 15 i n.

32 Wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 1976 r., sygn. 33/76 Rewe-Zentralfinanz eG i Rewe-Zentral AG przeciwko Landwirtschaftskammer für das Saarland, Zb. Orz. 1976, s. 1989; wyrok Trybunału z dnia 16 grudnia 1976 r., sygn. 45/76 Comet BV przeciwko Produktschap voor Siergewassen, Zb. Orz. 1976, s. 2043.

sądu krajowego uprawnień do oceny implementacji i stosowania prawa unijnego przez organy władzy państwowej (częściowo także przez jednostki) przy ścisłej współpracy z TSUE w ramach procedury prejudycjalnej³³. W niniejszej sprawie więc sądy pytające powinny polegać na orzecznictwie TSUE oraz dokonać indywidualnej oceny stanu faktycznego i stanu prawnego, a w przypadku powstania wątpliwości natury prawnej, kierować pytania prawne nie do TK, a do TSUE.

W przedmiocie zastrzeżeń co do podjęcia się przez TK orzekania w sprawie zgodności z Konstytucją spornych przepisów ustawy o grach hazardowych należy podkreślić, że w wyroku z dnia 23 lipca 2013 r., sygn. P 4/11³⁴, TK wskazał, że:

ewentualna niezgodność kwestionowanej ustawy [ustawy o grach hazardowych – przyp. aut.] z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanej przez pytający sąd regulacji z Konstytucją RP.

Tak więc TK we wcześniejszym orzeczeniu jednoznacznie rozdzielił zagadnienie konstytucyjności przepisów ustawy o grach hazardowych od zagadnienia zgodności przepisów prawa krajowego z prawem unijnym. Pomijając niedostateczną argumentację wspierającą zasadność podjęcia się przez TK odpowiedzi na przedstawione pytania prawne, można jednocześnie przypuszczać, jaki wpływ na orzecznictwo polskich sądów miałyby odmowa udzielenia tychże odpowiedzi. Gdyby TK odmówił odpowiedzi na tak zadane pytania, motywując to brakiem kompetencji, sądy krajowe otrzymałyby jasny komunikat dotyczący dalszego postępowania w sprawach dotyczących przepisów technicznych. Reasumując, udzielenie odpowiedzi na przedstawione przez NSA i SR Gdańsk-Południe pytania należy uznać za nieprawidłowe, bowiem (zakładając, że sporne przepisy mają charakter techniczny) głównym problemem jest brak dochowania wymogów proceduralnych nałożonych przez przepisy unijne, a nie naruszenie Konstytucji RP.

³³ M. Taborowski, *Konsekwencje naruszenia prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2012, s. 18.

³⁴ OTK-A 2013, nr 6, s. 82.

Z całą pewnością należy także odnieść się w toku niniejszych rozważań do zdania odrębnego, zgłoszonego do punktu a głosowanego orzeczenia P 4/14 przez Sędziego TK Stanisława Biernata, który to jednocześnie powstrzymał się od merytorycznej oceny orzeczenia w zakresie dotyczącym pkt b ze względu na fundamentalny charakter zastrzeżeń wniesionych co do pkt a. Ogólnie rzecz ujmując, zdaniem Sędziego S. Biernata, rozpatrywanie przez Trybunał połączonych pytań prawnych NSA i SR Gdańsk-Południe dotyczących konstytucyjności przepisów art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych uchwalonej z pominięciem przez Sejm procedury notyfikacyjnej określonej w dyrektywie 98/34/WE (co w ocenie sądów przedkładających miałoby naruszyć procedurę konstytucyjnego trybu ustawodawczego) leży poza kompetencjami i granicami kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

Sędzia S. Biernat wpisał się w argumentację przedstawioną przez Sejm i Prokuratora Generalnego, wyrażając w zdaniu odrębnym zaniepokojenie tym, że „(...) niniejszy wyrok i jego uzasadnienie mogą naruszyć delikatną równowagę między kompetencjami orzeczniczymi TK oraz TSUE”³⁵, co w świetle przedstawionej powyżej argumentacji wydaje się nie ulegać jakiegokolwiek wątpliwości. Ponadto, podkreślił także możliwość usunięcia wątpliwości interpretacyjnych przez sądy pytające poprzez zastosowanie reguł pierwszeństwa (prymatu)³⁶ i bezpośredniego stosowania prawa unijnego. Na aprobatę zasługuje także krytyczna ocena niepotrzebnej psychologizacji mechanizmu kontroli w kontekście wyjścia naprzeciw oczekiwaniom sądów pytających – mimo uzasadnionych zastrzeżeń co do przesłanki funkcjonalnej – co skutkowało dalszym orzekaniem przez TK w sprawie P 4/14. Zasadnym jest więc twierdzenie zawarte w zgłoszonym przez Sędziego S. Biernata zdaniu odrębnym, wedle którego niedopuszczalnym było skierowanie takich

35 Zdanie odrębne Sędziego TK Stanisława Biernata do wyroku TK z dnia 11 marca 2105 r., sygn. P 4/14.

36 Por. A. Wróbel, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem państw członkowskich*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 134 i n.; P. Bogdanowicz, M. Wiącek, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego a kompetencje Trybunału Konstytucyjnego (uwagi na tle postanowienia WSA w Poznaniu z dnia 30 maja 2008 r., sygn. akt I SA/Po 1756/07)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2009, nr 3, s. 62.

zapytań do TK chociażby z uwagi na możliwość usunięcia powstałych wątpliwości w drodze zastosowania zasad wyrażanych przez dorobek judykatury i legislacji UE (m.in. zasadę bezpośredniości prawa unijnego wyeksponowaną w orzeczeniu TSUE w sprawie 6/64 Costa v. ENEL). To właśnie to orzeczenie rysuje obraz sędziego krajowego, który w pierwszej kolejności jest sędzią unijnym. Jednocześnie, jak trafnie wskazuje Sędzia S. Biernat, zaprzepaszczone szansę na ujednoclenie orzecznictwa przez SN i NSA poprzez wydanie stosownych orzeczeń w powiększonych składach (Prokurator Generalny zapowiedział wcześniej złożenie odpowiednich wniosków w tej sprawie).

TK, orzekając o konstytucyjności analizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, odmówił kompetencji TSUE do orzekania w zakresie charakteru technicznego przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w sprawie Fortuna i inni, gdyż uznał, że TSUE interpretował je pod kątem prawa krajowego. Jednak, jak słusznie zauważa Sędzia S. Biernat, TSUE nie dokonał interpretacji prawa polskiego, a zastosował *per analogiam* rozwiązanie wypracowane podczas interpretacji art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji³⁷. Mimo że pogląd dotyczący art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w sprawie Fortuna i inni został wyrażony w ramach *obiter dicta* orzeczenia, to daje to podstawę sądom polskim do zastosowania się do tej wykładni w myśl zasady *acte éclairé* i, co za tym idzie, stanowi wskazówkę interpretacyjną dla przyszłej judykatury sądów krajowych. W przypadku wątpliwości istnieje wszakże możliwość skierowania kolejnego pytania prejudycjalnego przez sąd krajowy do TSUE, jeśli sąd pytający odpowiednio uzasadni swoje wątpliwości dotyczące zaprezentowanego wcześniej przez TSUE stanowiska. Tak więc interpretacja art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych dokonana przez TSUE w wyroku Fortuna i inni, opierająca się na stanowisku wyrażonym w orzeczeniu w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, jest wiążącą wskazówką interpretacyjną dla polskich sądów. W przypadku wątpliwości powraca szeroko opisywana w piśmiennictwie kwestia dotycząca *forum naturale* prawa unijnego i ścisłej współpracy sądów krajowych z TSUE.

³⁷ Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 26 października 2006 r., Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, Zb. Orz. 2006 r., s. I-10341.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem TSUE w sprawach Fortuna i inni oraz Komisja Europejska przeciwko Grecji. Sądy polskie powinny samodzielnie ocenić przepisy ustawy o grach hazardowych z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE, a w przypadku stwierdzenia techniczności tych przepisów (ich technicznego charakteru), odmówić ich stosowania (zob. orzeczenie TSUE w sprawie C-194/94 CIA Security International)³⁸.

Podsumowując, należy z pełną aprobatą podzielić argumenty Sędziego TK S. Biernata wyrażone w zdaniu odrębnym do wyroku TK w sprawie P 4/14. Należy przyjąć, że Trybunał Konstytucyjny działał poza granicami swojej kompetencji i kognicji, prowadząc do dwutorowości orzekania TK i TSUE. Ponadto naruszeniu uległy wypracowane na przestrzeni lat przez unijne orzecznictwo ogólne zasady systemu prawnego UE oraz zasady funkcjonowania judykatury europejskiej. Należy zwrócić uwagę też na szersze konsekwencje tego orzeczenia Trybunału. Orzeczenia Trybunału w przedmiocie pytań prawnych nie wiążą bowiem jedynie sądu pytającego, jak to jest w przypadku pytań prejudycjalnych sądów wspólnotowych kierowanych do TSUE, a wszystkie podmioty prawa³⁹.

38 Orzeczenie TSUE z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 CIA Security International SA przeciwko Signalson SA i Securitem SPRL, Zb. Orz. 1996, s. I-02201. Patrz obszernie w: E. Kosiński, *Przepisy techniczne...*, op. cit.

39 Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, s. 253, Warszawa 2000, s. 253.

Grażyna J. Leśniak¹

ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Constitutional Tribunal

The penalties of fine or detention for demonstrative display of disrespect for the Polish Nation, the Republic of Poland, or its constitutional bodies in public areas, provided for in the Code of Petty Offenses, is consistent with the Constitution. Furthermore, penalizing the offense of religious feelings does not violate the nature of freedom of speech. Instead, it limits it in accordance with the principle of proportionality, as the Constitutional Tribunal has held. While examining the possibility to invoke the so-called conscience clause by physicians who refuse to provide medical services contrary to their conscience, the Court adjudicated that article 65(1) of the Constitution does not impose an obligation on the state to guarantee employment in conditions free from conflicts of conscience. What is more, the aforementioned provision may not be construed to grant the right to practice a profession free of the burden of making difficult choices connected

¹ Grażyna J. Leśniak: dziennikarka m.in. „Rzeczpospolitej” (w latach 2000–2011), specjalizująca się w podatkach, kontroli skarbowej i postępowaniach podatkowych. Oprócz studiów dziennikarskich ukończyła studia podyplomowe w zakresie prawa autorskiego, prasowego i wydawniczego na UJ. Obecnie pracuje w Zespole Prasy i Informacji Biura Trybunału Konstytucyjnego.

with different types of responsibility. The Court has emphasized that persons engaged in liberal professions – who are therefore not subject to the direct authority of superiors – confronted with a conflict of values are, in particular, expected to make decisions and bear the ensuing legal and economic consequences.

Keywords: excessive length of judicial proceedings, gambling, game without a license, administrative sanction, penal sanction, Minister of Justice requesting court files, rules for collecting enforcement fees by court enforcement officers, fixed fee for emptying a dwelling unit of things and persons, execution against real property, compulsory sale of cooperative ownership of a unit, freedom of conscience, conscience clause, physicians, social assistance, permanent benefit for persons fully incapable of working, freedom of conscience and religion, fire department, the right to financial compensation for overtime work, exceeding the speed limit, vehicle owner who evades naming the person using the vehicle, Code of Civil Procedure, 5-year period for filing a motion to reopen the proceedings, fine or detention for demonstrative display of disrespect for the Polish Nation, the Republic of Poland, or its constitutional bodies in public areas

Słowa kluczowe: przewlekłość postępowania sądowego, gry hazardowe, gry bez koncesji, sankcja administracyjna, sankcja karna, żądanie akt sądowych przez ministra sprawiedliwości, zasady pobierania opłaty egzekucyjnej przez komornika, opłata stała za opróżnienie lokalu mieszkalnego z rzeczy i osób, egzekucja z nieruchomości, przymusowa sprzedaż spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, wolność sumienia, klauzula sumienia, lekarze, pomoc społeczna, zasiłek stały dla osoby całkowicie niezdolnej do pracy, wolność sumienia i wyznania, straż pożarna, prawo do rekompensaty finansowej za okres przedłużonej służby, przekroczenie prędkości, uchylanie się właściciela pojazdu od wskazania komu przekazał auto do używania, Kodeks postępowania cywilnego, pięcioletni termin na wniesienie skargi o wznowienie postępowania, grzywna albo areszt za demonstracyjne okazywanie w miejscach publicznych lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom

1. Postępowania sądowe

1.1

Rezygnacja przez ustawodawcę ze środków zaskarżenia od orzeczeń dotyczących przewlekłości postępowania jest racjonalnym ograniczeniem

prawa do sądu i prawa do zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji oraz nie godzi w prawa i interesy stron postępowania głównego, ale służy realizacji przysługującego im prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki – stwierdził Trybunał Konstytucyjny (TK) w wyroku z 22 października 2015 r.

Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wtedy połączone skargi konstytucyjne A.H. i SKOK dotyczące przewlekłości postępowania sądowego (SK 28/14).

TK orzekł, że art. 8 ust. 2 ustawy z 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki w związku z art. 394¹ § 2 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Chodziło o odpowiedź na pytanie, czy brak możliwości zaskarżenia postanowienia sądu w przedmiocie oddalenia skargi na przewlekłość postępowania pozostaje w zgodzie z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego, wyrażoną w art. 176 ust. 1 Konstytucji, oraz zasadą zaskarżalności orzeczeń wynikającą z zasady sprawiedliwości proceduralnej, mającą zakorzenienie w art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zgodnie z wolą ustawodawcy postępowanie ze skargi na przewlekłość miało być postępowaniem wпадkowym w ramach postępowania głównego. Jego przedmiotem nie miało być rozpoznanie nowej, samodzielnej sprawy. Celem postępowania ze skargi na przewlekłość postępowania jest przeciwdziałanie aktualnie trwającej przewlekłości postępowania i „wymuszenie” rozpoznania toczącej się sprawy przez sąd lub prokuratora w rozsądnym terminie, czyli nadanie toczącej się sprawie odpowiedniego biegu.

Jak podkreślił TK, przedmiotem postępowania ze skargi na przewlekłość postępowania nie jest ocena, czy w wyniku przewlekłości postępowania doszło do wyrządzenia skarżącemu szkody oraz przyznanie stosownego odszkodowania, a zatem realizacja przez stronę postępowania głównego prawa do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji). W przypadku bowiem uwzględnienia skargi na przewlekłość

postępowania sąd na żądanie skarżącego przyznaje od Skarbu Państwa lub komornika sumę pieniężną w wysokości od 2000 złotych do 20000 złotych, niemniej powyższa suma traktowana jest jedynie jako wstępne przyznanie pewnej kwoty zadośćuczynienia za powstałą krzywdę. Strona zaś w przyjętym przez ustawodawcę modelu postępowania ze skargi na przewlekłość postępowania powinna dochodzić właściwego odszkodowania lub zadośćuczynienia na drodze odrębnego postępowania cywilnego.

Według Trybunału, w postępowaniu w przedmiocie skargi na przewlekłość postępowania sąd działa jako organ ochrony prawnej, który kontroluje sprawność procedowania przez organ prowadzący postępowanie główne oraz podejmuje działania w celu nadania sprawie właściwego biegu z punktu widzenia szybkości procedowania. Orzekanie o skardze na przewlekłość postępowania nie stanowi rozpatrywania odrębnej sprawy w rozumieniu Konstytucji. Tak więc art. 176 ust. 1 Konstytucji stanowił niewłaściwy wzorzec kontroli konstytucyjności zaskarżonych przepisów.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, postępowanie w przedmiocie przewlekłości postępowania jest objęte gwarancjami wynikającymi z zasady sprawiedliwości proceduralnej. Mimo że jego przedmiotem nie jest odrębna sprawa w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, postępowanie to jest funkcjonalnie powiązane z postępowaniem co do istoty sprawy, ma bowiem za zadanie zapewnienie jego sprawnego biegu i rozpoznanie sprawy głównej bez nieuzasadnionej zwłoki. Z tego względu postępowanie ze skargi na przewlekłość postępowania objęte jest gwarancjami wynikającymi z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji.

Zarówno prawo do sądu, jak i prawo do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji nie są prawami absolutnymi i mogą podlegać ograniczeniom. Wyjątki od zasady zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji muszą być jednak podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania możliwości wniesienia środka odwoławczego oraz w sposób jasny i przekonujący uzasadniałyby odstępstwo od zasady sformułowanej w art. 78 Konstytucji.

Trybunał uznał, że ustawa o skardze na przewlekłość postępowania ma zagwarantować sprawność postępowania, czyli urzeczywistnić interes

publiczny, którego przesłanką są zarówno „bezpieczeństwo i porządek publiczny”, jak i „prawa i wolności innych osób”, wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skoro ustawa ta ma służyć zapewnieniu sprawności i szybkości postępowań sądowych, a zatem zapewniać realizację konstytucyjnego prawa do rozpoznania sprawy przez sąd bez nieuzasadnionej zwłoki, to nie może kreować mechanizmu zmniejszającego jej własną skuteczność. Dlatego rezygnacja przez ustawodawcę ze środków zaskarżenia od orzeczeń w przedmiocie przewlekłości postępowania jest, w ocenie TK, racjonalnym ograniczeniem prawa do sądu i prawa do zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji oraz nie godzi w prawa i interesy stron postępowania głównego, ale służy realizacji przysługującego im prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Stanisław Rymar, sprawozdawcą był sędzia TK Mirosław Granat.

1.2

Z kolei 1 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie rozpoznał wniosek Prezydenta RP dotyczący prawa o ustroju sądów powszechnych (sygn. Kp 1/15).

W wyroku z 14 października 2015 roku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

1. art. 1 pkt 21 lit. a ustawy z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw w zakresie, w jakim przewiduje, że Minister Sprawiedliwości może żądać przesłania akt spraw sądowych, oraz art. 1 pkt 21 lit. b ustawy z 20 lutego 2015 r., zmieniającej art. 37g ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, są niezgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą zakazu nadmiernej ingerencji, art. 173 i art. 178 ust. 1 w związku z art. 10 ust. 1 Konstytucji oraz są zgodne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą określoności przepisów prawa;
2. art. 1 pkt 35 ustawy z 20 lutego 2015 r. powołanej w punkcie 1, wprowadzający art. 114 § 1a ustawy z 27 lipca 2001 r. powołanej w punkcie 1, jest niezgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji

zasadą zakazu nadmiernej ingerencji, art. 173 i art. 178 ust. 1 w związku z art. 10 ust. 1 Konstytucji oraz jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą określoności przepisów prawa;

3. art. 1 pkt 39 ustawy z 20 lutego 2015 r. powołanej w punkcie 1, w części obejmującej dodany art. 175a § 3 ustawy z 27 lipca 2001 r. powołanej w punkcie 1, jest niezgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 2 Konstytucji;
4. art. 1 pkt 39 ustawy z 20 lutego 2015 r. powołanej w punkcie 1, w części obejmującej dodany art. 175a § 2 ustawy z 27 lipca 2001 r. powołanej w punkcie 1, jest zgodny z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 2 Konstytucji.

TK uznał, że przepisy wskazane w części I punkcie 1, 2 i 3 nie są nierozzerwalnie związane z całą ustawą. Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Wątpliwości dotyczyły konstytucyjności czterech zagadnień prawnych związanych z przyznaniem Ministrowi Sprawiedliwości określonych kompetencji. Mianowicie możliwości:

1. żądania przesłania akt spraw sądowych w związku ze sprawowaniem nadzoru zewnętrznego nad działalnością administracyjną sądów;
2. żądania przesłania akt spraw sądowych w związku z realizacją kompetencji w ramach postępowania dyscyplinarnego, o której mowa w art. 114 § 1 ustawy – prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: p.u.s.p.);
3. zbierania i wykorzystywania niezbędnych informacji zawierających dane osobowe oraz ich przetwarzania, w tym danych wrażliwych w związku z kompetencjami nadzorczymi Ministra Sprawiedliwości oraz uprawnieniem w ramach postępowania dyscyplinarnego (art. 114 § 1a p.u.s.p.) w zakresie dotyczącym danych zawartych w aktach spraw sądowych;
4. przetwarzania danych zawartych w centralnych systemach teleinformatycznych w czasie niezbędnym do realizacji zadań związanych z informatyzacją sądownictwa.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego przyznania Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do dostępu do akt spraw sądowych w związku ze sprawowaniem zewnętrznego nadzoru administracyjnego, Trybunał

Konstytucyjny uznał, że zewnętrzny dostęp do akt sprawy sądowej oddziałuje na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy, bo zarówno przebieg, jak i efekt podstawowej działalności sądów polegającej na orzekaniu, czyli sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, znajduje swój wyraz właśnie w aktach sprawy. Konstytucja zapewnia sądom pełną samodzielność w rozpoznawaniu spraw i orzekaniu, co oznacza również konieczność zapewnienia wykonywania funkcji jurysdykcyjnych przez sądy bez jakiegokolwiek ingerencji przez organy innych władz, w tym Ministra Sprawiedliwości jako organ władzy wykonawczej. Tymczasem zakwestionowany przepis powoduje wkroczenie przez organ władzy wykonawczej w sferę kompetencyjną zastrzeżoną jedynie dla sądów. Zasada niezawisłości odnosi się do wszystkich działań sędziego związanych z zarządzaniem procesem orzekania oraz działań podejmowanych w związku z procesem orzekania. Sędzia powinien mieć zagwarantowaną swobodę podejmowania decyzji niezależnie od etapu postępowania, na którym jest ona podejmowana. Wystąpienie przez Ministra Sprawiedliwości z żądaniem przesłania akt sprawy w toku zaburza tok rozpoznania określonej sprawy, a ponadto może wywoływać presję na sędziego, a tym samym oddziaływać na sposób rozstrzygnięcia sprawy.

Trybunał zauważył, że w obecnym stanie prawnym Minister Sprawiedliwości dysponuje wystarczającymi narzędziami umożliwiającymi efektywne sprawowanie nadzoru nad sprawowaniem wewnętrznego nadzoru administracyjnego przez prezesów sądów. Ustawodawca, w celu zapewnienia efektywnego sprawowania nadzoru zewnętrznego, przyznał ministrowi wiele zadań, kompetencji i środków oddziaływania. Kwestionowany przepis stanowi nadmierną ingerencję w zasadę niezależności władzy sądowniczej oraz zasadę niezawisłości sędziowskiej, a także narusza wywodzony z art. 2 Konstytucji zakaz nadmiernej ingerencji władzy wykonawczej w działalność władzy sądowniczej.

Powołując się na stanowisko Ministra Sprawiedliwości, z którego wynika, że w obecnym stanie prawnym dysponuje on narzędziami weryfikacji zasadności otrzymywanych skarg wobec sędziów i w praktyce korzysta z kompetencji do żądania wszczęcia postępowania dyscyplinarnego raz lub kilka razy w roku, jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach – TK uznał więc, że nie ma potrzeby kreowania postępowania wstępnego przez ministra, które poprzedzi postępowanie

wyjaśniające prowadzone przez rzecznika dyscyplinarnego. Z uwagi na wagę wartości, które narusza kompetencja przewidziana w art. 114 § 1a p.u.s.p., czyli niezależność władzy sądowniczej oraz niezawisłość sędziowską, Trybunał stwierdził, że regulacja ta nie jest konieczna i stanowi nadmierną ingerencję w niezależność władzy sądowniczej, mogą potencjalnie wkraczać w niezawisłość sędziowską.

Badając z kolei zarzut dotyczący kompetencji do przetwarzania danych, w tym danych wrażliwych, przewidzianej w art. 175a § 3 p.u.s.p., TK stwierdził, że orzeczenie o niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy zmieniającej stanowiących podstawę do żądania przez Ministra Sprawiedliwości przesłania akt spraw sądowych pociąga za sobą także niezgodność z Konstytucją przepisów umożliwiających przetwarzanie danych osobowych zawartych w tych aktach. Nie sposób bowiem uznać, że takie przetwarzanie danych byłoby w takiej sytuacji niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji) i konieczne (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Przyjęte przez ustawodawcę w kwestionowanym zaś art. 175a § 2 p.u.s.p. wyrażenie, zgodnie z którym Ministrowi Sprawiedliwości przysługuje kompetencja do przetwarzania danych zawartych w systemach „w czasie niezbędnym do realizacji zadań wymienionych w art. 175d § 1 ustawy” w istocie oznacza kompetencję do przetwarzania danych „w zakresie niezbędnym do realizacji zadań związanych z informatyzacją sądów”. Przepis ten nie przyznaje Ministrowi Sprawiedliwości jako administratorowi centralnych systemów teleinformatycznych ogólnej kompetencji upoważniającej go do dostępu do wszelkich danych zawartych w tych systemach, lecz tylko do tych informacji, do których dostęp jest niezbędny w celu realizacji zadań wymienionych w art. 175d § 1 p.u.s.p., czyli związanych z informatyzacją sądów.

Pozyskanie niektórych danych stron, pełnomocników i innych osób uczestniczących w postępowaniach jest konieczne dla zapewnienia możliwości tworzenia i funkcjonowania centralnych systemów teleinformatycznych. Ingerencja przez zakwestionowany art. 175a § 2 p.u.s.p. w autonomię informacyjną stanowiącą element konstytucyjnego prawa do prywatności jest uzasadniona realizacją procesu informatyzacji sądownictwa, jednak tylko w zakresie koniecznym dla realizacji tego celu. Oznacza to, że art. 175a § 2 p.u.s.p. w kwestionowanym zakresie spełnia

przesłanki ograniczenia konstytucyjnego prawa do prywatności określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz przesłankę niezbędności pozyskania informacji o obywatelach, określoną w art. 51 ust. 2 Konstytucji.

Rozprawie przewodniczył prezes TK Andrzej Rzepliński, sprawozdawcą był wiceprezes TK Stanisław Biernat.

1.3

Badając z kolei kwestię braku możliwości wniesienia zażalenia do innego równorzędnego składu Sądu Najwyższego na wydane w konkretnej sprawie po raz pierwszy postanowienie Sądu Najwyższego co do kosztów procesu, o których nigdy wcześniej nie orzekał sąd niższej instancji (sygn. SK 63/12), Trybunał Konstytucyjny uznał, że odmienne potraktowanie stron postępowania o wznowienie pod względem zaskarżalności postanowienia o jego kosztach podyktowane jest przede wszystkim szczególną pozycją ustrojową Sądu Najwyższego jako najwyższej instancji sądowniczej w polskim systemie prawnym, który rozstrzyga sprawy – poza pewnymi ściśle określonymi wyjątkami – w sposób ostateczny, a od jego orzeczeń, co do zasady, nie przewiduje się środków zaskarżenia.

13 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 394¹ § 3 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości zaskarżenia orzeczenia o kosztach postępowania wydanego po raz pierwszy przez Sąd Najwyższy, jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 78 i art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Skarżąca zakwestionowała brak możliwości zaskarżenia postanowienia Sądu Najwyższego, co jej zdaniem narusza prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), którego istotnym elementem jest zasada tzw. sprawiedliwości proceduralnej. Wskazała, że Sąd Najwyższy nie umożliwił jej przedstawienia swoich racji i nie wysłuchał jej, co jest zasadniczym elementem sprawiedliwości proceduralnej. Zdaniem skarżącej,

kwestionowana norma narusza zasadę równości oraz zakaz dyskryminacji w dostępie do sądu drugiej instancji przez nieuzasadnione różnicowanie osób obciążonych po raz pierwszy kosztami procesu przez sądy właściwe do rozpoznania skargi o wznowienie postępowania, w zakresie możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu. Prawo takie przysługuje tylko osobom, w których sprawach właściwe są sądy pierwszej lub drugiej instancji. Natomiast prawa tego pozbawione są osoby, których skargę o wznowienie postępowania rozpoznaje Sąd Najwyższy. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił tych zarzutów.

Trybunał podkreślił, że odmienne potraktowanie stron postępowania o wznowienie pod względem zaskarżalności postanowienia o jego kosztach podyktowane jest przede wszystkim szczególną pozycją ustrojową Sądu Najwyższego jako najwyższej instancji sądowniczej w polskim systemie prawnym, który rozstrzyga sprawy – poza pewnymi ściśle określonymi wyjątkami – w sposób ostateczny, a od jego orzeczeń, co do zasady, nie przewiduje się środków zaskarżenia. Również dostęp do tego sądu, w odróżnieniu od sądów powszechnych, nie ma charakteru powszechnego, i nie dotyczy każdej rodzajowo sprawy, będąc od strony przedmiotowej ściśle reglamentowanym w przepisach poszczególnych procedur. Takie ukształtowanie postępowania przed Sądem Najwyższym jest w zasadniczej części podyktowane regulacją ustrojową – art. 175 ust. 1 i art. 183 Konstytucji.

Przepisy te kształtują pozycję Sądu Najwyższego jako organu powołanego przede wszystkim do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad działalnością niższych instancji sądowniczych w Polsce. W ramach tej jurysdykcji pierwszorzędnym zadaniem Sądu Najwyższego, również w związku z indywidualnie rozpoznawanymi sprawami, jest zapewnienie jednolitości orzecznictwa jako jednego z elementów gwarantujących bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz pewność prawa. Obydwie te wartości należy zaś uznać za niezbędne dla realizacji zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym zapewnienia odpowiednio efektywnego stopnia ochrony praw i wolności zadeklarowanych w Konstytucji. Szczególna rola SN, realizowana przede wszystkim w formie nadzoru judykacyjnego, ma zatem ściśle umocowanie i uzasadnienie konstytucyjne. Trybunał zaznaczył jednak, że nie wynika ono z samego umiejscowienia Sądu Najwyższego w hierarchii organów odpowiedzialnych

za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, a rola ta związana jest z powinnością zagwarantowania stabilności systemu prawnego oraz bezpieczeństwa obrotu prawnego, w tym pewności jednostek co do przysługujących im praw i wolności.

Zdaniem TK, realizacja konstytucyjnej roli Sądu Najwyższego wymaga znalezienia rozsądnego kompromisu pomiędzy doborem środków zawężających dostęp do jego jurysdykcji – jako gwarancji niezwłocznego i merytorycznie pogłębionego rozpatrywania najistotniejszych z systemowego punktu widzenia zagadnień prawnych – a prawem jednostki do rozpoznania przedkładanej sprawy, w sytuacji gdy będzie miała ona rzeczywiście doniosły charakter. Chodzi zatem o doprowadzenie do sytuacji, w której najwyższa instancja sądownicza, działająca przede wszystkim w sferze zapewnienia jednolitości orzecznictwa, nie będzie wykonywała powinności kolejnej (trzeciej) instancji, zaangażowanej w rozstrzyganie typowych, powszechnych spraw, a będzie przesądzać najbardziej istotne zagadnienia prawne, korygując nieprawidłowości występujące w praktyce stosowania prawa.

W tym kontekście istotnego znaczenia nabiera odpowiednie ukształtowanie modelu środków odwoławczych, inicjujących postępowanie przed tym sądem. Nie mogą być one nadmiernie rozbudowane, tworząc system tzw. trzeciej instancji. Ich rola powinna być ograniczona do możliwości przedłożenia Sądowi Najwyższemu do rozpoznania tylko tych kategorii spraw, które – z punktu widzenia pewności obrotu prawnego – wymagają dokonania pogłębionej analizy i wykładni, a nie zwyczajnej weryfikacji działania sądów niższych instancji w ramach modelu instancyjnej kontroli orzeczenia. Sytuacja, w której przepisy ustawy nie limitowałyby dostępu do Sądu Najwyższego, również w postaci rozbudowania katalogu kolejnych środków zaskarżenia w postępowaniu przed tym sądem, w oczywisty sposób musiałaby skutkować wystąpieniem znaczących trudności w rozpoznawaniu spraw najbardziej skomplikowanych oraz najistotniejszych z punktu widzenia obrotu prawnego, jak również wydłużenia postępowania w tym zakresie. W świetle przywołanej już konstytucyjnej roli Sądu Najwyższego sytuacja taka byłaby niedopuszczalna.

Rozprawie przewodniczył sędzia TK Marek Kotlinowski, sprawozdawcą była sędzia TK Teresa Liszcz.

2. Sankcja administracyjna i karna

Określona w art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych kara pieniężna w zbiegu z karą grzywny przewidzianą w art. 107 § 4 kodeksu karnego skarbowego nie jest niewspółmiernie dolegliwą lub nieracjonalną i dlatego nie stanowi nadmiernej reakcji państwa na naruszenie prawa. Tak stwierdził Trybunał Konstytucyjny 21 października 2015 r., rozpoznając w pełnym składzie pytanie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach dotyczące konstytucyjności karania sankcją administracyjną i karną za nielegalne urządzenie gier hazardowych na automatach (sygn. P 32/12).

W wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zakresie, w jakim zezwala na wymierzenie kary pieniężnej osobie fizycznej, skazanej uprzednio prawomocnym wyrokiem na karę grzywny za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, jest zgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie. Zdanie odrębne do wyroku zgłosili sędziowie TK: Wojciech Hermeliński i Teresa Liszcz.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że konstytucyjny zakaz *ne bis in idem* (nie można orzekać dwa razy w tej samej sprawie) nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przez ustawodawcę jednocześnie sankcji administracyjnej (kara pieniężna) i sankcji karnej (grzywna) za ten sam czyn polegający na urządzeniu gry bez koncesji na automatach poza kasynem gry. Państwo ma bowiem swobodę wyboru sankcji prawnych w celu zapewnienia ochrony konsumentów przed uzależnieniem od gry oraz zapobiegania przestępczości i oszustwom związanym z grami losowymi. Sankcje prawne mogą więc być sankcjami administracyjnymi, sankcjami karnymi lub oboma rodzajami tych sankcji jednocześnie (łącznie). W przypadku odpowiedzialności administracyjnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, a więc kary pieniężnej o określonej kwocie (12 000 zł), nie mamy do czynienia z sankcją penalną o charakterze odwetowym. Celem administracyjnej kary pieniężnej nie jest odpłata za naruszenie dóbr

prawnie chronionych (takich jak: zdrowie obywateli, porządek publiczny, mienie – zarówno prywatne, jak i państwowe), co wymagałoby, aby odplata była adekwatna przede wszystkim do stopnia zawinienia. Administracyjna kara pieniężna stanowi konsekwencję stwierdzenia (obiektywnego) naruszenia określonego w ustawie zakazu urządzania gier na automatach poza kasynem gry. Jej celem nie jest odplata za popełniony czyn, co charakteryzuje sankcje karne, ale prewencja oraz restytucja niepobranych należności i podatku od gier prowadzonych nielegalnie.

Nie można zatem mówić o naruszeniu zasady *ne bis in idem*. Tylko bowiem kara przewidziana w art. 107 Kodeksu karnego skarbowego (dalej: k.k.s.) ma charakter odwetowy (penalny), podczas gdy kara administracyjna z art. 89 ustawy o grach hazardowych takiego charakteru nie ma.

Trybunał przyjął, że w sytuacji zbiegu odpowiedzialności karnej (karnej skarbowej) i odpowiedzialności administracyjnej, która nie łamie zakazu *ne bis in idem*, konieczne jest zbadanie, czy kumulacja tych odpowiedzialności wobec tego samego sprawcy za ten sam czyn, jest zgodna z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Ustawodawca, określając sankcje za naruszenie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w postaci administracyjnej kary pieniężnej oraz jednocześnie kary grzywny za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, jest obowiązany w szczególności respektować zasadę proporcjonalności własnego wkróczenia. Regulacje tego rodzaju, jak zawarte w kwestionowanych przepisach ustawy o grach hazardowych i kodeksu karnego skarbowego, muszą zatem spełniać kumulatywnie następujące warunki: służyć realizacji właściwych, konstytucyjnie legitymizowanych celów, pozostawać w racjonalnym związku z tymi celami oraz być konieczne dla ich realizacji.

Jak podkreślił sprawozdawca, sędzia TK Andrzej Wróbel przedstawiając ustne motywy wyroku, rynek gier hazardowych nie może być postrzegany jako zwykły rynek gospodarczy, a działalność w tym zakresie jako zwykła działalność gospodarcza. Nie ulega wątpliwości, że organizowanie i prowadzenie gier hazardowych jest wysoce specyficznym rodzajem działalności, która przynosi wysoki zysk dla osób, które ją organizują i prowadzą, a z uwagi na wykorzystywanie skłonności do hazardu, prowadzi niejednokrotnie do uzależnienia, które zostało uznane za jednostkę chorobową. Działalność ta wiąże się też z wysokim ryzykiem

wystąpienia negatywnych zjawisk w postaci prania brudnych pieniędzy, penetracji ze strony zorganizowanych grup przestępczych, oszustw. Ponadto nielegalne, sprzeczne z przepisami ustawy o grach hazardowych, prowadzenie działalności hazardowej powoduje znaczne zmniejszenie wpływów do budżetu państwa z tytułu nieuiszczonych podatków od hazardu. Wskazane cechy gier hazardowych uzasadniają obowiązek państwa reglamentowania i kontroli tej sfery działalności, a także określania i bezwzględnie stosowania sankcji za naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych. Ochrona interesu publicznego wymaga zatem wprowadzenia do systemu prawnego skutecznych, proporcjonalnych i odstraszcających sankcji prawnych za naruszenie realizujących interes publiczny obowiązków prawnych, takich jak obowiązek urządzenia gier na automatach wyłącznie w kasynach gry. Ustanowienie sankcji prawnych za naruszenie obowiązków wynikających z ustawy o grach hazardowych jest konieczne, ponieważ nie ma innego, alternatywnego środka prawnego, który zapewniłby skuteczną realizację legitymizowanych konstytucyjnie celów ustawy. Realizacja wskazanych celów, a przez to ochrona interesu publicznego, wymaga bowiem nie tylko ustanowienia sankcji administracyjnych za naruszenie obowiązku wynikającego z ustawy o funkcji głównie prewencyjnej, takich jak administracyjna kara pieniężna, ale także – ze względu na wagę i znaczenie chronionych dóbr, wartości i zasad – sankcji karnych o funkcji głównie odwetowej. Wyeliminowanie możliwości pociągnięcia osoby zarządzającej gry na automatach poza kasynem do odpowiedzialności administracyjnej, po uprzednim skazaniu za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe za takie urządzenie gier, osłabiałoby prewencyjną funkcję regulacji zawartej w art. 89 ustawy o grach hazardowych. A właśnie tej funkcji w ustawowym mechanizmie regulacji i kontroli gier hazardowych należy, zdaniem TK, przypisać zasadnicze znaczenie.

W ocenie Trybunału, określona w art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych kara pieniężna w zbiegu z karą grzywny przewidzianą w art. 107 § 4 Kodeksu karnego skarbowego nie jest niewspółmiernie dolegliwą lub nieracjonalną i dlatego nie stanowi nadmiernej reakcji państwa na naruszenie prawa.

Rozprawie przewodniczył prezes TK Andrzej Rzepliński, sprawozdawcą był sędzia TK Andrzej Wróbel.

3. Zasady pobierania opłaty egzekucyjnej

Ustalenie jednakowej opłaty egzekucyjnej niezależnej od tego, czy obowiązek opróżnienia lokalu z rzeczy lub osób zostanie spełniony dobrowolnie czy też przymusowo spełniony, oznacza równe traktowanie pod względem majątkowym podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej, a tym samym ich sytuacja nie zasługuje na zrównanie – stwierdził Trybunał Konstytucyjny, który 13 października 2015 r. rozpoznał pytanie prawne Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu II Wydział Cywilny dotyczące zasad pobierania opłaty egzekucyjnej przez komornika (sygn. P 3/14).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 51 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji w zakresie, w jakim nie przewiduje odrębnej stawki opłaty stałej za opróżnienie lokalu mieszkalnego z rzeczy i osób w sytuacji, gdy dłużnik po wezwaniu przez komornika dobrowolnie wykonał obowiązek w wyznaczonym terminie, jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Przedmiotem kontroli był art. 51 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, który ustanawia stawkę opłaty stałej należnej komornikowi z tytułu opróżnienia lokalu z rzeczy lub osób. Przepis ten został zakwestionowany w zakresie, w jakim nie przewiduje odrębnej stawki opłaty stałej za opróżnienie lokalu mieszkalnego z rzeczy i osób w sytuacji, gdy dłużnik po wezwaniu przez komornika dobrowolnie wykonał obowiązek w wyznaczonym terminie.

W odniesieniu do zarzutów przedstawionych przez sąd pytający Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że akceptowalna jest sytuacja, gdy wysokość opłaty egzekucyjnej nie jest w pełni adekwatna do nakładu pracy komornika i stopnia skuteczności jego działań w ramach konkretnej egzekucji. Jednak zasadnicza koncepcja ustawy o komornikach wymaga, co do zasady, uwzględnienia realnego, a nie czysto formalnie rozumianego, nakładu kosztów, czasu i wysiłku ze strony komornika jako kryterium ustalania wysokości opłaty egzekucyjnej (zob. wyrok TK z 8 maja 2006 r., sygn. P 18/05). Istotnym motywem przyjęcia takiej reguły

jest w szczególności konieczność ochrony praw majątkowych dłużnika przed nadmierną (nieproporcjonalną) ingerencją (zob. wyrok TK z 26 lutego 2013 r., sygn. SK 12/11).

Dlatego, w ocenie TK, regulacja wynikająca z zakwestionowanych przepisów jest nieadekwatna do celów unormowania, ponieważ nie stawia w korzystniejszej sytuacji dłużników, którzy dobrowolnie wykonują zobowiązania. Jednakowa opłata stała z tytułu opróżnienia lokalu z rzeczy lub osób zostanie bowiem pobrana zarówno przy dobrowolnym, jak i przymusowym wykonaniu tego obowiązku. Ustalenie jednakowej opłaty egzekucyjnej niezależnej od tego, czy obowiązek dobrowolnie czy też przymusowo zostanie spełniony, oznacza równe traktowanie pod względem majątkowym podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej, a tym samym – zasadniczo – ich sytuacja nie zasługuje na zrównanie. Jest to argument za naruszeniem w kwestionowanych przepisach nie tylko zasady równości (wyprowadzanej w niniejszej sprawie z art. 64 ust. 2 Konstytucji) i sprawiedliwości społecznej, ale także zasady proporcjonalności ingerencji ustawodawczej w sferę praw majątkowych dłużnika, który dobrowolnie, po wezwaniu przez komornika, wykonał w terminie obowiązek opróżnienia lokalu mieszkalnego z rzeczy lub osób. Opłata stała na poziomie ustalonym w zaskarżonych przepisach nie znajduje uzasadnienia w konieczności ochrony innych wartości konstytucyjnych, a w szczególności w potrzebie zagwarantowania pokrycia kosztów działalności komorniczej (skoro – zgodnie z art. 39 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji – komornikowi należy się zwrot wydatków gotówkowych poniesionych w toku egzekucji, co jest gwarancją nieponiesienia strat, niezależnie od skuteczności egzekucji). Pozostaje ona przy tym w rażącej dysproporcji do nakładu pracy komornika. W przypadku dobrowolnego opuszczenia lokalu mieszkalnego przez dłużnika komornik unika m.in. konieczności przymusowego otwarcia lokalu, usuwania oporu dłużnika oraz jego domowników i wymaganej w związku z tym asysty policji, opisu i usuwania ruchomości znajdujących się w lokalu, a mimo to ma prawo pobrania opłaty w wysokości, która przysługuje w przypadku przymusowego wprowadzenia wierzyciela do lokalu, co wiąże się z niewspółmiernie różnym nakładem pracy komornika. Tym samym, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wysokość opłat stałych w tych dwóch sytuacjach powinna zostać zróżnicowana,

zwłaszcza że opłata egzekucyjna do pewnego stopnia ma stanowić ekwiwalent za czynności faktycznie podejmowane przez komornika w toku postępowania egzekucyjnego.

Rozprawie przewodniczyła sędzia TK Teresa Liszcz, sprawozdawcą był sędzia TK Zbigniew Cieślak.

4. Egzekucja z nieruchomości

Możliwość wystąpienia przez spółdzielnię mieszkaniową z żądaniem przymusowej sprzedaży spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, w przypadku długotrwałych zaległości z zapłatą opłat eksploatacyjnych, nie narusza konstytucyjnych gwarancji ochrony praw majątkowych – stwierdził Trybunał Konstytucyjny.

8 października 2015 r. Trybunał rozpoznał skargę konstytucyjną S.K. dotyczącą spółdzielni mieszkaniowych, a konkretnie – żądania sprzedaży lokalu w drodze licytacji w związku z długotrwałym zaleganiem z zapłatą opłat za lokal lub rażącym, uporczywym naruszeniem porządku domowego (sygn. SK 11/13).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 17¹⁰ zdanie pierwsze ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych w związku z art. 16 ust. 1 ustawy z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali w zakresie, w jakim przewiduje możliwość wystąpienia przez spółdzielnię mieszkaniową z żądaniem sprzedaży lokalu w drodze licytacji na podstawie przepisów ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego o egzekucji z nieruchomości w przypadku długotrwałych zaległości z zapłatą opłat, o których mowa w art. 4 ust. 1, 1¹ i 5 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Rozpoznając sprawę, Trybunał uwzględnił okoliczność, że analogiczne rozwiązanie prawne, uregulowane w art. 16 ust. 1 ustawy o własności lokali (do którego odsyła zaskarżony przepis), i przewidujące przymusową sprzedaż prawa odrębnej własności lokalu w razie długotrwałej zaległości z zapłatą należnych opłat, było już przedmiotem orzekania przez

Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z 29 lipca 2013 r. (sygn. SK 12/12) Trybunał uznał takie rozwiązanie za zgodne z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony własności i innych praw majątkowych. Zasadnicze motywy tego wyroku miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

TK zwrócił uwagę, że obowiązek uiszczania opłat eksploatacyjnych należy do podstawowych obowiązków osób uprawnionych do lokali będących własnością spółdzielni mieszkaniowej. Z wpłat z tytułu opłat eksploatacyjnych spółdzielnia pokrywa bowiem koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości (budynków), w której znajdują się lokale. Długotrwałe zaleganie z zapłatą należnych opłat przez osobę uprawnioną do lokalu przerzuca ciężar ponoszenia kosztów eksploatacji i utrzymania na spółdzielnię, a w dalszej kolejności na pozostałe osoby uprawnione do lokali spółdzielczych, między które spółdzielnia rozdzieliła te dodatkowe ciężary (np. przez podniesienie wysokości opłat). Długotrwałe zaniechanie przez osobę uprawnioną do lokalu realizacji swoich obowiązków finansowych może stanowić tym samym zagrożenie nie tylko dla stabilności finansów spółdzielni, ale także dla praw majątkowych pozostałych osób korzystających z lokali spółdzielczych.

Zdaniem Trybunału, ustawodawca – ze względu na potrzebę ochrony praw majątkowych innych osób – był uprawniony do ustanowienia mechanizmu, który pozwoli uwolnić się spółdzielni od stosunku prawnego z osobą, która zajmuje lokal bez ponoszenia kosztów jego eksploatacji i utrzymania. Przymusowa sprzedaż spółdzielczego prawa do lokalu jest swoistą sankcją organizacyjną za naruszenie obowiązków przez członka spółdzielni, stosowaną w razie konieczności rozwiązania poważnego konfliktu interesów w ramach zbiorowości członków spółdzielni oraz zapewnienia jej warunków do normalnego, harmonijnego funkcjonowania. Cel ten jest uzasadniony także z uwagi na konstytucyjną powinność ochrony porządku publicznego.

TK uznał, że ograniczenie ochrony praw majątkowych osoby długotrwałe zalegającej z zapłatą należnych opłat ze względu na ochronę praw majątkowych spółdzielni i pozostałych osób uprawnionych do lokali spółdzielczych nie ma charakteru nieproporcjonalnego. Orzecznictwo sądów powszechnych potwierdza, że przymusowa sprzedaż prawa do lokalu jest rozwiązaniem stosowanym w ostateczności, w szczególności

gdy niemożliwe okaże się jakiegokolwiek porozumienie między spółdzielnią a osobą zalegającą z opłatami co do terminu i warunków spłaty zaległości. To na spółdzielni ciąży obowiązek wykazania, że zaległość ma charakter długotrwały oraz że wpływa ona niekorzystnie na kondycję finansową spółdzielni. W toku postępowania sądowego osoba zalegająca z opłatami może bronić się przed powództwem o nakazanie przymusowej sprzedaży, podnosząc zarzut nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.). Ponadto w razie orzeczenia przez sąd przymusowej sprzedaży spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, środki uzyskane ze sprzedaży licytacyjnej są zwracane byłemu uprawnionemu do lokalu – po odjęciu sum niezbędnych dla zaspokojenia istniejących tytułów egzekucyjnych uzyskanych w odrębnych postępowaniach.

Trybunał Konstytucyjny uwzględnił również to, że spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, będące ograniczonym prawem rzeczowym, jest prawem słabszym w stosunku do prawa własności. Skoro w wyroku o sygn. SK 12/12 Trybunał nie dopatrył się nieproporcjonalności ingerencji w prawo odrębnej własności lokalu, to tym bardziej nie ma podstaw do uznania nieproporcjonalności ingerencji w spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Odmienna ocena oznaczałaby przyznanie ograniczonemu prawu rzeczowemu ochrony silniejszej niż prawu własności, co byłoby konstytucyjnie niezasadnione.

Rozprawie przewodniczyła sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka, sprawozdawcą była sędzia TK Teresa Liszcz.

5. Klauzula sumienia

Zakwestionowane przez Naczelną Radę Lekarską sformułowanie „inne przypadki niecierpiące zwłoki” jest zbyt ogólne. Nie pozwala bowiem na identyfikację wartości czy praw konstytucyjnych, wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których realizacja może uzasadniać ograniczenie wolności sumienia – stwierdził Trybunał Konstytucyjny, rozpoznając 7 października 2015 r. w pełnym składzie wnioski Naczelnej Rady Lekarskiej dotyczący prawa lekarza do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z sumieniem (sygn. K 12/14).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

1. art. 39 zdanie pierwsze w związku z art. 30 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zakresie, w jakim nakłada na lekarza obowiązek wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, jest niezgodny z zasadą prawidłowej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji i art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
2. art. 39 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nakłada na lekarza powstrzymującego się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem obowiązek wskazania realnych możliwości uzyskania takiego świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
3. art. 39 zdanie drugie ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza, wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uprzedniego powiadomienia na piśmie przelozonego:
 - a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji;
4. art. 39 zdanie pierwsze ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim zobowiązuje lekarza korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem do uzasadnienia i odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej:
 - a) jest zgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,
 - b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 7 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie. Zdanie odrębne do wyroku zgłosili wiceprezes TK Stanisław Biernat (do pkt 1 i 2) oraz sędziowie TK: Teresa Liszcz (do pkt 3 w związku z postanowieniem o umorzeniu), Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz (do pkt 1 i 2) i Andrzej Wróbel (do pkt 2).

Zakwestionowany przez wnioskodawcę – Naczelną Radę Lekarską – art. 39 w związku z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty ogranicza możliwość powołania się lekarzy na tzw. klauzulę sumienia nie tylko

w przypadkach, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, lecz także „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”.

Trybunał uznał, że w świetle art. 53 ust. 1 Konstytucji oraz aktów prawa międzynarodowego, prawo do sprzeciwu sumienia powinno być uznane za prawo pierwotne względem jego ograniczeń. Art. 39 zakwestionowanej ustawy nie kreuje przywileju dla lekarza, gdyż wolność sumienia każdego człowieka jest kategorią pierwotną, którą prawo konstytucyjne oraz regulacje międzynarodowe jedynie poręczają. Wolność sumienia – w tym ten jej element, którym jest sprzeciw sumienia – musi być respektowana niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe ją potwierdzające. Ustawodawca nie może więc dowolnie kształtować albo znosić tego „przywileju”, lecz musi respektować konstytucyjne warunki ustanawiania ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela.

Według TK, sformułowanie „inne przypadki niecierpiące zwłoki” jest zbyt ogólne. Nie pozwala bowiem na identyfikację wartości czy praw konstytucyjnych, wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, których realizacja może uzasadniać ograniczenie wolności sumienia. W świetle hierarchii wartości konstytucyjnych trudno jest uznać, że inne prawa pacjenta, niezwiązane z jego życiem i zdrowiem, mogłyby mieć pierwszeństwo przed wartością, jaką jest w demokratycznym państwie prawnym, wywodzona wprost z godności człowieka, wolność sumienia. Zastosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji jest nierozzerwalnie związane z wewnętrzną hierarchią wartości konstytucyjnych. Im cenniejsze jest więc dobro ograniczane i wyższy jest stopień tego ograniczenia, tym cenniejsza musi być wartość uzasadniająca ograniczenia.

Drugi zarzut sformułowany przez Naczelną Radę Lekarską dotyczył art. 39 zdanie pierwsze ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w zakresie, w jakim przepis ten nakłada na lekarza odmawiającego świadczenia zdrowotnego obowiązek wskazania „realnych możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym”. Trybunał stanął na stanowisku, że obowiązek ten stanowi ograniczenie wolności sumienia. Konstytucyjna gwarancja tej wolności sumienia chroni bowiem jednostkę nie tylko przed przymusem podjęcia bezpośredniego zamachu na chronione dobro, lecz także przed takim postępowaniem niezgodnym z sumieniem jednostki, które pośrednio

prowadzi do nieakceptowalnego etycznie skutku, w szczególności przed przymusem współdziałania w osiągnięciu celu niegodziwego. Postępowanie przed Trybunałem wykazało, że regulacja ta jest przykładem nieskuteczności ustawodawcy w kształtowaniu systemu informacji o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, unormowanie, zgodnie z którym to lekarz jest osobiście zobowiązany do udzielenia pacjentowi informacji o realnych możliwościach uzyskania świadczenia medycznego, jest narzędziem nieprzydatnym do osiągnięcia celu założonego przez ustawodawcę – zapewnienia pacjentowi jak najszybszego uzyskania świadczenia. Oceniana regulacja nie jest też konieczna dla zagwarantowania pacjentom dostępu do informacji publicznej oraz zachowania porządku publicznego w demokratycznym państwie prawnym. Ustawodawca mógł i powinien zastosować inne, bardziej efektywne, sposoby informowania pacjenta o realnej możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego.

Artykuł 39 zdanie drugie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry zobowiązuje lekarza wykonującego zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, korzystającego z prawa do odmowy wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, do uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego.

W ocenie TK, oświadczenie lekarza powinno mieć charakter generalny i uprzedni oraz zawierać stwierdzenie, że lekarz określonych świadczeń zdrowotnych w ogóle wykonywać nie będzie. Cel ustawodawcy, jakim jest zapewnienie dostępności świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, nie może być zrealizowany bez nałożenia na lekarzy-pracowników obowiązku powiadamiania przełożonego. Powiadomienie przełożonego o tym, że zatrudniany lekarz określonych świadczeń nie będzie wykonywał nie narusza istoty wolności sumienia, ponieważ jest aktem jawnym. Przesuwa ono w czasie ujawnienie zasad moralnych, którymi kieruje się lekarz, ale nie zmienia charakteru tego aktu.

Z kolei artykuł 39 zdanie 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry nakłada na lekarza, powstrzymującego się od wykonania świadczenia medycznego z powodu sprzeciwu sumienia, obowiązek odnotowania i uzasadnienia tego faktu w dokumentacji medycznej pacjenta.

Trybunał nie znalazł podstaw do wyłączenia tego obowiązku. W ocenie Trybunału, nie jest możliwe jednoczesne skorzystanie z klauzuli sumienia

i zachowanie w tajemnicy faktu, że lekarz z niej korzysta. Nie sposób wyobrazić sobie zachowania tajemnicy w przypadku, gdy lekarz znalazł się w sytuacji konfliktu sumienia i odmówił świadczenia powołując się na art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Obowiązek odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej ma charakter czysto techniczny, sprawozdawczy, ale przede wszystkim – wtórny wobec zmanifestowanej na zewnątrz postawy lekarza zachowującego wierność sumieniu.

Trybunał Konstytucyjny zauważył, że choć kwestionowany przepis nie określa wprost, co powinno zawierać wymagane „uzasadnienie” przyczyn odmowy wykonania świadczenia, to jednak uzasadnienie to powinno mieć charakter medyczny, a nie służyć wyjaśnieniu światopoglądu lekarza, czy też wskazaniu zasady moralnej leżącej u podstaw jego zachowania. Celem prowadzenia dokumentacji medycznej nie jest bowiem utrwalanie na piśmie poglądów filozoficzno-prawnych lekarza, lecz utrwalenie danych medycznych (np. wyników przeprowadzonych badań czy analiz) świadczących o tym, że w chwili odmowy wykonania świadczenia nie zachodziło niebezpieczeństwo utraty życia pacjenta, czy też ciężkiego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjenta.

Trybunał stwierdził ponadto, że z art. 65 ust. 1 Konstytucji nie można wyprowadzić obowiązku państwa zagwarantowania pracy w warunkach wolności od konfliktów sumienia. Z przepisu tego nie wynika prawo do wykonywania zawodu w sposób wolny od konieczności podejmowania trudnych wyborów, związanych z różnego rodzaju odpowiedzialnością. Podkreślił, że zwłaszcza osoby wykonujące wolne zawody, nie poddane bezpośredniemu kierownictwu przełożonych, w razie wystąpienia sytuacji konfliktu wartości muszą podejmować decyzje, a także ponosić ich konsekwencje prawne i ekonomiczne.

Rozprawie przewodniczył prezes TK Andrzej Rzepliński, sprawozdawcą była sędzia TK Małgorzata Pyziak-Szafnicka.

6. Wypłata świadczeń z pomocy społecznej

Ustalenie osobie charakteryzującej się znacznym stopniem niepełnosprawności prawa do zasiłku stałego począwszy od miesiąca, w którym

wpłynął wniosek z prawidłowo wypełnionymi dokumentami jest niezgodne z Konstytucją – stwierdził Trybunał Konstytucyjny, rozpoznając 6 października 2015 r. skargę konstytucyjną B. K. dotyczącą zasad wypłaty świadczeń z pomocy społecznej (sygn. SK 19/14).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 106 ust. 3 ustawy z 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej w zakresie, w jakim stanowi, że w wypadku wniosku o przyznanie zasiłku stałego osobie całkowicie niezdolnej do pracy, legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności i nie mającej innych środków utrzymania, prawo do zasiłku ustala się począwszy od miesiąca, w którym został złożony wniosek, jest niezgodny z art. 67 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji. Przepis ten, w zakresie wskazanym, traci moc obowiązującą z upływem 31 grudnia 2016 r. Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Jeden z zarzutów skarżącej wiązał się z pomniejszaniem zasiłku stałego, wypłacanego przez pomoc społeczną, o kwotę zasiłku pielęgnacyjnego, traktowanego jako dochód osoby wnioskującej o to świadczenie. Drugi zarzut dotyczył zasad przyznawania zasiłku stałego, zgodnie z którymi świadczenie to może zostać przyznane dopiero od momentu złożenia wniosku z kompletną dokumentacją. Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie w zakresie pierwszego z zarzutów, bo skarżąca nie wskazała, w jaki sposób zakwestionowane przepisy naruszają jej prawo podmiotowe. Nie określiła też, w związku z którym przysługującym jej konstytucyjnym prawem ustawodawca dopuścił się nieuprawnionego faworyzowania osób uzyskujących inne środki pomocowe względem osób, które korzystają z zasiłku pielęgnacyjnego.

Rozpatrując drugi zarzut, Trybunał przypomniał, że zasiłek stały jest świadczeniem, o które może starać się osoba całkowicie niezdolna do pracy, znajdująca się w trudnej sytuacji materialnej (spełniająca kryterium dochodowe). Warunek całkowitej niezdolności do pracy jest spełniony m.in. w przypadku osoby legitymującej się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności. Biorąc pod uwagę tryb orzekania o niepełnosprawności, w szczególności fakt, że postępowanie to może być długotrwałe, osoba uprawniona do uzyskania zasiłku stałego przez pewien czas nie może skutecznie ubiegać się o to świadczenie. Do czasu uzyskania orzeczenia o stopniu niepełnosprawności nie może ona bowiem złożyć wniosku o zasiłek stały, nawet jeżeli znajduje się w trudnej sytuacji materialnej.

Z kolei art. 106 ust. 3 ustawy o pomocy społecznej przesądza, że kluczowy dla przyznania i wypłaty zasiłku stałego jest właśnie moment złożenia wniosku – świadczenie to może zostać przyznane „począwszy od miesiąca, w którym został złożony wniosek wraz z wymaganą dokumentacją”. Tym samym zawarty w tym przepisie termin przyznawania i wypłacania świadczenia oznacza, że część osób, pomimo niezdolności do pracy i trudnej sytuacji materialnej, nie uzyska zasiłku stałego. Z uwagi na prowadzenie przez różne organy dwóch odrębnych postępowań – pierwszego, w sprawie ustalenia stopnia niepełnosprawności i drugiego, w sprawie przyznania zasiłku stałego – osoba faktycznie spełniająca przesłanki wskazane w art. 67 ust. 2 Konstytucji może pozostawać bez pomocy państwa. Ta specyficzna luka w nabyciu świadczenia, powstająca między datą ustalenia niepełnosprawności a datą złożenia wniosku o zasiłek stały, w ocenie Trybunału, prowadzi do niezgodności z art. 67 ust. w związku z art. 2 Konstytucji. Choć art. 67 ust. 2 Konstytucji nie określa bezpośrednio wysokości, charakteru, przesłanek ani trybu przyznawania świadczeń gwarantujących prawo do pomocy społecznej, to elementy te muszą być ukształtowane w taki sposób, by osoba niezdolna do pracy i pozostająca bez środków do życia mogła nabyć świadczenia wchodzące w zakres tego prawa. Na gruncie art. 106 ust. 3 zaskarżonej ustawy muszą wystąpić dwie przesłanki: niezdolność do pracy osoby legitymującej się orzeczeniem o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności oraz brak środków utrzymania.

Trybunał odroczył utratę mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu, gdyż natychmiastowe jego uchylenie spowodowałoby brak określenia terminu do przyznania zasiłku stałego. Rozprawie przewodniczył sędzia TK Marek Zubik, sprawozdawcą był sędzia TK Piotr Tuleja.

7. Inne, wybrane orzeczenia

7.1

Penalizacja obrazy uczuć religijnych nie narusza istoty wolności wyrażania swoich poglądów, ale wolność tę ogranicza zgodnie z zasadą

proporcjonalności – stwierdził 6 października 2015 r. Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu skargi konstytucyjnej D.R. dotyczącej wolności sumienia i wyznania (sygn. SK 54/13).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 196 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny w zakresie, w jakim penalizuje obrazę uczuć religijnych innych osób przez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej, podlegającą karze grzywny:

- a) jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji,
- b) nie jest niezgodny z art. 53 ust. 1 w związku z art. 54 ust. 1 Konstytucji,
- c) jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, art. 196 k.k. nie narusza istoty wolności wyrażania poglądów, o której mowa w art. 54 ust. 1 Konstytucji. Trudno bowiem uznać, że istota swobody wypowiedzi sprowadza się do wyrażania poglądów znieważających czy obrażających uczucia innych osób, a więc okazywania pogardy za pomocą obraźliwych lub poniżających sformułowań, gestów, które nie podlegają kwalifikacji w kategoriach prawdy i fałszu. Nie należy zapominać, że w przypadku obrazy uczuć religijnych mamy do czynienia z publicznym znieważającym zachowaniem sprawcy, obiektywnie charakteryzującym się wyrażeniem pogardy, chęcią poniżenia lub wyszydzenia, którym chce on obrazić uczucia religijne innych osób lub co najmniej się na to godzić.

Zdaniem Trybunału nie ulega jednak wątpliwości, że penalizacja obrazy uczuć religijnych stanowi ograniczenie konstytucyjnej wolności wyrażania swoich poglądów. Ma ona jednak przeciwdziałać takiemu rodzajowi „krytyki”, który polega na zastępowaniu, z powołaniem się na wolność słowa, argumentów merytorycznych zniewagami, które nie mogą być standardem akceptowanym w demokratycznym państwie. Znieważenie przedmiotu czci religijnej zmierza bowiem do umyślniej obrazy uczuć religijnych innych osób, a więc także wyrządzenia krzywdy w zakresie ich godności osobistej. Trybunał podtrzymuje stanowisko, że w państwie demokratycznym, będącym dobrem wspólnym wszystkich obywateli, debata publiczna, w której każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów także w sferze religijnej, powinna toczyć się

w sposób cywilizowany i kulturalny, bez jakiegokolwiek szkody dla praw i wolności człowieka i obywatela. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że niezbędne jest ograniczenie wolności wypowiedzi znieważających lub obrażających uczucia religijne innych osób.

Rozprawie przewodniczył wiceprezes TK Stanisław Biernat, sprawozdawcą był sędzia TK Andrzej Wróbel.

7.2

Brak prawa do rekompensaty finansowej za okres przedłużonej służby odbytej przed 1 lipca 2010 r. nie narusza art. 66 ust. 2 Konstytucji, skoro przepisy obowiązujące w tym okresie gwarantowały strażakowi czas wolny od pracy w postaci płatnego dodatkowego urlopu wypoczynkowego – uznał Trybunał Konstytucyjny rozpoznając 5 października 2015 r. skargę konstytucyjną J.P. dotyczącą straży pożarnej, a dokładnie zasady przyznawania rekompensaty finansowej za służbę w czasie wolnym od służby (SK 39/14). Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 2 ustawy z 29 października 2010 r. o zmianie ustawy o Państwowej Straży Pożarnej, w części zawierającej słowa „w okresie rozliczeniowym bezpośrednio poprzedzającym wejście w życie niniejszej ustawy”, jest zgodny z art. 64 ust. 2 oraz z art. 66 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

W ocenie TK, istota prawa do rekompensaty za przedłużony czas służby nie została naruszona. Ustawodawca nie wyłączył bowiem możliwości uzyskania rekompensaty za czas przedłużonej służby w okresie do 30 czerwca 2010 r. W tym okresie formą ekwiwalentu był płatny dodatkowy urlop wypoczynkowy w wymiarze do 18 dni rocznie, który przysługiwał strażakom m.in. z tytułu pełnienia służby w warunkach „szczególnie uciążliwych ze względu na przedłużony czas służby”. Od 1 stycznia 2011 r. urlop ten został ograniczony do 13 dni rocznie, zaś w pozostałym zakresie – zastąpiony przez rekompensatę finansową. Rekompensata finansowa nie jest podstawową, lecz uzupełniającą formą kompensacji przedłużonego czasu służby strażaka. Podstawową formą kompensacji jest przyznanie strażakowi czasu wolnego od służby, który

najlepiej realizuje prawo do ochrony zdrowia oraz bezpieczeństwa i higieny służby funkcjonariuszy służb mundurowych. Dopiero wówczas, gdy udzielenie czasu wolnego od służby nie jest możliwe, uzasadnione jest sięgnięcie do środka zastępczego, jakim jest rekompensata finansowa. Trybunał uznał zatem, że brak prawa do rekompensaty finansowej za okres przedłużonej służby odbytej przed 1 lipca 2010 r. nie narusza art. 66 ust. 2 Konstytucji, skoro przepisy obowiązujące w tym okresie gwarantowały strażakowi czas wolny od pracy w postaci płatnego dodatkowego urlopu wypoczynkowego. Rozprawie przewodniczył sędzia TK Andrzej Wróbel, sprawozdawcą był sędzia TK Marek Kotlinowski.

7.3

W polskim porządku prawnym nie jest dopuszczalne domniemanie, że właściciel (posiadacz) pojazdu, który nie wskazał, komu powierzył pojazd do kierowania (używania), jest sprawcą wykroczenia polegającego np. na przekroczeniu dopuszczalnej prędkości. Tak uznał Trybunał Konstytucyjny 30 września 2015 r., po rozpoznaniu w pełnym składzie wniosku Prokuratora Generalnego dotyczącego sankcji za uchylenie się przez właściciela lub posiadacza pojazdu od obowiązku wskazania, komu powierzył on ten pojazd do kierowania lub używania w czasie, w którym urządzenie rejestrujące ujawniło wykroczenie popełnione przez kierującego tym pojazdem (sygn. K 3/13).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że:

1. art. 96 § 3 w związku z art. 92 § 1, art. 92a i art. 88 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń w związku z art. 78 ust. 4 ustawy z 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym w związku z art. 41 § 1 ustawy z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia oraz w związku z art. 183 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego w zakresie, w jakim – po ujawnieniu przy użyciu rejestrującego urządzenia technicznego przekroczenia przez niezidentyfikowanego kierującego pojazdem dopuszczalnej prędkości, niezastosowania się przez takiego kierującego do znaku lub sygnału drogowego bądź prowadzenia nieoświetlonego pojazdu – przewidują ciążący na właścicielu lub

posiadaczemu tego pojazdu obowiązek wskazania, na żądanie uprawnionego organu, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, pod rygorem odpowiedzialności wykroczeniowej, bez możliwości uchylenia się od tego obowiązku w razie powierzenia pojazdu osobie najbliższej, kiedy ta dopuściła się wykroczenia, są zgodne z:

- a) art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji,
 - b) art. 42 ust. 3 w związku z art. 32 ust. 1 i art. 2 Konstytucji,
 - c) art. 47 w związku z art. 18, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 71 ust. 1 i art. 2 Konstytucji;
2. art. 97 ustawy – Kodeks wykroczeń jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Zdanie odrębne do wyroku zgłosili sędziowie TK: Wojciech Hermeliński (do pkt 1 sentencji) oraz Andrzej Wróbel i Marek Zubik.

Według TK, w postępowaniu wykroczeniowym, w tym w stanowiącym jego szczególną formę postępowaniu mandatowym, gwarantowane jest zarówno prawo do obrony, jak i niepodlegające limitowaniu domniemanie niewinności. Kwestionowane przez Prokuratora Generalnego przepisy ani nie wyłączają wskazanych przepisów gwarancyjnych, ani też ich nie modyfikują. Ustawodawca gwarantuje zatem w postępowaniu wykroczeniowym zarówno prawo do obrony, jak i zasadę domniemania niewinności. Według TK, kwestionowane przepisy nie naruszają wolności od samo-obwinienia. Sankcja zaś przewidziana w art. 96 § 3 k.w. nie jest nadmiernie restrykcyjna.

Rozprawie przewodniczył wiceprezes TK Stanisław Biernat, I sprawozdawcą był sędzia TK Wojciech Hermeliński, II sprawozdawcą był prezes TK Andrzej Rzepliński.

7.4

Nadmiernym obciążeniem dla adresata wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest pięcioletni termin na wniesienie skargi

o wznowienie postępowania. Tak uznał Trybunał Konstytucyjny, który 22 września 2015 r. rozpoznał skargę konstytucyjną B.T. dotyczącą pięcioletniego terminu na wznowienie postępowania cywilnego z powodu nieważności wynikającej z naruszenia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka (SK 21/14). Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 408 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w zakresie, w jakim po upływie pięciu lat od uprawomocnienia się wyroku nie pozwala żądać wznowienia postępowania z powodu nieważności wynikającej z naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, o którym ostatecznie orzekł Europejski Trybunał Praw Człowieka, jest niezgodny z art. 77 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten, w zakresie wskazanym, traci moc obowiązującą z upływem osiemnastu miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że art. 91 ust. 1 Konstytucji nadał Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności szczególny status prawny. Obejmuje on zarówno przepisy gwarantujące prawa podmiotowe, jak i inne jej postanowienia, w tym art. 46 ust. 1 konwencji, który nakłada na państwa strony konwencji obowiązek przestrzegania ostatecznego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) we wszystkich sprawach, w których są stronami. Obowiązek ten obejmuje zakaz kwestionowania stwierdzonego przez ETPC naruszenia praw podmiotowych oraz nakaz podjęcia pozytywnych działań w celu wykonania wyroku. Przestrzeganie art. 46 ust. 1 i art. 41 konwencji stanowi przejaw realizacji konstytucyjnej zasady związania prawem międzynarodowym (art. 9 Konstytucji). Trybunał stwierdził, że wznowienie postępowania cywilnego z powodu jego nieważności, której przyczyną stanowiła zarazem naruszenie praw podmiotowych zagwarantowanych w konwencji oraz została stwierdzona prawomocnym wyrokiem ETPC, choć nie jest bezwzględnie wymagane w sprawie każdego skarżącego, stanowi jeden ze środków służących wykonaniu wyroku ETPC w rozumieniu art. 46 ust. 1 konwencji. Wznowienie postępowania cywilnego jest jednym z możliwych – co nie znaczy, że zawsze najbardziej właściwym – środkiem wykonania wyroku. W tym zaś kontekście istotne

było, że adresatem obowiązków wynikających z art. 46 ust. 1 konwencji są nie tylko organy władzy wykonawczej zobowiązane do wypłaty stosownego zadośćuczynienia (jeżeli zostało ono zasądzone), ale wszystkie organy władzy publicznej, które w ramach swych konstytucyjnych i ustawowych kompetencji zobowiązane są przestrzegać wyroku ETPC i doprowadzić do jego wykonania.

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

7.5

W świetle wymogów art. 45 Konstytucji konieczne jest zagwarantowanie sądowi swobody orzeczniczej przy podejmowaniu decyzji procesowych o pozbawieniu człowieka wolności. Zakwestionowany art. 89 § 1 kodeksu karnego takiej gwarancji nie dawał. Jego zastosowanie skutkować bowiem mogło dolegliwym pozbawieniem wolności o charakterze bezwzględny bez merytorycznej decyzji sądu w tym zakresie – stwierdził Trybunał Konstytucyjny.

22 września 2015 r. Trybunał Konstytucyjny rozpoznał pytanie prawne Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IV Karny Odwoławczy dotyczące wyroku łącznego w kodeksie karnym, zasady sprawiedliwości i rzetelności proceduralnej (P 37/14).

Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 89 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., w zakresie, w jakim pomija możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej w wypadku orzekania przez sąd o łączeniu warunkowo zawieszonych – na podstawie art. 343 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. – kary pozbawienia wolności w wymiarze wyższym niż 2 lata z karą pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny postanowił umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Przedmiotem kontroli Trybunału był art. 89 § 1 Kodeksu karnego w wersji obowiązującej do 30 czerwca 2015 r. Przepis ten stanowił,

że w razie skazania za zbiegające się przestępstwa na kary pozbawienia wolności, ograniczenia wolności albo grzywny z warunkowym zawieszeniem i bez warunkowego zawieszenia ich wykonania sąd może w wyroku łącznym warunkowo zawiesić wykonanie kary łącznej, jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 69 k.k.

Jak podkreślił TK, kara pozbawienia wolności (w wymiarze bezwzględnym) jest – ze względu na znacznie głębszą ingerencję w sferę wolności osobistej – konstytucyjnie inną rodzajowo karą niż kara pozbawienia wolności, której wykonanie jest warunkowo zawieszane. Dlatego sąd, orzekając o karze łącznej, ma mieć możliwość merytorycznego zbadania, czy konieczne jest zastosowanie owej surowszej rodzajowo kary.

Trybunał uznał, że sąd karny, który orzeka o karze łącznej na podstawie art. 89 § 1 k.k. sprawuje wymiar sprawiedliwości. Orzeka bowiem o pozbawieniu jednej z najbardziej podstawowych wolności – wolności osobistej. Taka decyzja nie ma charakteru technicznego i tym samym sąd nie może być pozbawiony prawa do merytorycznej oceny zawisłej przed nim sprawy. Tymczasem zakwestionowany przepis do takiej sytuacji mógł właśnie prowadzić. Stanowiło to sprzeczną z art. 45 ust. 1 Konstytucji ingerencję ustawodawcy w niezależność sądu orzekającego o karze łącznej.

Rozprawie przewodniczyła sędzia TK Teresa Liszcz, sprawozdawcą był prezes TK Andrzej Rzepliński.

7.6

Przewidziana w kodeksie wykroczeń kara grzywny albo aresztu za demonstracyjne okazywanie w miejscach publicznych lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom jest zgodna z Konstytucją – stwierdził Trybunał Konstytucyjny, po rozpoznaniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczącego ograniczenia wolności słowa (sygn. K 28/13).

W wyroku z 21 września 2015 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 49 § 1 ustawy z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz z art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej

w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2.

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, art. 49 § 1 Kodeksu wykroczeń jest konieczny dla zapewnienia należnego poszanowania Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej, a także jej konstytucyjnym organom, a więc podmiotom o najwyższym – z woli ustrojodawcy – konstytucyjnym znaczeniu. Służy to zachowaniu porządku publicznego, zapewniającego minimalny poziom uwzględniania interesu publicznego, w którym mieści się pozytywny stosunek do wymienionych w przepisie podmiotów, bo obniżanie ich prestiżu zmniejsza stopień identyfikacji obywateli z państwem i godzi w Rzeczpospolitą Polską – dobro wspólne wszystkich obywateli.

Rozprawie przewodniczył wiceprezes TK Stanisław Biernat, sprawozdawcą była sędzia TK Teresa Liszcz.

Eliza Maniewska¹

ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

ABSTRACT

Judicial decisions of the Supreme Court

Thus far the Supreme Court has taken the stance – contrary to the position adopted by the Social Insurance Institution (ZUS) – that employers are not obligated to pay contributions to the Bridging Pension Fund for employees performing work in special conditions or of special character, when it is known in advance that they will not be eligible to receive bridging pensions. Special attention should therefore be paid to the latest rulings of the Supreme Court that are of great significance to the practice of law, in which the opposite view was put forth. Also in the third quarter of 2015, the Court settled two long-standing disputes concerning the relevant limitation period for claims for dividend payment and the acceptable amount of dividend payment during the winding up of a limited liability company. Finally, the Court explained the correct relation between the terms used in the statute to define the attributes of an unlawful act and the description of the act attributed to the offender. This article is devoted, *inter alia*, to a broader discussion of the above-mentioned judgments.

1 Eliza Maniewska absolwentka Wydziału Prawa i Administracji oraz Wydziału Filozofii Uniwersytetu Warszawskiego, w 2003 r. zdała egzamin sędziowski, 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.

Keywords: contributions to the Bridging Pension Fund, expiration, dividend, limitation period, winding up of a limited liability company, attributes of an offense

Słowa kluczowe: składki na Fundusz Emerytur Pomostowych, przedawnienie, dywidenda, likwidacja spółki z o.o., znamiona przestępstwa

Sprawy z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i spraw publicznych

Na pracodawcy ciąży obowiązek opłacania składek na Fundusz Emerytur Pomostowych także za tych pracowników wykonujących prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze, co do których z góry wiadomo, że nie będą uprawnieni do emerytury pomostowej.

Takie stanowisko, zbieżne ze stanowiskiem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zajął Sąd Najwyższy w wyrokach: za dnia 21 kwietnia 2015 r., I UK 330/14 oraz z dnia 14 lipca 2015 r., II UK 210/14, odchodząc tym samym od poglądu wyrażonego w wyroku z dnia 22 lutego 2012 r., II UK 130/11 (OSNP 2013 nr 3–4, poz. 40). W wyroku II UK 130/11 wskazano, że podleganie ubezpieczeniom ściśle wiąże się z prawem do przyszłych świadczeń z tego tytułu, a obciążanie obowiązkiem składkowym płatnika za pracowników, którzy nie mogą nabyć prawa do emerytury pomostowej oznaczałoby, że składki na ubezpieczenie społeczne, nie miałyby takiego charakteru, stanowiąc daninę publicznoprawną. Wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada należytej legislacji nie pozwala zaś na to, aby na podstawie niejednoznacznych norm prawnych konstruować obowiązki o charakterze fiskalnym. Według najnowszego stanowiska Sądu Najwyższego, ustawodawca pozbawił składki na Fundusz Emerytur Pomostowych cechy wzajemności (odpłatności). Mają one charakter przymusowy, celowy i bezzwrotny, a także pełnią rolę opłaty celowej przeznaczonej na finansowanie emerytur pomostowych, tym samym posiadają charakter daniny publicznej, o której mowa w art. 217 Konstytucji.

Świadczy o tym między innymi przebieg prac legislacyjnych nad ustawą o emeryturach pomostowych. W pierwotnej wersji projektu tej ustawy zakładano, że obowiązek zapłaty składek będzie obejmował tylko tych

pracowników, którzy zachowali możliwość nabycia prawa do emerytury pomostowej i zostali objęci ochroną przed ryzykiem zaprzestania wykonywania takiej pracy przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego (druk sejmowy nr 1070/VI z dnia 2 października 2008 r.). Propozycja ta została ostatecznie odrzucona, a uregulowanie kwestii obowiązku zapłaty składek na Fundusz Emerytur Pomostowych zostało dokonane w art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o emeryturach pomostowych w ten sposób, że obowiązek jej zapłaty powiązany jest wyłącznie z zatrudnieniem pracownika urodzonego po dniu 31 grudnia 1948 r. przy pracach w warunkach szczególnych lub o szczególnym charakterze. Odpowiadając na interpelację poselską z dnia 8 czerwca 2010 r., znak SPS-023-16266/10, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej wyjaśniło, że o odrzuceniu w trakcie procesu legislacyjnego propozycji, aby składki płacone były wyłącznie za te osoby, które będą mogły ubiegać się o prawo do emerytury pomostowej zadecydowały powody związane z ochroną interesów pracowniczych, bowiem pracodawcy mogliby się uchylać od obowiązku zapłaty składek, zatrudniając wyłącznie tych pracowników, którzy nie wykonywali pracy przed dniem 1 stycznia 1999 r. W tej sytuacji mogłoby dochodzić do dyskryminacji pracowników, którzy wykonywali prace w szczególnych warunkach lub o szczególnym charakterze przed dniem 1 stycznia 1999 r., albowiem pracodawca zastępowałby ich pracownikami nie spełniającymi warunku z art. 4 pkt 5 ustawy o emeryturach pomostowych.

Sąd Najwyższy w wyrokach I UK 330/14 oraz II UK 210/14 uwytknił także, że pogląd, jakoby składki na ubezpieczenie społeczne nie posiadały charakteru daniny publicznej pozostaje w sprzeczności z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu Najwyższego przedstawionym w uzasadnieniu do wyroku z dnia 13 lutego 2014 r., I UK 323/13 (LEX nr 1455194). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 grudnia 2000 r., K 9/00 (OTK ZU 2000 nr 8 poz. 294) stwierdził bowiem, że obowiązujące obecnie regulacje prawne dowodzą, że prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie można zaliczyć do praw obligacyjnych. Nie zawsze istnieje prosta zależność między prawem do świadczeń lub ich wysokością a okresem i rozmiarem opłacanej składki (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 maja 2000 r., K 37/98, OTK ZU 2000 nr 4, poz. 112). Odosobniony obecnie jest pogląd, zgodnie z którym składka na ubezpieczenie społeczne nie posiada charakteru daniny publicznej.

W wyroku z dnia 15 lipca 2013 r., K 7/12 (76/6/A/213) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że składki na ubezpieczenie rentowe są charakterystycznym źródłem finansowania zabezpieczeń społecznych, posiadającym odrębną nazwę własną i wykazują wszystkie cechy daniny publicznej, o której mowa w art. 217 Konstytucji. Składki na ubezpieczenia rentowe, będące dochodami publicznymi, wnosi się na zasadzie przymusu opartego na władztwie daninowym. Stanowią one dochód pozabudżetowy podmiotu publicznego, jakim jest Fundusz Ubezpieczeń Społecznych. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.) wprost w art. 5 ust. 2 pkt 1 zalicza składki do danin publicznych obok podatków, opłat, wpłat z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa, a także innych świadczeń pieniężnych, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw. W myśl art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, składki są zatem daniną publiczną, której obowiązek wnoszenia na rzecz państwowego funduszu celowego wynika z odrębnej ustawy (por. uzasadnienia wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 października 2010 r., K 58/07, OTK-A 2010 nr 8, poz. 80 oraz z dnia 30 stycznia 2001 r., K 17/00, OTK ZU 2001 nr 1, poz. 4).

Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2015r., II PK 149/14

Obowiązek przeciwdziałania mobbingowi nie polega jedynie na działaniach dotyczących przypadków wystąpienia tego zjawiska, ale również na działaniach zapobiegawczych, które powinny być realne i efektywne.

Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 176/14

Odszkodowanie z art. 47¹ k.p. przysługuje w wysokości wynagrodzenia za ustawowy okres wypowiedzenia, jeżeli umowne przedłużenie okresu wypowiedzenia nastąpiło bez wyraźnego rygoru przyznania odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za wydłużony okres wypowiedzenia.

Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2015 r., II PK 189/14

Ustalenie, że zawarta umowa posiada cechy przeważające dla umowy o pracę nie ma decydującego znaczenia dla kwalifikacji tej umowy.

Ważna jest także nazwa umowy zawartej przez strony oraz ich wola (strony zawarły umowę o świadczenie usług, w potocznym ujęciu chodziło więc o tzw. osobę samozatrudnioną). O podstawie zatrudnienia nie decyduje rodzaj, ale sposób wykonywania obowiązków określonych w umowie.

Uchwała SN z dnia 7 maja 2015 r., III UZP 3/15

Przepis art. 103a ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.) ma zastosowanie do osób, które przed dniem 8 stycznia 2009 r. nabyły prawo do emerytury w obniżonym wieku, a następnie w okresie od 8 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2010 r. nabyły (i zrealizowały) prawo do emerytury po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego.

Wyrok SN z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 6/15

Opracowanie i próba wdrożenia programu naprawczego (restrukturyzacji), który nie przyniósł spodziewanych efektów jest działaniem podejmowanym przez członka zarządu w ramach ryzyka prowadzonej działalności gospodarczej i nie oznacza braku winy członka zarządu w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki (art. 116 § 1 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 613).

Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2015 r., I UK 308/14

Niezdolność do wykonywania dotychczasowego zatrudnienia nie jest wystarczającą przesłanką nabycia prawa do renty (art. 57 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 ust. 1 i 3 oraz art. 13 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych), jeżeli wiek, poziom wykształcenia i predyspozycje psychofizyczne usprawiedliwiają rokowania, że mimo upośledzenia sprawności organizmu możliwe jest podjęcie innej pracy w tym samym zawodzie albo po przekwalifikowaniu.

Wyrok SN z dnia 4 października 2013 r., I UK 101/13

1. Przesłanka niezdolności do jakiegokolwiek pracy (art. 12 ust. 2 ustawy emeryturach i rentach z FUS) odnosi się do każdego zatrudnienia w innych warunkach niż specjalnie stworzone na stanowiskach

pracy odpowiednio przystosowanych do stopnia i charakteru naruszenia sprawności organizmu. Nie ma przeszkód w ustaleniu całkowitej niezdolności do pracy, mimo zachowania zdolności do prac, które może wykonywać osoba o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności zatrudniona w zakładzie pracy chronionej albo w zakładzie aktywizacji zawodowej (por. art. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych).

2. Niepełnosprawność (art. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych) nie jest odpowiednikiem niezdolności do pracy rozumianej jako utrata zdolności do pracy zarobkowej z powodu naruszenia sprawności organizmu i braku rokowań co do odzyskania zdolności do pracy po przekwalifikowaniu (art. 12 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach z FUS), gdyż zdefiniowana została jako spowodowana naruszeniem sprawności organizmu niezdolność do wypełniania ról społecznych. Skutkiem niezdolności do wypełniania ról społecznych może być, ale nie musi, niezdolność do pracy. Jednak orzeczenie o umiarkowanym stopniu niepełnosprawności może oznaczać zdolność do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej i niezdolność do pracy w rozumieniu art. 12 ustawy o emeryturach i rentach z FUS.

Wyrok SN z dnia 28 stycznia 2015 r., III SK 27/14

1. Prezes UKE może na podstawie art. 29 Prawa telekomunikacyjnego ingerować w treść umowy o dostępie zawartej na podstawie oferty ramowej. Przepis art. 43 Prawa telekomunikacyjnego nie wyłącza bowiem możliwości zastosowania art. 29 Prawa telekomunikacyjnego.
2. Do zmiany w trybie art. 29 Prawa telekomunikacyjnego umowy o dostępie art. 28 Prawa telekomunikacyjnego stosuje się odpowiednio, mając na względzie to, iż przesłanka „kwestii spornych” jest tylko jednym z wielu określonych w tym przepisie kryteriów dopuszczalności takiej ingerencji organu regulacyjnego w umowę.

Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2015 r., III SK 49/14

1. Gdy przedsiębiorca telekomunikacyjny w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej wnosi o uchylene nałożonej

- kary pieniężnej w całości, wyrok SOKiK obniżający wysokość nałożonej kary rozstrzyga o całości odwołania.
2. Nie można nałożyć na przedsiębiorcę telekomunikacyjnego kary pieniężnej na mocy art. 209 ust. 1 pkt 1 Prawa telekomunikacyjnego, gdy pierwotne żądanie przekazania informacji było nieprecyzyjne i zostało zmodyfikowane przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w reakcji na zastrzeżenia przedsiębiorcy telekomunikacyjnego.

Uchwała SN z dnia 9 września 2015 r., III SZP 2/15

Poszkodowany będący osobą fizyczną, nieprowadzącą działalności gospodarczej, dochodzący roszczenia od ubezpieczyciela w ramach odpowiedzialności gwarancyjnej z tytułu umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych nie jest konsumentem w rozumieniu art. 24 w związku z art. 4 pkt 12 ustawy z dnia 17 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331, ze zm.) w związku z art. 22¹k.c.

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Do roszczenia wspólnika o wypłatę dywidendy ma zastosowanie dziesięcioletni termin przedawnienia. W okresie likwidacji spółki z o.o. z wypłatą dywidendy należy poczekać do czasu spłaty jej zobowiązań także wówczas, gdy uchwała o podziale zysku została podjęta przed otwarciem likwidacji.

W uchwale z dnia 18 czerwca 2015 r., III CZP 31/15, Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że:

1. roszczenie wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o wypłatę dywidendy nie jest roszczeniem o świadczenie okresowe;
2. w okresie likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, do czasu spłaty jej zobowiązań, nie jest dopuszczalne dokonywanie wypłat dywidendy, także wtedy, gdy uchwała o podziale zysku została podjęta przed otwarciem likwidacji (art. 275 § 2 k.s.h.).

Osnową wydania rozstrzygnięcia był opisany poniżej stan faktyczny. Powód domagał się od pozwanej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

w likwidacji zapłaty 176 000 złotych wraz z odsetkami z tytułu dywidendy za lata 2005–2008, uchwalonej przez Zgromadzenie Wspólników pozwanej, ale powodowi niewypłaconej. Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo gdyż uwzględnił zarzut przedawnienia roszczenia, które nastąpiło po upływie trzech lat z uwagi na związek roszczenia z działalnością gospodarczą powoda oraz uznał roszczenia o dywidendę za domagające się świadczenia okresowego.

Sąd przyjął początek biegu terminu przedawnienia na dzień, w którym powód mógł się domagać wypłaty dywidendy, a nie dzień wezwania pozwanej do jej zapłaty, tak więc roszczenie zgłoszone w pozwie wniesionym dnia 28 marca 2013 r. nastąpiło po upływie terminu przedawnienia. Ponadto, według Sądu, na przeszkodzie wypłaty dywidendy w rozpoznawanej sprawie stanął zakaz wyrażony w art. 275 § 2 k.s.h., według którego po otwarciu likwidacji spółki z o.o. nie można wypłacać wspólnikom zysków ani dokonywać podziału majątku, zanim nie zostaną spłacone wszystkie zobowiązania spółki, nawet jeśli uchwała o podziale zysku została podjęta przed otwarciem likwidacji. Nie nastąpiła zatem przerwa biegu przedawnienia roszczenia na podstawie art. 123 § 1 pkt 2 k.c.

W toku rozpoznawania apelacji powoda Sąd Apelacyjny, z uwagi na to, że zarówno kwestia charakteru prawnego roszczenia o dywidendę, jak i wykładni art. 275 § 2 k.s.h. była sporna w literaturze, zadecydował o przedstawieniu omawianych zagadnień do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

Sąd Najwyższy przychylił się do poglądu, zgodnie z którym roszczenie wspólnika o wypłatę dywidendy powstaje w danym roku i jest zależne od tego, czy podjęta zostanie odpowiednia uchwała o podziale zysku za poprzedni rok obrotowy. Roszczenie to nie powtarza się zatem w regularnych odstępach czasu, co decydowałoby o jego okresowej naturze, tylko jest świadczeniem jednorazowym. Podlega więc ogólnemu dziesięcioletniemu terminowi przedawnienia (art. 118 k.c.), czemu nie sprzeciwia się ani istota świadczenia pieniężnego, jakim jest wypłata dywidendy, ani podnoszona czasem natura spółki kapitałowej, z którą kwestia przedawnienia roszczenia o wypłatę jest konfrontowana. Przeciwnie, powołując się na niektóre obce porządki prawne, wskazuje się na ich gruncie na możliwy, znacznie dłuższy termin przedawnienia roszczenia

o dywidendę, zwłaszcza na trzydziestoletni termin przewidziany przez prawo niemieckie.

Sąd Najwyższy uwypuklił, że samo przewidzenie dywidendy jako uprawnienia majątkowego współnika, wynikającego z ustawy i z umowy spółki nie tworzy dla niego jeszcze żadnej wierzytelności, ma zatem postać określaną mianem warunkowej. Roszczenie to nie ma więc ani charakteru stałego ani systematycznie powtarzającego się, może bowiem przez wiele lat od utworzenia spółki nie powstać w ogóle ze względu na jej sytuację finansową, zobrażowaną w bilansie, a nawet może nigdy nie powstać, jeśli spółka nie osiągnie zysku albo zysk ten będzie przeznaczony wolą współników na inne cele, a nie do podziału pomiędzy nich.

Zanim nie zostanie powzięta odpowiednia uchwała zgromadzenia współników, nie mają oni żadnych roszczeń o wypłatę. Uchwała precyzuje także krąg podmiotów uprawnionych do uzyskania wypłaty według dnia dywidendy (art. 193 § 1 i 2 k.s.h.) i wskazuje na jej wysokość, która za dany rok obrotowy może być inna niż za poprzednie lata, w których była przyznana, ze względu na możliwą różną kwotę zysku do podziału i inne grono uprawnionych współników. Do momentu podjęcia uchwały współników dywidenda jest świadczeniem potencjalnym, a roszczenie (będące prawem podmiotowym bezpośrednim) stanowi dopiero wierzytelność do spółki o wypłatę konkretnej kwoty na rzecz konkretnego współnika.

Opowiedzieć się więc należy za samodzielnym, autonomicznym i jednorazowym świadczeniem należnym współnikowi od spółki z tytułu przyznania mu dywidendy. Nie jest to świadczenie z kręgu powtarzających się świadczeń okresowych ze względu na stałą w określonym przedziale czasu wysokość i wynikających ze skonkretyzowanego podmiotowo i treściowo prawa podmiotowego, jak np. czynsz z umowy najmu lokalu. Nie można w szczególności przyjąć, aby prawo do dywidendy pozostawało w funkcjonalnym związku z zyskiem wypłacanym w tej postaci w poprzednich latach, skoro jest oczywiste, że powstanie roszczenia o wypłatę należnej kwoty dywidendy zależy od spełnienia określonych ustawowo przesłanek i ma charakter zindywidualizowany w każdym roku, którego dotyczy. Nie są zatem spełnione podstawowe warunki prawne, które świadczyłyby o okresowym charakterze roszczenia o wypłatę dywidendy.

Sąd Najwyższy uznał także za wadliwy pogląd, zgodnie z którym roszczenie o wypłatę dywidendy należy wiązać z działalnością gospodarczą wspólnika, co miałyby także powodować, że przedawnienie jest trzyletnie (art. 118 k.c.). Wskazał bowiem, że po pierwsze, wierzycielem z tytułu dywidendy jest tylko wspólnik i spółka jako osoba prawna ma w tym udział dzięki wypracowaniu zysku, który uchwałą wspólników został przeznaczony w określonej części na wypłatę dywidendy. Po drugie, przyjmuje się powszechnie stanowisko o działalności gospodarczej spółki kapitałowej i jej statusie przedsiębiorcy, ale nie o działalności gospodarczej samego wspólnika przez to, że uczestniczy w spółce (por. zwłaszcza uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 22 lipca 2005 r., III CZP 45/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 66 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2007 r., IV CSK 356/06, nie publ.). Po trzecie, spółka kapitałowa może nie prowadzić działalności gospodarczej i nie być w ogóle przedsiębiorcą, gdyż może zostać związana w każdym celu prawnie dozwolonym – wtedy z założenia nie będzie mieć zysku do podziału między wspólników.

Tak więc, za trzyletnim przedawnieniem roszczenia wspólnika o wypłatę dywidendy z pewnością nie przemawia prowadzenie przez niego działalności gospodarczej utożsamianej z uczestnictwem w spółce (zob. także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2011 r., III CZP 67/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 69).

Odnosząc się zaś do wykładni art. 275 § 2 k.s.h., Sąd Najwyższy wskazał, że z uwagi na użycie w tym przepisie ogólnego zwrotu zakazującego dokonywania wspólnikom wypłat z majątku spółki w okresie jej likwidacji, zakazem są objęte w okresie pozostawania spółki w stanie likwidacji wszelkie czynności prowadzące do wyzbycia się składników majątku spółki na rzecz wspólników. Bezwzględny charakter przepisu dotyczy wszelkich wypłat, bez względu na to, kiedy powstał tytuł prawny wspólnika do dokonania wypłaty na jego rzecz. Powołany przepis w żaden sposób nie dokonuje różnicowania w zakresie stosowania zakazu z punktu widzenia daty powstania tytułu do dokonania wypłaty z majątku spółki na rzecz wspólnika – to znaczy przed czy po otwarciu likwidacji.

Rzecz ma się zatem całkiem odmiennie niż o tym wspominają zwolennicy wypłaty wspólnikom dywidendy po jej uchwaleniu przed

okresem likwidacji. Za całkowitym zakazem wypłat z zysku wspólnikom, bez względu na czas podjęcia uchwały zgromadzenia wspólników w tym względzie, przemawia cel zakazu wyrażonego w art. 275 § 2 k.s.h. Jest nim ochrona wierzycieli spółki w okresie likwidacji przed jej niewypłacalnością. Zakaz służy więc zachowaniu majątku spółki w jak największym rozmiarze, aby jak najszerzej zaspokoić jej wierzycieli. Gdyby dokonać wypłat wspólnikom wskutek uchwał przyznających im, do tej ory nie wypłacone, dywidendy w latach poprzedzających likwidację, to staliby się oni uprzywilejowani wobec innych wierzycieli przez skorzystanie z uprawnień wynikających z praw udziałowych. Widać wyraźnie, że przez wprowadzenie art. 275 § 2 k.s.h. ustawodawca chciał zapobiec temu, aby wspólnicy w odróżnieniu od innych wierzycieli, mając możliwości bezpośredniego (np. podejmując uchwałę o podziale zysku) i pośredniego (np. przez obowiązek przestrzegania przez likwidatorów uchwał wspólników w stosunkach wewnętrznych) kształtowania swoich praw majątkowych wynikających z członkostwa w spółce, uzyskali jeszcze przywilej wypłaty im samym uchwalonego przez nich podziału zysku, w czasie gdy spółka znalazła się w likwidacji. Jak podkreśla się słusznie w piśmiennictwie, zakaz wynikający z art. 275 § 2 k.s.h. nie prowadzi do pozbawienia wspólników przyznanych im praw majątkowych, lecz przesuwając ich rzeczywiste uzyskanie do czasu, kiedy będzie możliwe przeprowadzenie podziału pozostałego majątku spółki na rzecz wspólników, po zaspokojeniu innych wierzycieli. Zgodzić się należy z tym, że wspólnicy nie są takimi samymi wierzycielami spółki, jak ci wierzyciele, których uprawnienia wynikają ze stosunków prawnych zawiązanych ze spółką w stanie likwidacji. Wspólników zatem, bez względu na czas powstania roszczenia o wypłatę dywidendy, musi dotyczyć zakaz przewidziany przez art. 275 § 2 k.s.h.

Uchwała SN z dnia 25 czerwca 2015 r., III CZP 33/15

Po przekazaniu sprawy przez sąd prowadzący elektroniczne postępowanie upominawcze do sądu właściwości ogólnej na podstawie art. 505³³ § 1 k.p.c. nie wzywa się powoda na podstawie art. 130 § 1 k.p.c. do usunięcia braków formalnych pozwu przez przedłożenie odpisu pozwu wraz z załącznikami oraz gdy sprawa rozpoznawana jest w postępowaniu uproszczonym przez złożenie pozwu na urzędowym formularzu.

Uchwała SN z dnia 10 lipca 2015 r., III CZP 45/15

W razie odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane, zawartej z podwykonawcą, inwestor nie ponosi odpowiedzialności na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.

Uchwała SN z dnia 27 sierpnia 2015 r., III CZP 62/15

Artykuł 594 k.s.h. reguluje odpowiedzialność cywilną za zaniechanie wykonania z winy umyślnej wymienionych w nim obowiązków.

Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 15 września 2015 r., III CZP 107/14

Umowa sprzedaży wyłączonej nieruchomości oraz umowa ustanowienia użytkownika wieczystego na takiej nieruchomości nie są nieważne z powodu zawarcia ich z naruszeniem art. 69 ust. 1 i art. 47 ust. 4 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wyłączeniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r., Nr 30, poz. 127, t.j. ze zm.).

Uchwała SN z dnia 16 września 2015 r., III CZP 51/15

W postępowaniu grupowym o ustalenie odpowiedzialności pozwanego (art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, Dz.U. z 2010 r., Nr 7, poz. 44) sąd bada zarzut przedawnienia roszczenia pieniężnego, jeżeli dotyczy on wszystkich członków grupy i oparty jest na jednakowych okolicznościach odnoszących się do nich wszystkich.

Uchwała SN z dnia 16 września 2015 r., III CZP 48/15

W razie uchylenia układu i otwarcia przez sąd zakończonego postępowania upadłościowego, syndyk może żądać uznania czynności prawnej upadłego za bezskuteczną w terminie dwóch lat od dnia otwarcia postępowania upadłościowego, chyba że na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego uprawnienie to wygasło wcześniej (art. 132 ust. 3 w związku z art. 304 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. z 2015 r., poz. 233, t.j. ze zm.).

Uchwała SN z dnia 16 września 2015 r., III CZP 52/15

Obowiązek pomniejszenia wysokości przewidzianych w umowie leasingu, a nie zapłaconych, rat o korzyści, jakie finansujący uzyskał wskutek

ich zapłaty przed umówionym terminem i rozwiązaniem umowy, nie obejmuje rat wymagalnych przed rozwiązaniem umowy (art. 709¹⁵k.c.).

Uchwała SN z dnia 28 maja 2015 r., III CZP 25/15

Na zarządzenie przewodniczącego nakładające na stronę obowiązek uiszczenia opłaty sądowej przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 pkt 9 k.p.c.).

Uchwała SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 15/15

1. Urzędowe poświadczenie prawdziwości podpisu na dokumencie prywatnym (art. 788 § 1 k.p.c.) może być dokonane także w innym czasie niż czynność prawna, na podstawie której uprawnienie wierzyciela lub obowiązek dłużnika przeszły po powstaniu tytułu egzekucyjnego na inną osobę.
2. Dokument zawierający oświadczenie notariusza o istnieniu podpisów notarialnie poświadczonych na oryginale umowy, na podstawie której uprawnienie wierzyciela lub obowiązek dłużnika przeszły po powstaniu tytułu egzekucyjnego na inną osobę, złożone na poświadczeniu zgodności wyciągu z tej umowy z jej oryginałem, jest dokumentem prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym w rozumieniu art. 788 § 1 k.p.c.

Postanowienie SN z dnia 28 maja 2015 r., III CZP 26/15

Zarówno w stanie prawnym popędzającym implementację na grunt prawa polskiego Dyrektywy Parlamentu i Rady 2011/24 UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz.Urz. UE L 88, s. 45, ze zm.), jak i po dokonaniu implementacji, droga sądowa do dochodzenia zwrotu kosztów opieki medycznej udzielonej w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej była i jest niedopuszczalna.

Postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 2015 r., III CZP 8/15

Zamawiający może odmówić odebrania dzieła i zapłaty wynagrodzenia, jeżeli w chwili wydania dzieła ma wady istotne.

Postanowienie SN z dnia 10 lipca 2015 r., III CZ 32/15

Środek zaskarżenia objęty przymusem adwokacko-radcowskim ma być przez adwokata (radcę prawnego) prawidłowo dobrany co do formy

i sporządzony z zachowaniem ustawowych wymagań, a także ma być przez niego podpisany. Niedopuszczalna jest praktyka polegająca na tym, że środek zaskarżenia jest sporządzany przez stronę – osobę spoza kręgu określonego w art. 87¹ k.p.c. – a adwokat (radca prawny), wezwany do usunięcia braku jako pełnomocnik, składa jedynie na nim swój podpis. Środek taki podlega odrzuceniu *a limine*.

Wyrok SN z dnia 25 czerwca 2015 r., V CSK 546/14

Skreślenie zdania drugiego w art. 64 ustawy – Prawo bankowe ustawą z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz zmianie innych ustaw oznacza, że banki zostały obciążone solidarną odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka.

Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2015 r., II CSK 569/14

Spadek cen nieruchomości w okresie między uchwaleniem planu miejscowego a ustaleniem wysokości odszkodowania przewidzianego w art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2015 r., poz. 199, t.j.), będący wynikiem swobodnego kształtowania się reguł ekonomicznych podaży i popytu, nie stanowi szczególnej okoliczności w rozumieniu art. 363 § 2 k.c., uzasadniającej ustalenie wysokości odszkodowania według innych cen niż obowiązujące w dacie orzekania.

Postanowienie SN z dnia 19 czerwca 2015 r., IV CSK 564/14

1. W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – spółce komandytowej zobowiązany do zgłoszenia w sądzie wniosku o ogłoszenie upadłości jest każdy z członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością będącej komplementariuszem (art. 21 ust. 2 Prawa upadłościowego i naprawczego w związku z art. 117 k.s.h. i art. 38 k.c.).
2. Kto składa jako wierzyciel wniosek o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej powinien wykazać istnienie wierzytelności, wskazując na umieszczenie jej na liście wierzytelności, sporządzonej w toku postępowania upadłościowego (przedłożeniem wyciągu z listy wierzytelności), a jeżeli mu odmówiono uznania wierzytelności w toku postępowania upadłościowego lub umorzono postępowanie upadłościowe przed ustaleniem listy wierzytelności albo nie

wszczęto postępowania upadłościowego – prawomocnym orzeczeniem sądu lub ostateczną decyzją administracyjną.

Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2015 r., I CSK 327/14

Użycie znaku towarowego należącego do innej osoby jest „niezbędne” w rozumieniu art. 12 lit. c rozporządzenia Rady nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego, gdy stanowi ono jedyny sposób dostarczenia konsumentom kompletnej informacji o możliwym zastosowaniu danego towaru, a do sądów krajowych należy ocena, czy w okolicznościach sprawy użycie znaku towarowego było rzeczywiście niezbędne.

Wyrok SN z dnia 3 czerwca 2015 r., V CSK 551/14

W razie ustalenia przez strony umowy o roboty budowlane wynagrodzenia ryczałtowego nieistotna zmiana przez zamawiającego projektu budowlanego nie stanowi zmiany przedmiotu zamówienia publicznego (art. 647 k.c., art. 140 i 144 p.z.p.).

Wyrok SN z dnia 14 maja 2015 r., II CSK 768/14

1. W postępowaniu grupowym – w sprawach o roszczenia pieniężne z tytułu odpowiedzialności odszkodowawczej banku, w których powództwo ograniczono do żądania ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej banku wobec kredytobiorców – dopuszczalna jest incydentalna kontrola postanowień stosowanego przez bank wzorca umownego (art. 385¹ k.c.).
2. Uznanie postanowienia umowy kredytu bankowego przewidującego zmienną stopę oprocentowania kredytu za niedozwolone (art. 385¹ § 2 k.c.) nie jest równoznaczne z przyjęciem stałej stopy oprocentowania tego kredytu.
3. Umieszczenie we wzorcu umownym postanowienia niedozwolonego nie stanowi naruszenia art. 354 k.c. przez podmiot usługujący się tym wzorcem.

Postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2015 r., IV CSK 527/14

1. Skuteczne potwierdzenie podpisu przez notariusza może dotyczyć tylko oryginału dokumentu, na którym podpis został złożony, a nie na jego kopii (kserokopii).

2. Osoba, która przestała pełnić funkcję w spółce może złożyć oświadczenie o potwierdzeniu autentyczności swojego podpisu na dokumencie sporządzonym w okresie urzędowania, nie może jednak dokonywać jakiegokolwiek sprostowania treści tego dokumentu.

Sprawy z zakresu prawa karnego

Należy pamiętać, że nie zawsze pominięcie ustawowego określenia znamion czynu zabronionego w opisie czynu przypisanego sprawcy stanowi uzasadnioną podstawę zarzutu obrazy prawa materialnego.

W wyroku z dnia 19 maja 2015 r., V KK 53/15, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w orzecznictwie sądowym zastępowanie słów ustawy określających znamiona przestępstw stosownym opisem zachowania sprawcy w przypisanym czynie występuje powszechnie. W wielu wypadkach jest to wręcz nieodzowne, gdyż słowa ustawy ujmują znamiona w formule ogólnej, czy też syntetycznej, a opis czynu, który powinien być, w myśl art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. dokładny, musi konkretyzować i uściślać, w czym wyrażało się wypełnienie przez oskarżonego poszczególnych znamion. Pominięcie ustawowego określenia znamion czynu zabronionego w opisie czynu przypisanego nie daje podstaw do podniesienia w apelacji zarzutu obrazy prawa materialnego, jeśli opis czynu mieści się w granicach pojęć, którymi ustawa określa znamiona czynu zabronionego.

W sprawie Sąd Rejonowy skazał dwóch oskarżonych za to, że w dniu 25 kwietnia 2008 r. w Z., działając wspólnie i z udziałem trzeciego mężczyzny, co do którego wyłączono materiały do odrębnego postępowania, podczas transakcji wymiany walut euro na korony słowackie, wykorzystując spowodowane przez siebie zamieszanie, zamienili pieniądze w kwocie 15 tys. euro należące do obywatela Słowacji D.P. oraz w kwocie 5 tys. euro należące do obywatela Słowacji J.V. na pocięte kartki papieru imitujące banknoty, czym doprowadzili te osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wymienionej wartości, tj. za czyn z art. 286 § 1 k.k. odpowiednio na kary: roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz roku pozbawienia wolności.

Po rozpoznaniu apelacji obu oskarżonych, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił ich od popełnienia

przypisanych im czynów. Stwierdził bowiem, że Sąd pierwszej instancji dopuścił w zaskarżonym wyroku do naruszenia przepisu prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k., a to dlatego, że przypisując oskarżonym popełnienie przestępstw zakwalifikowanych z tego przepisu, nie zawarł w opisie czynów stwierdzenia, iż oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co stanowi ustawowe znamię strony podmiotowej przestępstwa oszustwa określonego w tym przepisie. Skoro zatem opis czynów przypisanych w wyroku nie wypełnia wszystkich znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., to nie powinno dojść, w przekonaniu Sądu odwoławczego, do skazania.

Sąd Najwyższy nie zgodził się z tym rozstrzygnięciem. Wskazał, że gdyby w opisie czynów przypisanych oskarżonym nie było kompletu ustawowych znamion czynu zabronionego, to istotnie, przy takim postrzeganiu opisu czynu utrzymanie wyroku skazującego byłoby rażąco niesprawiedliwe, jako naruszające konstytucyjną zasadę *nullum crimen sine lege* (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP), stanowiącą także podstawowy warunek odpowiedzialności karnej wyrażony w art. 1 § 1 Kodeksu karnego. Z tej właśnie zasady wynika zakaz skazania osoby, której nie przypisano zachowania wypełniającego wszystkie znamiona czynu zabronionego określonego w ustawie karnej (art. 115 § 1 k.k.). Zdaniem Sądu Najwyższego, jest też oczywiste, że do znamion ustawowych charakteryzujących stronę podmiotową przestępstwa oszustwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. należy działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, rozumianej jako przysporzenie dla siebie, jak i dla kogo innego (art. 115 § 4 k.k.). Bez przypisania sprawcy zachowania, które jednoznacznie wskazywałoby na zamiar realizowania celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie ma podstawy prawnej do skazania za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. Sąd Okręgowy uznał, że opisy czynów przypisanych oskarżonym nie zawierają ustalenia, iż działali oni w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a tym samym brakuje jednego ze znamion przestępstwa typizowanego w tym przepisie. Sąd Najwyższy zaznaczył, iż to oczywiście prawda, że w opisie czynów nie ma słów przytaczających sformułowanie tego znamienia strony podmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Nie oznacza to jednak automatycznie, że opisy czynów nie ujmują bytu tego znamienia. Z całości opisów wynika, że oskarżeni, współdziałając ze sobą lub z innymi osobami, umyślnie, przy wymianie

banknotów euro na korony słowackie po umówionym z kontrahentami kursie, po odebraniu banknotów euro przekazali drugiej stronie transakcji (pokrzywdzonym) pocięte kartki papieru imitujące banknoty, czym doprowadzili ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Niekorzystność rozporządzenia przez pokrzywdzonych wynikała z nieekwiwalentności wymiany. Oskarżeni, przyjąwszy banknoty euro i oddalając się z nimi, uzyskali przysporzenie, do którego świadomie dążyli, wprowadzając kontrahentów w błąd przez odwrócenie ich uwagi od przedmiotu wymiany w chwili jej dokonywania. Stąd też pełny opis czynów świadczy nieodparcie, że oskarżeni działali w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, odpowiadającej stratom poniesionym przez drugą stronę zapozorowanej wymiany. Nie może ulegać wątpliwości, że ustalenie takie zawarte jest *implicite* w opisie czynów. Zaprzeczenie byłoby niedorzeczne, gdyż wypaczałoby znaczenie językowe tekstu formułującego opis czynów. Zatem, mimo niewprowadzenia do opisu czynów słów, którymi w ustawie określa się szczególne znamię podmiotowe przestępstwa, sam obraz przypisanych oskarżonym zachowań nakazuje przyjąć, że wypełniają one to znamię. Semantyczna ekwiwalentność jest tu oczywista.

W orzecznictwie sądowym zastępowanie słów ustawy określających znamiona przestępstw stosownym opisem zachowania sprawcy w przypisanym czynie występuje powszechnie. W wielu wypadkach jest to wręcz nieodzowne, gdyż słowa ustawy ujmują znamiona w formule ogólnej, czy też syntetycznej, a opis czynu, który powinien być w myśl art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. dokładny, musi konkretyzować i uściślać, w czym wyrażało się wypełnienie przez oskarżonego poszczególnych znamion. Pominięcie ustawowego określenia znamion czynu zabronionego w opisie czynu przypisanego nie daje podstaw do podniesienia w apelacji zarzutu obrazu prawa materialnego, jeśli opis czynu mieści się w granicach pojęć, którymi ustawa określa znamiona czynu zabronionego. Można tu odwołać się np. do opisów przestępstw z art. 177 § 1 i 2 k.k., w których ustala się np., że oskarżony w znacznym stopniu przekroczył dozwoloną prędkość, kierując samochodem w terenie zabudowanym, bez równoczesnego stwierdzenia, że naruszył on zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym. Kontrola odwoławcza wyroku nie mogłaby zakwestionować opisu czynu z punktu widzenia kompletności znamion przedmiotowych

przestępstwa z art. 177 § 1 k.k. A to dlatego, że przypisanie oskarżonemu przekroczenia w znacznym stopniu dozwolonej prędkości w obszarze zabudowanym jest równoważne ze stwierdzeniem naruszenia zasady bezpieczeństwa w ruchu lądowym – stanowi jedną z postaci takiego naruszenia. Wprowadzanie do opisu czynu ustawowej formuły znamienia, aczkolwiek uwyraźniłoby prawne zakwalifikowanie zachowania oskarżonego, byłoby jednakowoż wpisywaniem swego rodzaju pleonazmu, który nie zmieniałby obrazu czynu. Sięgając do innego przykładu, opis czynu sprowadzającego się do tego, że kierownik Urzędu Stanu Cywilnego wydał na wniosek strony odpis aktu urodzenia, w którym poświadczył niezgodną z oryginałem datę urodzenia, będzie wystarczający dla zakwalifikowania czynu z art. 271 § 1 k.k., mimo niezamieszczenia stwierdzenia, że poświadczona okoliczność ma znaczenie prawne. W tym dokumencie, z samej jego istoty, ma ona niezaprzeczalnie takie znaczenie.

Wszystko to nie oznacza aprobowania praktyki opisywania czynów przypisanych oskarżonym w sposób, który nasuwałby jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, czy narusza on normę sankcjonowaną dekodowaną z przepisu określającego typ przestępstwa. Opis czynu nie powinien w żadnym stopniu rodzić niepewności co do tego, że czyn mieści się w znamionach typu przestępstwa. Nie można jednak dyskwalifikować opisu z punktu widzenia zasady określoności czynu zabronionego przez ustawę tylko dlatego, że nie użyto w nim słów ustawy nazywających poszczególne znamiona przestępstwa. Ostatecznie bowiem liczy się zawartość semantyczna opisu jako decydująca dla oceny, czy czyn narusza normę sankcjonowaną.

Małgorzata Masternak-Kubiak¹

UCHWAŁA SKŁADU SIEDMIU SĘDZIÓW NSA Z DNIA 19 PAŹDZIERNIKA 2015 R., II OPS 2/15, DOSTĘPNA W CBOSA

ABSTRACT

Resolution of seven judges of the Supreme Administrative Court of 19 October 2015, court file No. II OPS 2/15 available in the Central Database of Administrative Courts' Judicial Decisions (CBOSA)

By way of a resolution of seven judges, the Supreme Administrative Court has once again explained the issue of the character and scope of jointly-owned real property management by housing cooperatives pursuant to article 27(2) of the Housing Cooperatives Act, in the context of mandatory demonstration of the right or the relationship of obligation from which the cooperatives derive their

1 Dr hab. prof. nadzw. UW r Małgorzata Masternak-Kubiak: sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego. Specjalistka z zakresu prawa konstytucyjnego. Autorka kilkunastu publikacji poświęconych problematyce prawa ustrojowego, a w szczególności pozycji norm prawa międzynarodowego w prawie krajowym, instytucji kontroli konstytucyjności prawa oraz systemowi rządów. Stypendystka Instytutu Prawa Porównawczego w Lozannie.

powers to carry out construction works on jointly-owned real property. The Court has also adjudicated on whether the management formed under article 27(2) of the Housing Cooperatives Act is tantamount in terms of its powers to the management provided for in article 3(11) of Construction Law, and if not, what is the legal character of the relationship between the cooperative and the remaining co-owners of the jointly-owned real property who own separate units but are not members of the cooperative.

The Court held that in accordance with Construction Law, actions taken by a cooperative managing jointly-owned real property may not exceed the use and maintenance of jointly-owned real property regardless of whether such actions are described as falling within or exceeding the scope of ordinary management. The crux of the matter, therefore, is what actions regarding construction works qualify as the use and maintenance of jointly-owned real property.

Keywords: housing cooperative, jointly-owned real property, management of a co-owned thing, Construction Law, appointed management, purpose of construction, dwelling unit, construction works

Słowa kluczowe: spółdzielnia mieszkaniowa, nieruchomości wspólna, zarząd rzeczą wspólną, prawo budowlane, zarząd powierzony, cel budowlany, lokal mieszkalny, roboty budowlane

Spółdzielnia mieszkaniowa wykonująca zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1222, t.j. z późn. zm.), posiada tytuł prawny do dysponowania tą nieruchomością na cele budowlane, w rozumieniu art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623, t.j. z późn. zm.), w zakresie eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej.

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu w dniu 19 października 2015 r.:

na posiedzeniu jawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej w sprawie ze skargi (...) Spółdzielni Mieszkaniowej na decyzję Wojewody (...) z dnia (...) października 2014 r., Nr (...) w przedmiocie zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę, zagadnienia prawnego

przedstawionego do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego, na podstawie art. 269 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.), postanowieniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 6 lutego 2015 r., sygn. akt II SA/Po 1288/14: „Czy wykonywany przez spółdzielnię mieszkaniową, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1116 z późn. zm.), zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni uprawnia ją do samodzielnego dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.), bez potrzeby uzyskania zgody właścicieli lokali mieszkalnych stanowiących odrębny przedmiot własności, wyłącznie w zakresie eksploatacji i utrzymania zarządzanej nieruchomości wspólnej?” podjął następującą uchwałę: Spółdzielnia mieszkaniowa wykonująca zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1222 z późn. zm.), posiada tytuł prawny do dysponowania tą nieruchomością na cele budowlane, w rozumieniu art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.), w zakresie eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej.

Starosta [...] po rozpoznaniu wniosku [...] Spółdzielni Mieszkaniowej, na podstawie art. 28, art. 33 ust. 1, art. 34 i art. 36 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm.), decyzją z dnia [...] czerwca 2014 r. nr [...] zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę instalacji ciepłej wody użytkowej i cyrkulacji w budynkach mieszkalnych wielorodzinnych, położonych w G. ul. [...], ul. [...] i ul. [...]. W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, iż przy rozstrzygnięciu sprawy uwzględniono pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., sygn. akt III CZP 122/13, który dopuszcza podejmowanie przez zarząd spółdzielni mieszkaniowej samodzielnie czynności dotyczących części wspólnej nieruchomości w związku z czym spółdzielnia nie musi mieć zgody wszystkich właścicieli lokali.

[...] Decyzją z dnia [...] października 2014 r., nr [...] Wojewoda [...] uchylił zaskarżoną decyzję organu I instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu organ wskazał, iż inwestorem w przedmiotowej sprawie jest [...] Spółdzielnia Mieszkaniowa (zwana dalej: Spółdzielnią), a zgodnie z treścią art. 3 pkt 11 ustawy Prawo budowlane, prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy rozumieć przez

tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych².

W świetle uchwały 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. II OPS 2/12:

wykonywany przez spółdzielnię mieszkaniową, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1222 ze zm.), zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni uprawnia ją do samodzielnego dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane bez potrzeby uzyskania zgody właścicieli lokali mieszkalnych stanowiących odrębny przedmiot własności, wyłącznie w zakresie eksploatacji i utrzymania zarządzanej nieruchomości wspólnej. Organ przytoczył fragmenty uzasadnienia tej uchwały, w tym fragment w którym stwierdzono: „Jeżeli w konkretnej sytuacji realizacja danego zamierzenia budowlanego może być zakwalifikowana jako czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu, to prawo spółdzielni mieszkaniowej do dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane, o którym mowa art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego, powstaje pod warunkiem uzyskania uprzedniej zgody wszystkich współwłaścicieli tej nieruchomości, zgodnie z art. 199 K.c.” Wojewoda [...] wskazał, iż Sąd Najwyższy w dniu 27 marca 2014 r. podjął uchwałę, sygn. akt III CZP 122/13, zgodnie z którą: „Spółdzielnia mieszkaniowa może samodzielnie dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną (art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych). Sąd Najwyższy w uchwale tej stwierdził, że w art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych został wyłączony reżim zarządzania przewidziany w ustawie o własności lokali, w konsekwencji czego wprowadzono reżim uregulowany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, nie zamieszczając przy tym odesłania do stosowania przepisów kodeksu cywilnego. Wojewoda, mając na względzie wyżej wskazane uchwały stwierdził, iż prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 ustawy Prawo budowlane, nie jest „zarząd powierzony” w rozumieniu ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, lecz własność (współwłasność) i na takie prawo (o ile spółdzielnia przysługuje) [...] Spółdzielnia Mieszkaniowa

² Uchwała NSA z dnia 19 października 2015 r., II OPS 2/15, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/71428FAD69> [dostęp: 12.10.2015].

powinna się powołać. Zgodnie z projektem budowlanym, przedmiotowa inwestycja w części przebiega przez część wspólną (tj. w ścianach budynku) a w części przez poszczególne lokale mieszkalne. Zatem w ocenie Wojewody organ I instancji ponownie przeprowadzając postępowanie powinien zbadać charakter własności poszczególnych lokali. W przypadku, gdy przedmiotowa inwestycja przechodzi przez lokal stanowiący odrębny przedmiot własności, inwestor powinien uzyskać zgodę właściciela na przeprowadzenie przedmiotowych prac, gdyż nie jest już to część wspólna budynku. W przedmiotowym postępowaniu bezsporny jest udział jako strony inwestora, czyli [...] Spółdzielni Mieszkaniowej, która jednocześnie, w ramach „zarządu powierzonego” reprezentuje pozostałych członków Spółdzielni oraz właścicieli lokali, przede wszystkim w sprawach dotyczących nieruchomości wspólnej. W myśl art. 28 ust. 2 Prawa budowlanego stronami oprócz inwestora są właściciele, użytkownicy wieczyści lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu. [...]

Skargę na decyzję organu odwoławczego wniosła [...] Spółdzielnia Mieszkaniowa zarzucając naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 28 ust. 2 ustawy Prawo budowlane, art. 199 i 206 Kodeksu cywilnego, a także art. 3 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 ust. 1 i 2 ustawy o własności lokali. Nadto wskazano na naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 7, art. 77 § 1, art. 80 i art. 138 § 2 K.p.a. co miało wpływ na wynik sprawy. Zdaniem skarżącej Wojewoda błędnie przyjął, że Spółdzielnia zobowiązana jest uzyskać zgodę właścicieli lokali mieszkalnych, stanowiących odrębny przedmiot własności, celem podjęcia robót budowlanych, które prowadzone będą w zakresie dotyczącym części wspólnych budynku. Zastosowanie przepisu art. 206 Kodeksu cywilnego w odniesieniu do części wspólnych budynku nie znajduje uzasadnienia, ponieważ materia ta jest wystarczająco uregulowana w odpowiednich przepisach ustawy o własności lokali. Zgodnie z art. 3 ust. 1–2, art. 12 ust. 1–3 i art. 13 ust. 1–3 ustawy o własności lokali przymiot części wspólnych nieruchomości przysługuje niewątpliwie istniejącym w budynku instalacjom centralnego ogrzewania, wodociągowej, w tym i instalacji ciepłej wody użytkowej, kanalizacyjnej itp. Części wspólne budynku nie tracą swojego charakteru przez to, że w całości lub części przebiegają one przez poszczególne lokale mieszkalne. Nie jest w szczególności tak, że części wspólne na odcinku ich przebiegu przez poszczególne lokale stanowią części tych lokali, nie stanowią natomiast części wspólnych budynku. Takie bowiem ujęcie sprawy sprzeczne byłoby z istotą funkcjonowania budynków wielorodzinnych, które z założenia służyć mają wszystkim osobom w nich korzystającym i w takim też zakresie ograniczają prawa własności przysługujące właścicielom poszczególnych lokali. Zdaniem strony skarżącej treść przepisu art. 13 ust. 2 wyraźnie stanowi dyspozycję

zezwalającą zarządowi do dokonywania wskazanych w tym przepisie czynności, w zakres których niewątpliwie wchodzi prace objęte treścią pozwolenia na budowę. Zatem nie jest właściwe stanowisko wyrażone przez Wojewodę, zgodnie z którym ewentualna ingerencja w odniesieniu do poszczególnych lokali narusza prawo własności tych lokali i wymaga w związku z tym zgody właścicieli poszczególnych lokali mieszkalnych. Czynności te mogą być wykonywane w ramach zarządu nieruchomością wspólną. [...]

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu wskazał, że zakres prac budowlanych polegających na budowie instalacji ciepłej wody użytkowej i cyrkulacji w budynkach mieszkalnych wielorodzinnych, położonych w G. ul. [...], ul. [...], ul. [...] pozwala na uznanie tych robót za przebudowę w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. Zaplanowane bowiem zostały roboty budowlane, które spowodują zmianę parametrów użytkowych budynku poprzez zastąpienie indywidualnych podgrzewaczy wody w mieszkaniach instalacją dostarczającą ciepłą wodę do lokali, a jednocześnie nie dotyczą one kubatury, powierzchni zabudowy, wysokości, długości, szerokości bądź liczby kondygnacji budynków. Co za tym idzie zrealizowanie instalacji ciepłej wody użytkowej i jej cyrkulacji w budynkach wykracza poza bieżące utrzymanie i eksploatację nieruchomości wspólnej i stanowi czynność przekraczającą zwykły zarząd tą nieruchomością. Ze znajdujących się w aktach sprawy administracyjnej dokumentów wynika, iż dysponujący prawem odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr [...] znajdujących się w budynku położonym w G., ul. [...] M.G. oraz dysponujący prawem odrębnej własności lokalu mieszkalnego nr [...] znajdującego się w budynku położonym w G., ul. [...] T.D. nie wyrażają zgody na prowadzenie na nieruchomości wspólnej prac budowlanych, których dotyczy wniosek Spółdzielni o pozwolenie na budowę.

Rozpoznanie sprawy ze skargi Spółdzielni wymagałoby zatem zastosowania w sprawie uchwały 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. II OPS 2/12, bowiem w stanie faktycznym sprawy, gdy Spółdzielnia ubiega się o uzyskanie pozwolenia na budowę obejmującego przebudowę nieruchomości wspólnej nie posiadając zgody pozostałych współwłaścicieli tej nieruchomości wspólnej na dysponowanie nią na cele budowlane, to rozstrzygnięcie zagadnienia dotyczącego prawa Spółdzielni do samodzielnego (bez potrzeby uzyskania zgody właścicieli lokali mieszkalnych stanowiących odrębny przedmiot własności) dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane w zakresie wykraczającym poza zwykły zarząd nieruchomością wspólną, stanowiło będzie zasadniczy aspekt sprawy, przesądzający o możliwych sposobach jej załatwienia. Dopiero odstąpienie od zastosowania w sprawie wskazanej uchwały 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego zaktualizuje konieczność ewentualnych

dalszych rozważań odnośnie kręgu stron postępowania w kontekście ingerencji planowanych prac dotyczących nieruchomości wspólnej w substancje lokali stanowiących odrębny przedmiot własności. Nadto niezależnie od innych występujących w sprawie zagadnień, to właśnie kwestia zastosowania w sprawie tej uchwały 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego będzie miała zasadniczy wpływ na kształt wskazań sądu pierwszej instancji, co do dalszego postępowania i na rozstrzygnięcie sprawy.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu stwierdził, iż nie podziela stanowiska zajętego w uchwale 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. II OPS 2/12, lecz w pełni zgadza się z uchwałą Sądu Najwyższego, podjętą w składzie 3 sędziów, z dnia 27 marca 2014 r., sygn. III CZP 122/13. Wojewódzki Sąd Administracyjny podniósł ponadto, że podjęcie przez Sąd Najwyższy powyższej uchwały, w której wskazano, iż „Spółdzielnia mieszkaniowa może samodzielnie dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną (art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r. poz. 1222)”, spowodowało sytuację, w której podtrzymanie przez sądy administracyjne stanowiska zajętego w uchwale 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. II OPS 2/12 prowadzić będzie do nieakceptowanych z punktu widzenia praworządności skutków polegających na uniemożliwieniu spółdzielniom mieszkaniowym podejmowania w administrowanych z mocy prawa nieruchomościach wspólnych jakichkolwiek robót budowlanych wykraczających poza zakres eksploatacji i utrzymania zarządzanej nieruchomości wspólnej, w przypadku gdy choć jeden z właścicieli lub współwłaścicieli lokali mieszkalnych stanowiących odrębny przedmiot własności odmówi zgody na tego rodzaju roboty budowlane. Wobec treści uchwały Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2014 r., spółdzielnia mieszkaniowa nie uzyska bowiem w takiej sytuacji orzeczenia sądu powszechnego, o jakim mowa w art. 199 K.c. i co za tym idzie nie będzie w stanie wykazać prawa dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane.

Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o podjęcie uchwały, że wykonywany przez spółdzielnię mieszkaniową, na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni, uprawnia ją do samodzielnego dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane w rozumieniu art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego, bez potrzeby uzyskania zgody właścicieli lokali stanowiących odrębny przedmiot własności³.

3 *Ibidem*.

W ocenie składu siedmiu sędziów NSA:

rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia polegać powinno, po pierwsze na wyjaśnieniu charakteru i zakresu zarządu nieruchomością wspólną, sprawowanego przez spółdzielnię mieszkaniową na podstawie art. 27 ust. 2 u.s.m. w kontekście niezbędego (zgodnie z art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego) wykazania prawa lub stosunku obligacyjnego, z którego wynikałoby uprawnienie spółdzielni do prowadzenia robót budowlanych na nieruchomości wspólnej, po drugie na rozstrzygnięciu, czy powstały z mocy art. 27 ust. 2 u.s.m. zarząd jest uprawnieniem tożsamym z zarządem, o którym mowa w art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego, a jeżeli nie, to po trzecie, jaki jest charakter prawny wzajemnych stosunków pomiędzy spółdzielnią a pozostałymi współwłaścicielami nieruchomości wspólnej, którzy są właścicielami odrębnych lokali, nie będąc członkami tej spółdzielni.

Wyrazem rozbieżności poglądów prawnych w tej kwestii są uchwała Sądu Najwyższego, podjęta w składzie trzech sędziów, z dnia 27 marca 2014 r., sygn. akt III CZP 122/13, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. akt K 60/13, jak również uchwała siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. akt II OPS 2/12. Sąd Najwyższy, w powołanej uchwale, rozstrzygnął, że [...] „Spółdzielnia mieszkaniowa może samodzielnie dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nieruchomością wspólną (art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1222)”. Jak wynika z uzasadnienia uchwały Sąd ten przyjął, że: „Zagadnienie prawne sprowadza się do tego, czy „zarząd powierzony” w rozumieniu art. 27 ust. 2 u.s.m. w związku z art. 18 ust. 1 u.w.l. obejmuje wyłącznie czynności zwykłego zarządu nieruchomością wspólną, czy również czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu.” i wskazał, iż „Sąd Najwyższy dotychczas nie wypowiedział się wyraźnie w tym zakresie, a jedynie w wyroku z dnia 22 marca 2012 r., IV CNP 80/11 (niepubl.) przyjął, że na podstawie art. 27 u.s.m. spółdzielnia mieszkaniowa z mocy ustawy sprawuje zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność jej i innych właścicieli lokali jak zarząd nieruchomościami stanowiącymi wyłącznie jej własność. Nie przesądził natomiast, w jakim zakresie jest wykonywany ten zarząd.” Sąd Najwyższy, powołując się na swoje orzecznictwo przytoczone w uzasadnieniu uchwały, stwierdził, iż treść art. 241–27 u.s.m. wskazuje wyraźnie na preferowanie przez ustawodawcę zarządu spółdzielni mieszkaniowej we wszystkich sytuacjach, w których jest ona współwłaścicielem nieruchomości wspólnej. Przytoczył w uzasadnieniu pogląd, wyrażony w uchwale NSA z dnia 13 listopada 2012 r. oraz w orzecznictwie sądów administracyjnych, iż ochronę

uprawnień właścicielskich należy postawić wyżej niż potrzebę usprawnienia działalności spółdzielni, czy też wyeliminowania ewentualnych trudności w zarządzaniu nieruchomością wspólną, wskazując jednakże, że orzecznictwo sądów administracyjnych w tej kwestii nie jest jednolite. Sąd Najwyższy podkreślił, że „interes wspólny ma podstawowe znaczenie również z punktu widzenia regulacji dotyczących sprawowania zarządu nieruchomością wspólną przez spółdzielnię mieszkaniową. Nie ma przy tym podstaw do twierdzenia, że ustawodawca nie uregulował zakresu takiego zarządu. W art. 27 ust. 2 u.s.m. został wyłączony reżim zarządzania przewidziany w ustawie o własności lokali, w konsekwencji czego wprowadzono reżim uregulowany w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych, nie zamieszczając przy tym odesłania do stosowania przepisów Kodeksu cywilnego, a więc inaczej niż w art. 1 ust. 2 i art. 19 u.w.l.” i stwierdził, że „we wszystkich powołanych przepisach ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wspomina się ogólnie o zarządzie albo zarządzaniu, a więc bez rozróżnienia na czynności zwykłego zarządu i przekraczające zakres zwykłego zarządu.” Odnośnie art. 199 K.c., na który powołano się w uzasadnieniu uchwały NSA, Sąd Najwyższy stwierdza „wprowadzenie regulacji przewidzianej w art. 199 K.c. do konstrukcji zarządu nieruchomością wspólną wykonywanego przez spółdzielnię mieszkaniową wymagałoby albo wyraźnej podstawy prawnej, albo stwierdzenia luki prawnej. Stosownej podstawy prawnej w tym zakresie – jak już wyjaśniono – nie ma. Nie można też mówić o istnieniu luki prawnej, skoro nie ma podstaw prawnych do przyjęcia, że zarząd powierzony, o którym mowa w art. 27 ust. 2 u.s.m. w związku z art. 18 ust. 1 u.w.l., odnosi się wyłącznie do czynności zwykłego zarządu”.

W wyroku z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. akt K 60/13 Trybunał Konstytucyjny przesądził o zgodności art. 27 ust. 2, 4 i 5 w związku z art. 241 ust. 1 oraz z art. 26 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych z art. 21 ust. 1, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1 i art. 64 Konstytucji oraz art. 27 ust. 2–5 w związku z art. 241 ust. 1 i z art. 26 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych z art. 58 ust. 1 Konstytucji. W uzasadnieniu wyroku Trybunał wskazał, że „należy zwrócić uwagę na to, że ustawodawca poszukuje możliwości utrzymania równowagi między pozostającymi często w sprzeczności interesami spółdzielni mieszkaniowej, reprezentującej interesy członków tej spółdzielni, a interesami właścicieli wyodrębnionych lokali niebędących jej członkami. W takiej sytuacji nie do uniknięcia są pewnego rodzaju kolizje praw wynikające z nałożenia się na siebie korporacyjnego i własnościowego modelu zarządu w spółdzielni. To w zestawieniu z nieobligatoryjnym członkostwem osób zajmujących lokale spółdzielcze oraz zasadą jednopodmiotowości prawa do mieszkania spółdzielczego (lokatorskiego) i jednopodmiotowości członkostwa w ogólności, owocuje sytuacjami:

decydowania niekiedy o sprawach dotyczących większości przez mniejszość; decydowania przez członków niemieszkańców o sytuacji nieczłonków, lecz mieszkańców (właścicieli i beneficjentów spółdzielczego prawa własnościowego), a w pewnej konfiguracji może wystąpić pozbawienie właścicieli-mieszkańców niebędących członkami spółdzielni jakiegokolwiek udziału w zarządzie nieruchomością wspólną⁴. Takie zaś stwierdzenie implikowało, zdaniem Trybunału, konieczność uznania, że „zaistniała kolizja powinna być rozstrzygana na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wniosekodawca, jako wzorzec kontroli art. 27 ust. 2 w związku z art. 241 ust. 1 i art. 26 ust. 1 u.s.m. wskazał art. 31 ust. 3 i art. 64 ust. 3 Konstytucji. Art. 64 ust. 3 Konstytucji stanowi, że „Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”. Jak wielokrotnie zaznaczał Trybunał w swoim orzecznictwie, art. 64 ust. 3 Konstytucji nie wyłącza stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji co do oceny dopuszczalnych ograniczeń w zakresie korzystania z prawa własności. Przepisy te mają w stosunku do siebie charakter komplementarny (por. wyrok TK z 16 lutego 1999 r., sygn. SK 11/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 22). [...]

Mając na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w powołanej uchwale i wyroku, jak również treść uchwały NSA II OPS 2/12 Naczelny Sąd Administracyjny widzi potrzebę ponownego rozważenia zagadnienia prawnego, które dotyczy istoty pojęcia „zarząd powierzony”⁴.

Skład orzekający w tej sprawie:

nie podziela poglądu, że zarząd, o którym mowa w art. 27 ust. 2 u.s.m. jest zarządem rzeczą wspólną, o jakim mowa w art. 199 K.c. i rozważania o zarządzie zwykłym lub przekraczającym ten zakres w odniesieniu do zarządu „powierzonego” art. 27 ust. 2 u.s.m., jak to przyjęto w uchwale NSA II OPS 2/12, nie mają istotnego znaczenia na gruncie Prawa budowlanego.

Treść zarządu rzeczą wspólną wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów z dnia 10 kwietnia 1991 r. – zasadzie prawnej – sygn. III CZP 76/90, (publ. LexisNexis nr 298533, OSNCP 1991, nr 10–12, poz. 117 [...]). Zgodnie z tą uchwałą zarząd obejmuje całokształt czynności prawnych i faktycznych współwłaścicieli, ale dotyczących majątku im wspólnego – wśród nich czynności, których treścią jest zarówno zobowiązanie się do zbycia prawa majątkowego, stanowiącego składnik majątku

4 *Ibidem*.

wspólnego, jak i przeniesienie tego prawa na inną osobę (tak też S. Rudnicki, *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, LexisNexis 2013, kom. do art. 199 k.c.). Zarząd obejmuje też „(...) całokształt czynności faktycznych i prawnych, które dotyczą tego majątku bezpośrednio lub pośrednio poprzez osiągnięty skutek gospodarczy.” (uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 25 marca 1994 r., sygn. III CZP 182/93, publ. OSNCP 1994, nr 7–8, poz. 146, z glosami: A. Dyoniska, MoP 1994, nr 9, s. 271, i M. Bączyka, Pr. Bank. 1994, nr 3, s. 42 oraz z omówieniem S. Dmowskiego, PS 1997, nr 3, s. 94). Tak rozumiany zarząd jest więc wykonywaniem uprawnień właścicielskich przez współwłaścicieli, a nie uprawnień zarządcy powołanego wolą stron lub ustawodawcy. Zarząd, w rozumieniu art. 199–205 K.c., jest emanacją wykonywania uprawnień właściciela w tej szczególnej sytuacji, gdy prawo to przysługuje niepodzielnie kilku osobom. Należy wskazać, że ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych wyłączyła w art. 27 ust. 2 zd. 2 dopuszczalność stosowania przyjętego w art. 22 u.w.l. rozróżnienia czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczających ten zakres; brak jest też w ustawie odesłania w tym zakresie do odpowiedniego stosowania art. 199–205 K.c.

W sytuacji, kiedy ustawodawca zamierza odwołać się do przepisów dotyczących współwłasności i zarządu współwłaścicieli, np. przez nakazanie ich odpowiedniego stosowania, to – z uwagi na zakres uprawnień właścielskich i ich charakter – nie czyni tego w sposób dorozumiany, ale formuluje czytelne odesłanie (tak np. w art. 25 § 2 Prawa spółdzielczego: „Jeżeli zmarły członek pozostawił więcej niż jednego spadkobiercę, spadkobiercy powinni w celu wykonywania przechodzących na nich praw majątkowych zmarłego ustanowić wspólnego pełnomocnika lub wskazać zarządcę ustanowionego przez sąd przy odpowiednim zastosowaniu przepisów Kodeksu cywilnego o zarządzie rzeczą wspólną”). Nie o takim więc zarządzie, jak sprawowany przez współwłaścicieli rzeczy wspólnej w rozumieniu art. 199 i n. k.c. stanowi art. 27 ust. 2 u.s.m.; powstały na podstawie tego przepisu zarząd nie przyznaje też zarządcy takich praw, jakie mają współwłaściciele (np. do zbycia składnika majątku wspólnego, przeniesienia praw na inną osobę itp.).

W takim wypadku, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, uznać należy, iż powołany przepis u.s.m. wprowadza zastępujące zgodne oświadczenia woli właścicieli odrębnych lokali (wymaganego m.in. przy ustanawianiu zarządu na podstawie przepisów ustawy o własności lokali), powstanie z mocy prawa stosunku zarządu nieruchomością wspólną – w sytuacji, kiedy zarząd taki nie został uprzednio powierzony osobie trzeciej przez tych właścicieli. „Powierzenie” zarządu implikuje bowiem po pierwsze przejście uprawnienia do zarządzania na osobę trzecią, po drugie nawiązanie przez strony stosunku o charakterze stricte obligacyjnym; na podstawie

zgodnych oświadczeń woli (jak np. w art. 18 ust. 1 u.w.l., art. 3531 k.c.), albo też na mocy ustawy. W innym bowiem wypadku mamy do czynienia z zarządem ustawowym, jako uprawnieniem i obowiązkiem, który nie zostaje „powierzony”, ale nałożony *ex lege* (tak np. art. 1 ust. 3 u.s.m.).

[...] Zasadniczym sposobem powstania zarządu zgodnie z art. 18 ust.1 u.w.l. jest nawiązanie stosunku o charakterze cywilnoprawnym – umowy, w której określa się sposób sprawowania zarządu. Jeżeli więc ustawodawca nakazuje traktować zarząd z art. 27 ust. 2 u.s.m. „jak zarząd powierzony”, to wprost wskazuje na cechy cywilnoprawne takiego stosunku. Pamiętać przy tym należy, że zasady dotyczące zwykłego zarządu i czynności zakres ten przekraczających obowiązują tylko w sytuacji, kiedy sposobu zarządu nie określono (odmiennie od wynikających z ustawy o własności lokali – art. 33 u.w.l.) w umowie o powierzeniu zarządu lub uchwale zaprotokółowanej przez notariusza (art. 18 ust. 3 u.w.l.) i w związku z tym zastosowanie znajdują przepisy art. 21–32 u.w.l. Ustawowe odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego o współwłasności (a więc i do zwykłego i przekraczającego ten zakres zarządu) dotyczy wyłącznie takiego wypadku, gdy liczba lokali wyodrębnionych i lokali niewyodrębnionych, należących nadal do dotychczasowego właściciela, nie jest większa niż siedem – art. 19 u.w.l.

Użycie przez ustawodawcę w art. 27 ust. 2 u.s.m. spójnika „jak” i wprowadzanego przez ten spójnik wyrażenia porównawczego „zarząd powierzony” w kontekście faktu, iż ustawa reguluje jedynie samo powstanie zarządu i wskazuje osobę zarządcy oraz wyłącza stosowanie przepisów ustawy o własności lokali o zarządzie nieruchomością wspólną (art. 27 ust. 2 zd. 2 u.s.m.) ma swoje znaczenie prawne. Wobec powyższego i wobec braku przepisów szczegółowych w u.s.m., regulujących taki zarząd sprawowany przez spółdzielnię mieszkaniową w imieniu właścicieli odrębnych lokali, uznać należy, iż racjonalny ustawodawca nadał przedmiotowi tego szczególnego stosunku prawnego cechy cywilnoprawne, zobowiązaniowe („jak zarząd powierzony”). Z mocy ustawy (art. 27 ust. 2 u.s.m.), pomiędzy właścicielami, a spółdzielnią mieszkaniową nawiązany zostaje specyficzny stosunek prawny zarządu nieruchomościami wspólnymi (stanowiącymi współwłasność spółdzielni mieszkaniowej i właścicieli odrębnych lokali).⁵

Zdaniem składu siedmiu sędziów:

Tylko taka wykładnia teleologiczna, funkcjonalna i systemowa art. 27 ust. 2 u.s.m. pozwala w sposób przyjęty w demokratycznym państwie prawa

5 *Ibidem*.

uwzględnić zasady sprawiedliwości, słuszności, konsekwencje społeczne i ekonomiczne i wybrać taką interpretację, która będzie najkorzystniejsza i minimalizująca możliwe wątpliwości natury prawnej, zmierzając do osiągnięcia celu ustawowego powstającego zarządu, z uwzględnieniem funkcji art. 27 ust. 2 u.s.m. Przyjęcie takiej wykładni uwzględnia interesy tak członków spółdzielni, jak i właściciele lokali stanowiących odrębną własność, nie będących członkami spółdzielni, minimalizując możliwości sporu w zakresie interesów członków spółdzielni i osób nie będących jej członkami. Pozwala również w sposób w miarę zobiektywizowany ustalić zakres praw i obowiązków zarządczych z art. 27 ust. 2 u.s.m., jak również czyni zbędnym czynione niekiedy rozważania na temat tego, czy w państwie demokratycznym, jakim jest Rzeczpospolita Polska, możliwe – i potrzebne – jest przyznawanie większych uprawnień zorganizowanej grupie osób (spółdzielni mieszkaniowej), z pokrzywdzeniem grupy mniejszej (właściciele odrębnych lokali).

Zgodnie z zasadą, wyrażoną m.in. w art. 42 § 3 Prawa spółdzielczego, spółdzielnia ma obowiązek działania na korzyść swych członków, zgodnego z dobrymi obyczajami i dbania o interesy spółdzielni, zaś zarząd nieruchomościami spółdzielni jest jej ustawowym obowiązkiem (art. 1 ust. 3 u.s.m.). Ustawodawca przewidział więc normę prawną, określającą obowiązki zarządcy w zakresie wskazanego działania, choć w tym zakresie dotyczą one wyłącznie zarządu mieniem spółdzielni.

W u.s.m. brak jest jednakże wyraźnego zdefiniowania obowiązku spółdzielni, zarządzającej majątkiem osób nie będących jej członkami. Przyjęcie wyżej wymienionych zasad wykładni prawa oraz demokratyczny i zgodny z Konstytucją porządek prawny nie dopuszczają uznania nieracjonalności ustawodawcy (a tym samym uznania, że ustawodawca przez pominięcie istotnych przedmiotowo elementów zarządu, określonego w art. 27 ust. 2 u.s.m. celowo, w imię jakiegokolwiek idei uprzywilejował jedną z grup społecznych – członków spółdzielni mieszkaniowych – kosztem właścicieli lokali, nie będących członkami spółdzielni). Wręcz przeciwnie – nakazują przyjmowanie a priori, że ustawodawca jest racjonalny. Dlatego też uznać należy, że brak w ustawie wyraźnego określenia obowiązków zarządcy w wypadku nawiązania zarządu na podstawie art. 27 ust. 2 u.s.m. wymaga wyjaśnienia treści tego zarządu w drodze wykładni tego przepisu. Ustawodawca nałożył na spółdzielnię mieszkaniową ciężar pogodzenia interesów członków spółdzielni w ramach ustawowego zarządu mieniem spółdzielni i powierzonego mu ustawą zarządu nieruchomościami wspólnymi, stanowiącymi przedmiot współwłasności spółdzielni i właścicieli odrębnych lokali. Potencjalna i wymagająca oceny *ad casum* rozbieżność interesów obu tych grup może być uznana za efekt pewnej niedoskonałości

uregulowań prawnych ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (na co zresztą wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lutego 2015 r.: „ustawodawca poszukuje możliwości utrzymania równowagi między pozostającymi często w sprzeczności interesami spółdzielni mieszkaniowej, reprezentującej interesy członków tej spółdzielni, a interesami właścicieli wyodrębnionych lokali niebędących jej członkami. W takiej sytuacji nie do uniknięcia są pewnego rodzaju kolizje praw wynikające z nałożenia się na siebie korporacyjnego i własnościowego modelu zarządu w spółdzielni”). Z jednej bowiem strony spółdzielnia działa, jako osoba prawna (art. 11 § 1 Prawa spółdzielczego), zobowiązana do ochrony majątku spółdzielni, będąc podmiotem tego prawa majątkowego, pozostającego jednakże prywatną własnością jej członków (art. 3 Prawa spółdzielczego), z drugiej zaś strony działa, jak osoba prawna, której właściciele lokali, stanowiących odrębną własność, wolą ustawodawcy „powierzyli” zarząd ich określonym w ustawie mieniem (art. 27 ust. 2 u.s.m.).

W ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego istotnym problemem, wymagającym rozstrzygnięcia jest to, w jaki sposób spółdzielnia mieszkaniowa reprezentująca interesy swych członków, ale zarazem i interesy osób nie będących członkami spółdzielni (z mocy ustawy i w zakresie nieruchomości wspólnych, będących współwłasnością spółdzielni) ma należycie wykonać swoje obowiązki, nie naruszając obowiązków wynikających z powierzonego z mocy ustawy zarządu nieruchomościami wspólnymi, stanowiących współwłasność spółdzielni i osób trzecich. Nie bez znaczenia pozostaje zrozumienie, jaki rodzaj mienia jest przedmiotem zarządu powstającego na podstawie art. 27 ust. 2 u.s.m. Artykuł ten brzmi następująco: „Zarząd nieruchomościami wspólnymi stanowiącymi współwłasność spółdzielni jest wykonywany przez spółdzielnię jak zarząd powierzony, o którym mowa w art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, choćby właściciele lokali nie byli członkami spółdzielni, z zastrzeżeniem art. 241 i art. 26. Przepisów ustawy o własności lokali o zarządzie nieruchomością wspólną nie stosuje się, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 1a, które stosuje się odpowiednio”. Jak wynika z dyspozycji wskazanego przepisu, przedmiotem zarządu są wyłącznie nieruchomości wspólne, stanowiące współwłasność spółdzielni i właścicieli odrębnych lokali.

Przez „nieruchomości wspólne” należy rozumieć grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali – art. 3 ust. 2 u.wł.l. w zw. z art. 27 ust. 1 i ust. 2 u.s.m. Nieruchomościami wspólnymi nie są więc lokale, stanowiące odrębną własność i w odniesieniu do tychże lokali zarząd, o którym mowa w art. 27 ust. 2 u.s.m., nie jest przez spółdzielnię sprawowany.

[...] Wskazane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu zagadnienie prawne, dotyczące wątpliwości odnośnie uprawnienia spółdzielni do samodzielnego dysponowania nieruchomością na cele budowlane w sytuacji, w której spółdzielnia jest i współwłaścicielem nieruchomości wspólnej i zarządcą jej części w udziałach przypadających właścicielom odrębnych lokali na mocy art. 27 ust. 2 u.s.m. nie było przedmiotem oceny Sądu Najwyższego w powołanej uchwale z dnia 27 marca 2014 r. Uchwała ta dotyczyła bowiem szeroko rozumianej dopuszczalności samodzielnego podejmowania przez spółdzielnię mieszkaniową ogólnie pojętych czynności, i to – jak to nazwał Sąd Najwyższy – przekraczających zakres zwykłego zarządu. Kwestii tej nie rozstrzygał również Trybunał Konstytucyjny.

Naczelny Sąd Administracyjny podkreśla, że zgodnie z ustawową definicją, zawartą w art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego przez prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy rozumieć tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych. Należy więc w pełni podzielić pogląd, wyrażony w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z dnia 13 listopada 2012 r., II OPS 2/12, że powoływanie się przez spółdzielnię mieszkaniową zarządzającą nieruchomością wspólną na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych na uprawnienie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w praktyce może realizować się przede wszystkim w związku ze złożonym wnioskiem o wydanie pozwolenia na budowę lub dokonaniem zgłoszenia zamiaru wykonania robót budowlanych. Zgodnie bowiem z art. 4 Prawa budowlanego każdy ma prawo zabudowy nieruchomości gruntowej, pod warunkiem zgodności zamierzenia budowlanego z przepisami, jeżeli wykaże prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, przy czym prawo zabudowy obejmuje nie tylko wznoszenie nowej zabudowy, lecz także wykonywanie robót budowlanych w istniejącej już zabudowie. Stosownie zaś do art. 32 ust. 4 pkt 2 Prawa budowlanego, pozwolenie na budowę może być wydane wyłącznie temu, kto złożył oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Zgodnie natomiast z art. 30 ust. 2 oraz art. 33 ust. 2 pkt 2 Prawa budowlanego do wniosku o pozwolenie na budowę lub zgłoszenia należy dołączyć oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane.

Prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, rozumiane jako uprawnienie do wykonywania robót budowlanych wynikające z prawa własności (użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego), może odnosić się do różnego

rodzaju robót budowlanych (zamierzeń budowlanych), a więc w każdym przypadku, gdy inwestor zamierza podjąć określone roboty budowlane, konieczne jest dokonanie oceny, czy z uwagi na rodzaj zamierzenia budowlanego inwestor dysponuje takim prawem do nieruchomości, które pozwala na wykonanie tego zamierzenia.

Naczelny Sąd Administracyjny zajął w uzasadnieniu powołanej uchwały stanowisko, że „gdy spółdzielnia mieszkaniowa jest współwłaścicielem części wspólnych nieruchomości (budynku, w którym wyodrębniono lokale będące własnością innych osób) i gdy spółdzielnia wykonuje zarząd taką nieruchomością na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, zakres prawa spółdzielni do dysponowania nieruchomością na cele budowlane zależy od tego, czy określone zamierzenie budowlane wynika z obowiązków i uprawnień spółdzielni sprawującej zarząd nieruchomościami wspólnymi. Skoro na spółdzielni mieszkaniowej spoczywają obowiązki w zakresie eksploatacji i utrzymania oraz remontu budynku (art. 4 ust. 4 i art. 61 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych), to spółdzielnia w ramach sprawowanego zarządu ma prawo do dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane w tym zakresie.”

Odnosząc się do poczynionych w uzasadnieniu niniejszej uchwały uwag w zakresie charakteru prawnego zarządu, powstałego zgodnie z art. 27 ust. 2 u.s.m. i należytego wykonania obowiązków wypływających z takiego zarządu należy przyjąć, że czynności dotyczące nieruchomości wspólnej o charakterze eksploatacyjnym, utrzymaniowym i remontowym mieszczą się ramach zadań spółdzielni. Podkreślić jednak należy, że dotyczy to wyłącznie nieruchomości wspólnej, a nie przedmiotu odrębnej własności, gdyż w takim zakresie ustawodawca nie przewidział powierzenia spółdzielni mieszkaniowej zarządu.

Ponieważ jednakże w art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego mowa jest m.in. o tytule prawnym w postaci zarządu, konieczne jest przypomnienie, że Naczelny Sąd Administracyjny w powołanej uchwale sygn. II OPS 2/12 zasadnie uznał, że językowa wykładnia wskazanego sformułowania mogłaby prowadzić do błędnego przekonania, iż jakkolwiek zarząd uprawnia do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Zlokalizowanie zarządu wśród praw rzeczowych (prawa własności, użytkownika wieczystego i ograniczonego prawa rzeczowego), świadczy, że chodzi tu o zarząd nieruchomościami stanowiącymi własność Skarbu Państwa lub gminy, przekształcony z dniem 1 stycznia 1998 r. w trwały zarząd unormowany w rozdziale 5 działu I ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2014 r., poz. 518 ze zm.). Takie stanowisko zajął też Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 6 września 2005 r., sygn. OSK 1914/04, (LEX nr 195011). Stosownie do art. 43 ustawy o gospodarce

nieruchomościami trwały zarząd jest formą prawną władania nieruchomością przez jednostkę organizacyjną (ust. 1), jednostka organizacyjna za ma prawo, z zastrzeżeniem ust. 6, korzystania z nieruchomości oddanej w trwały zarząd, a w szczególności do: zabudowy, odbudowy, rozbudowy, nadbudowy, przebudowy lub remontu obiektu budowlanego na nieruchomości, zgodnie z przepisami Prawa budowlanego, za zgodą organu nadzorującego (ust. 2 pkt 2).

Należy więc przyjąć, że pojęcia zarządu, o którym mowa w art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego, w żadnym razie nie można utożsamiać z pojęciem zarządu sprawowanego przez spółdzielnię mieszkaniową na podstawie art. 27 ust. 2 u.s.m.

Oznacza to, iż spółdzielnia mieszkaniowa, wykazując prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, powinna powołać się na tytuł prawny w postaci np. własności danej nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego całej nieruchomości, czy też innych tytułów, wymienionych w art. 3 pkt 11 Prawa budowlanego lub wykazać, że należyte wykonanie zobowiązań ze stosunku, jaki wynika z powstania zarządu ex lege, w trybie art. 27 ust. 2 u.s.m., wymaga przeprowadzenia określonych robót budowlanych w ramach starannego działania na rzecz i w interesie współwłaścicieli nieruchomości wspólnej, niebędących członkami spółdzielni mieszkaniowej.

W sprawie, w której przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, kluczowe znaczenie ma to, czy spółdzielnia mieszkaniowa ma prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w rozumieniu art. 4 i art. 3 pkt 11 ustawy – Prawo budowlane. Tytuł prawny do dysponowania nieruchomością na cele budowlane może wynikać z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo stosunku zobowiązaniowego, przewidującego uprawnienie do wykonywania robót budowlanych. W każdym przypadku konieczne jest, więc dokonanie oceny, jakim prawem do nieruchomości dysponuje inwestor oraz czy z tego prawa wynika uprawnienie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i wykonywania zamierzonych robót budowlanych na tej nieruchomości. O posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane inwestor składa oświadczenie, pod rygorem odpowiedzialności karnej, które dołącza do wniosku o pozwolenie na budowę (art. 32 ust. 4 pkt 2 Prawa budowlanego) albo do zgłoszenia budowy lub robót budowlanych (art. 30 ust. 2 Prawa budowlanego). Z uwagi na powołane przepisy Prawa budowlanego wymaga wyjaśnienia, jakie uprawnienia do dysponowania nieruchomością na cele budowlane przysługują spółdzielni mieszkaniowej w sytuacji, gdy przedsięwzięcie budowlane dotyczy nieruchomości wspólnej będącej częścią budynku, w którym są lokale będące własnością spółdzielni, a więc w sytuacji, gdy nieruchomość wspólna

stanowi współwłasność spółdzielni i spółdzielnia z mocy ustawy wykonuje zarząd nieruchomością wspólną (art. 27 ust. 2 u.s.m.).

[...] Tytuł prawny do dysponowania nieruchomością wspólną obejmującą grunt i część budynku wraz z urządzeniami budowlanymi, wynika ze współwłasności. To zaś, jaka jest treść i zakres tego uprawnienia określają wzajemne prawa i obowiązki współwłaścicieli, którymi są spółdzielnia mieszkaniowa i właściciele lokali stanowiących odrębne nieruchomości, uregulowane przede wszystkim w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych. O tym więc, jaki jest zakres uprawnień spółdzielni w ramach wykonywania zarządu nieruchomością wspólną decyduje to, jakie są wzajemne prawa i obowiązki spółdzielni oraz właścicieli lokali stanowiących odrębne nieruchomości, związane z budynkiem, w którym część budynku stanowi nieruchomość wspólną. Stosownie do art. 4 ust. 4 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych właściciele lokali niebędący członkami spółdzielni są obowiązani uczestniczyć w pokrywaniu kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości wspólnej. Pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej służą pokrywaniu wydatków związanych z jej eksploatacją i utrzymaniem, a w części przekraczającej te wydatki przypadają właścicielom lokali proporcjonalnie do ich udziałów w nieruchomości wspólnej (art. 5 ust. 1 u.s.m.). Właściciele lokali niebędący członkami spółdzielni mają obowiązek świadczenia na fundusz na remonty zasobów mieszkaniowych, który jest przeznaczony na pokrycie kosztów gospodarki zasobami mieszkaniowymi (art. 6 ust. 3 u.s.m.). W celu usunięcia awarii albo jeżeli budynek wymaga remontu lub przebudowy spółdzielnia może żądać od osób korzystających z lokalu lub budynku jego udostępnienia w celu wykonania koniecznych robót (art. 61 ust. 1 i 2 u.s.m.). Również Prawo budowlane nakłada na właściciela lub zarządcę obiektu budowlanego obowiązki w zakresie użytkowania i utrzymania obiektu budowlanego, a w szczególności utrzymania obiektu w należytym stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej (art. 5 ust. 2 Prawa budowlanego). Z tego wynika, że na właścicielu lokalu niebędącym członkiem spółdzielni, ale także spółdzielni spoczywają obowiązki w zakresie eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej. Skoro współwłaściciele mają obowiązki w zakresie eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej, to w tym zakresie spółdzielnia mieszkaniowa sprawuje ustawowy zarząd nieruchomością wspólną na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie różnicuje działań spółdzielni mieszkaniowej, sprawującej zarząd nieruchomością wspólną na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, na czynności zwykłego zarządu i czynności przekraczające zakres zwykłego

zarządu. Jest to zrozumiałe, jeżeli przyjmuje się, że zakres zarządu, o którym mowa w art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, dotyczy utrzymania i eksploatacji nieruchomości wspólnej. Nie ma podstaw do przyjęcia stanowiska, że spółdzielnia mieszkaniowa w ramach zarządu nieruchomością wspólną może realizować inne cele niż utrzymanie i eksploatacja nieruchomości wspólnej. Oznacza to, że należy odstąpić od poglądu przyjętego w uzasadnieniu uchwały z dnia 13 listopada 2012 r., sygn. akt II OPS 2/12, iż ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie określa zarządu nieruchomością wspólną przez spółdzielnię mieszkaniową i konieczne jest stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego o współwłasności. Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych określa bowiem, że zarząd nieruchomością wspólną stanowiącą współwłasność spółdzielni dotyczy eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej. Z punktu widzenia Prawa budowlanego kryterium oceny, czy spółdzielnia mieszkaniowa posiada tytuł prawny do dysponowania nieruchomością wspólną na cele budowlane, wynikający ze współwłasności i wykonywanego przez spółdzielnię z mocy ustawy zarządu nieruchomością wspólną, jest to, czy zamierzenie inwestycyjne dotyczy eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej, którą stanowią części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Nie jest, więc potrzebne, na gruncie Prawa budowlanego, rozważanie, czy zarząd wykonywany przez spółdzielnię mieszkaniową, o którym mowa w art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, obejmuje czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. W każdym przypadku natomiast, gdy spółdzielnia zamierza podjąć roboty budowlane dotyczące nieruchomości wspólnej, regulowane przepisami Prawa budowlanego, konieczne jest ustalenie, czy roboty te dotyczą eksploatacji i utrzymania części budynku i urządzeń stanowiących nieruchomość wspólną.

Ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych nie określa na czym polega eksploatacja i utrzymanie nieruchomości wspólnej, którą stanowią części budynku i urządzenia niesłużące wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Można jednak przyjąć, że eksploatacja i utrzymanie takiej nieruchomości wspólnej obejmuje wszelkiego rodzaju roboty budowlane, które służą prawidłowej eksploatacji i utrzymaniu substancji budynkowej, co oznacza, że spółdzielnia mieszkaniowa wykonująca zarząd nieruchomością wspólną ma tytuł prawny do dysponowania tą nieruchomością na cele budowlane w zakresie robót budowlanych, które służą eksploatacji i utrzymaniu części budynku i urządzeń, objętych współwłasnością. Roboty budowlane mogą więc obejmować nie tylko remont, ale także przebudowę w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego, jeżeli dotyczą eksploatacji i utrzymania nieruchomości wspólnej, zarówno co do części budynku, jak i urządzeń budowlanych, o których mowa w art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego.

Za takim rozumieniem art. 27 ust. 2 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych w związku z przepisami Prawa budowlanego przemawia także to, że powierzenie zarządu nieruchomością wspólną spółdzielni mieszkaniowej jest ograniczeniem prawa własności pozostałych współwłaścicieli nieruchomości wspólnej, ale, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, jest to dopuszczalne z uwagi na konieczność ochrony wolności i praw innych osób. Skomplikowany układ stosunków właścicieli wyodrębnionych lokali i stosunków własnościowych spółdzielni, w tym także jej członków niebędących właścicielami zamieszkiwanych nieruchomości, wymagał stosownego wyważenia interesów wskazanych podmiotów (str. 30 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 lutego 2015 r., K 60/13). Wyważenie tych interesów przemawia za tym, że działania spółdzielni wykonującej zarząd nieruchomością wspólną, na gruncie Prawa budowlanego, nie mogą wykraczać poza eksploatację i utrzymanie nieruchomości wspólnej, bez względu na to, czy działania te określi się jako czynności zwykłego zarządu, czy czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu. Istota sprawy tkwi zaś w tym, jakie czynności dotyczące robót budowlanych służą eksploatacji i utrzymaniu nieruchomości wspólnej⁶.

⁶ *Ibidem*.

LISTA RECENZENTÓW (w porządku alfabetycznym)

- » dr Michał Araszkiewicz r. pr.
- » dr Małgorzata Balwicka-Szczyrba r. pr.
- » dr hab. Jacek Barcik
- » dr Mateusz Błachucki
- » dr Joanna Bodio r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. Łukasz Błaszczak r. pr.
- » dr Piotr Chlebowicz
- » dr Ziemowit Cieślak r. pr.
- » dr Katarzyna Dadańska r. pr.
- » dr Michał Domagała
- » dr hab. Izabela Gil r. pr.
- » dr Marcin Górski r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UEK Filip Grzegorzczak
- » dr Marlena Jankowska
- » dr Tomasz Jaroszyński r. pr.
- » dr Przemysław Kledzik r. pr.
- » dr Michał Kobylarz r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UŚ Radosław Koper
- » dr Patrycja Kozłowska-Kalisz r. pr.
- » dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UŁ Jerzy Leszczyński r. pr.
- » dr Piotr Lissoń
- » dr hab. Krystian Markiewicz
- » dr Przemysław Mijał r. pr.
- » dr Zdzisław Muras r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UR Jan Olszewski
- » dr hab. Bogumił Pahl
- » dr hab. Piotr Pinior
- » dr hab. prof. nadzw. UG Andrzej Powałowski
- » dr Piotr Prusinowski
- » dr Marcin Sala-Szczypiński r. pr.
- » dr hab. prof. nadzw. UW r Janusz Sawicki
- » dr hab. prof. nadzw. WSZiB w Poznaniu Iwona Sierpowska
- » dr Dariusz Szafrąński
- » dr hab. Monika Urbaniak
- » dr Michał Wojewoda r. pr.
- » dr Krzysztof Wygoda

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