

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 4(13)/2017



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH



RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 4(13)/2017

KOLEGIUM REDAKCYJNE

- » redaktor naczelny – dr hab. prof. nadzw. UW, Mirosław Sadowski,
radca prawny
- » zastępca redaktora naczelnego – dr hab. Joanna Lemańska, radca prawny
- » sekretarz redakcji – dr Krzysztof Urbaniak, radca prawny

CZŁONEK

- » dr hab. Jakub Zięty, radca prawny

REDAKTOR JĘZYKOWY

- » Marzena Lewandowski

RADCA PRAWNY

Zeszyty naukowe

nr 4(13)/2017



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2017

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. prof. nadzw. 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
- » prof. zw. dr hab. 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. prof. nadzw. Mirosław Pawelczyk – Uniwersytet Śląski
- » prof. Vasco Pereira da Silva – Universidade de Lisboa (Portugalia)
- » dr hab. prof. nadzw. Tomasz Pietrzykowski – Uniwersytet Śląski
- » prof. zw. dr hab. Stanisław Sołtysiński – Uniwersytet Adama Mickiewicza
- » 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

Rafał Stankiewicz

Tryb autokontroli w postępowaniach prowadzonych na podstawie art. 36–36 (9) ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych 9

Robert Stefanicki

Uwagi w kwestii statusu prawnego komisji konkursowych na tle wybranego orzecznictwa sądów administracyjnych 31

Łukasz Błaszczak, Michał Pyrz, Agnieszka Zawilińska

Kilka uwag w kwestii odmowy dokonania czynności notarialnej oraz charakteru prawnego zażalenia z art. 83 ustawy prawo o notariacie 53

Magdalena Wasylkowska-Michór

Obowiązki profesjonalnego pełnomocnika w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 10 lipca 2015 r. 75

Magdalena Łuczak-Golenia

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych osób spoza sektora finansów publicznych 101

Małgorzata Janiszewska-Michalska

Zwrot kosztów podróży strony na rozprawę przed sądem administracyjnym

125

GŁOSY

Katarzyna Sikora

Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2017 r. (VI ACa CSK 1661/15)

137

ORZECZNICTWO

Eliza Maniewska

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

147

MATERIAŁY STUDYJNE

Dominik Seroka

Skarga na rzecznika dyscyplinarnego, a jego wyłączenie

177

OD REDAKCJI

Szanowne Koleżanki i Koledzy,
oddajemy w Państwa ręce trzynasty numer naszego kwartalnika „Radca Prawny. Zeszyty naukowe”.

Prezentowany tom zawiera 9 tekstów, na które składa się 6 artykułów, 1 glosa, przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i materiał studyjny. Artykuły dotyczą wielu różnorodnych zagadnień. Pierwszy z nich analizuje tryb autokontroli w postępowaniach prowadzonych na podstawie art. 36–36 (9) ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Rafał Stankiewicz). W następnym poruszony został problem statusu prawnego komisji konkursowych na tle wybranego orzecznictwa sądów administracyjnych (Robert Stefanicki). W trzecim autorzy (Łukasz Błaszczak, Michał Pyrz, Agnieszka Zawilińska) poddali analizie, zagadnienie dotyczące odmowy dokonania czynności notarialnej oraz charakteru prawnego zażalenia z art. 83 ustawy prawo o notariacie. Czwarty artykuł omawia obowiązki profesjonalnego pełnomocnika w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 10 lipca 2015 r. (Magdalena Wasylkowska-Michór). Poruszamy także problematykę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych osób spoza sektora finansów publicznych (Magdalena Łuczak-Golenia) oraz zagadnienie dotyczące zwrotu kosztów podróży strony na rozprawę przed sądem administracyjnym (Małgorzata Janiszewska-Michalska).

Ponadto tom prezentuje głosę do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 stycznia 2017 r. (Katarzyna Sikora) oraz przegląd Orzecznictwa Sądu Najwyższego (Eliza Maniewska). Numer zamyka materiał studyjny dotyczący skargi na Rzecznika Dyscyplinarnego w kontekście jego wyłączenia (Dominik Seroka).

Pięknie dziękujemy Autorom i Czytelnikom za wszelkie sugestie zmierzające do ulepszenia naszego czasopisma. Redakcja prosi o dalsze propozycje dotyczące poruszanej przez nas problematyki. Postaramy się uwzględnić te głosy i opublikować teksty, których tematyka byłaby pomocna w pracy zawodowej dla naszych Czytelników.

Jak zawsze zachęcamy potencjalnych Autorów do publikowania w Kwartalniku przypominając, że teksty mogą być zakwalifikowane do druku tylko wtedy, gdy spełniają łącznie dwa kryteria: naukowy charakter opracowania i związek z wykonywaniem zawodu radcy prawnego. Tymi wytycznymi kierujemy się w naszej pracy. W przypadku gdy proponowany do publikacji tekst nie spełnia jednego z nich nie może zostać zakwalifikowany do druku.

Mając na uwadze wysoki poziom naukowy naszego czasopisma stale przypominamy, że 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 przestrzeganie wymogów formalnych, propozycje artykułów obarczone brakami nie będą brane pod uwagę przy kwalifikowaniu do recenzji.

Mamy nadzieję, że Zeszyty Naukowe będą dla Państwa inspirującą i pomocną w pracy zawodowej lekturą.

Z okazji zbliżających się Świąt Bożego Narodzenia i nadchodzącego Nowego 2018 roku Redakcja pragnie złożyć swoim Czytelnikom najserdeczniejsze życzenia zdrowia, szczęścia i wszystkiego co najlepsze. W imieniu Kolegium Redakcyjnego,

Mirosław Sadowski

Rafał Stankiewicz¹

TRYB AUTOKONTROLI W POSTĘPOWANIACH PROWADZONYCH NA PODSTAWIE ART. 36–36 (9) USTAWY Z DNIA 6 LIPCA 1982 R. O RADCACH PRAWNYCH

ABSTRACT

The Self-Review Procedure in the Proceedings Conducted Pursuant to Article 36–36(9) of the Act of 6 July 1982 on Legal Advisers

This article addresses the issue of the possible application of self-review with regard to decisions issued in the proceedings conducted pursuant to Article 36 *et seq.* of the Legal Adviser Act (the administration of the legal adviser professional qualifications exam). The self-review procedure may be applied to the decisions issued by the first-instance authority in the course of the proceedings conducted by the examination board of the second instance under the Minister of Justice (the board of appeal). The procedure may be carried out by the examination board within the time frame stipulated in Article 133 of the Administrative

¹ Dr hab. nauk prawnych; pracownik Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; radca prawny w OIRP w Warszawie; członek Krajowej Rady Radców Prawnych; Kierownik Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych.

Procedure Code, i.e. within seven days of receiving an appeal. This means that the examination board should, by way of self-review, re-assess the grade assigned for the written part of the exam and adopt a new resolution on the legal adviser professional qualifications exam within the aforementioned time frame.

Keywords: legal adviser professional qualifications exam, administrative decision, administrative proceedings, appeal, self-review of decisions

Słowa kluczowe: egzamin radcowski, decyzja administracyjna, postępowanie administracyjne odwołanie, autokontrola decyzji

1. Stosowanie KPA w trakcie przeprowadzania egzaminu radcowskiego

1.1. Postępowanie w przedmiocie ustaleniami wyniku egzaminu radcowskiego jako postępowanie administracyjne

Niniejszy artykuł dotyczy dopuszczalności odpowiedniego stosowania art. 132 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego² (dalej: „KPA”) w postępowaniu administracyjnym, w sprawie przeprowadzenia egzaminu radcowskiego na podstawie art. 36–36 (9) ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych³ (dalej: „ustawa o radcach prawnych”). Egzamin radcowski jest obecnie egzaminem państwowym, za którego organizację i przeprowadzenie odpowiada Minister Sprawiedliwości. Egzamin radcowski przeprowadza się raz w roku w terminie wyznaczonym przez Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Krajową Radą Radców Prawnych⁴. Właściwa dla siedziby komisji egzaminacyjnej rada okręgowej izby radców prawnych zapewnia obsługę administracyjną i techniczną działalności komisji egzaminacyjnej, w tym przeprowadzanie egzaminu radcowskiego jako zadanie zlecone z zakresu administracji rządowej⁵.

² Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.

⁴ Art. 36 (1) ust. 9 ustawy o radcach prawnych.

⁵ Art. 36 (1) ust. 13 ustawy o radcach prawnych.

Nadmienić należy na wstępie że przeprowadzenie egzaminu radcowskiego jest sprawą z zakresu administracji publicznej, a podjęcie przez komisję egzaminacyjną uchwały o wyniku egzaminu radcowskiego jest decyzją administracyjną. Przeprowadzenie ww. egzaminu (normowane treścią art. 36–36 (9) ustawy o radach prawnych) oraz system jego weryfikacji przybiera tym samym formę postępowania administracyjnego. Powyższe oznacza, że w postępowaniu prowadzonym przez organy powołane do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego, jak i jego późniejszej weryfikacji stosuje się przepisy jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego normowanego treścią KPA z uwzględnieniem regulacji szczególnych, które zawarto bezpośrednio w ustawie o radach prawnych w tym względzie.

Formę prawną działania organów administracji publicznej określają przepisy prawa, przyznające kompetencje tym organom. Norma kompetencyjna, upoważniająca organ do podejmowania rozstrzygnięcia powinna co najmniej określać czynność organu, która jest przedmiotem kompetencji⁶. Komisja egzaminacyjna przeprowadzająca egzamin radcowski jest organem administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym (por. art. 1 ust. 2 KPA). Jej kompetencje wynikają bowiem z zapisów zawartych w ustawie o radach prawnych. Nieco poniżej wskazano i omówiono organy właściwe do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego i jego ewentualnej weryfikacji. Dla porządku rzeczy, wskazać należy już w tym miejscu, że organami tymi są: w pierwszej instancji komisja egzaminacyjna do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego (dalej również: „komisja egzaminacyjna”), zaś w drugiej instancji, komisja egzaminacyjna II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości (dalej również: „komisja odwoławcza”).

Przepisy ustawy o radach prawnych nie określają bezpośrednio charakteru prawnego uchwały komisji egzaminacyjnej po przeprowadzeniu egzaminu radcowskiego. Wykładnia ustawy wskazuje, że jest to rozstrzygnięcie konkretnej sprawy indywidualnego podmiotu biorącego udział w egzaminie radcowskim, wydawane przez organ administracji publicznej w ramach przyznanej mu ustawowo kompetencji, odnoszącej się do ustalenia wyniku (pozytywnego lub negatywnego) egzaminu radcowskiego.

⁶ Por. m.in. uchw. siedmiu sędziów NSA z 29 marca 2006 r., II GPS 1/06, niepubl.

Jest to więc indywidualny akt administracyjny, przyjmujący proceduralną postać decyzji administracyjnej, kończącej postępowanie konkursowe (art. 104 KPA). Materialnoprawną podstawę tejże decyzji administracyjnej zawiera art. 36 (6) ust. 2 ustawy o radach prawnych. Na to, że postępowanie w przedmiocie przeprowadzenia egzaminu radcowskiego jest samodzielnym postępowaniem administracyjnym, wskazuje również możliwość uruchomienia przez zdającego faktycznej weryfikacji ustalonego wyniku egzaminu w trybie administracyjnym (odwołanie), a następnie poddaniu rozstrzygnięcia wydanego w tym trybie sądowej kontroli.

Bez wątplenia, przy dokonywaniu kwalifikacji prawnej formy działania organu, jako decyzji administracyjnej ma również znaczenie pogląd wyrażony przez B. Adamiak, według której „władcze działania organu wykonującego administrację publiczną muszą być dokonywane w formach, które otwierają przed jednostką prawo do obrony na drodze regulowanej przepisami prawa”⁷. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na istniejące domniemanie w ramach poszczególnych rodzajów postępowania orzekającego (jurysdykcyjnego) przed organami administrującymi drogi ogólnego postępowania administracyjnego w sprawach indywidualnych, w których przepisy materialnego prawa administracyjnego nie określają w sposób ścisły formy działania organu administracji publicznej, tj. nie wskazują wprost, czy sprawa ma być załatwiona w formie decyzji administracyjnej, czy też w formie innego aktu lub czynności⁸. Tym samym, również w orzecznictwie ugruntowany został pogląd o domniemaniu formy decyzji administracyjnej w przypadku konkretyzacji prawa w odniesieniu do indywidualnej osoby.

Odwołanie od uchwały komisji egzaminacyjnej do spraw przeprowadzenia egzaminu radcowskiego, o którym mowa w art. 36 (8) ust. 1

⁷ Por. B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania, Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 18, s. 134.

⁸ Zob. bogatą i wciąż aktualną argumentację przedstawioną w tym zakresie w wyr. NSA: z 22 września 1981 r., SA 791/81, ONSA 1981, Nr 2, poz. 91; z 5 października 1982 r., II SA 969/82, ONSA 1982, Nr 2, poz. 94; z 19 lipca 1983 r., II SA 771/83, ONSA 1983, Nr 2, poz. 61; por. też post. NSA z 13 lipca 1983 r., II SA 983/83, ONSA 1983, Nr 2, poz. 57). Por. w tym względzie również wnioski płynące z wyr. TK z 23 lutego 2005 r., OSK 1185/04, Legalis.

ustawy o radcach prawnych, jest odwołaniem w rozumieniu art. 127 KPA. Rozstrzygnięcie komisji egzaminacyjnej II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości jako organu drugiej instancji, dokonane w wyniku rozpatrzenia odwołania co do istoty sprawy, przyjmuje postać decyzji administracyjnej, jak wynika to z art. 138 KPA. Wydanie decyzji przez ten organ musi być poprzedzone ponownym zbadaniem sprawy administracyjnej, zgodnie z wymogami KPA. Przepisy ustawy o radcach prawnych nie zawierają żadnych ograniczeń dla organu odwoławczego dotyczących postępowania w przypadku rozpoznawania odwołania od uchwały komisji egzaminacyjnej. Choć komisja egzaminacyjna II stopnia jako organ odwoławczy nie przeprowadza ponownie egzaminu radcowskiego, nie oznacza to jednak, iż nie posiada uprawnień do merytorycznej kontroli wyników egzaminu. Ta merytoryczna kontrola może m.in. polegać na ocenie prawidłowości i konkretności pytań, na które miał udzielić odpowiedzi egzaminowany, gdyż od oceny samego pytania uzależniona jest przecież ocena odpowiedzi. Organ ten, dopiero po dokonaniu wnikliwej analizy sformułowanych pytań i udzielonych na nie odpowiedzi jest w stanie ocenić, czy nie zostały przekroczone granice uznania i czy podjęte rozstrzygnięcie nie było dowolne.

1.2. Organy powołane do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego

Zgodnie z art. 36 (1) ust. 2 ustawy o radcach prawnych, egzamin radcowski przeprowadzają komisje egzaminacyjne do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego w składzie ośmiu członków, powoływane na obszarze właściwości jednej lub kilku okręgowych izb radców prawnych. Członków komisji egzaminacyjnych powołuje się spośród specjalistów z dziedzin prawa objętych egzaminem, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię prawidłowego przebiegu egzaminu. Do składu komisji egzaminacyjnych kandydatów na członków wskazują: Minister Sprawiedliwości – czterech egzaminatorów, Krajowa Rada Radców Prawnych – czterech radców prawnych jako egzaminatorów. Minister Sprawiedliwości powołuje, w drodze zarządzenia, komisje egzaminacyjne na obszarze właściwości jednej lub kilku okręgowych izb radców prawnych i zastępców egzaminatorów z dziedzin prawa objętych egzaminem,

a także wskazuje, po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Radców Prawnych, przewodniczącego komisji egzaminacyjnej i jego zastępcę. Komisja egzaminacyjna czuwa nad prawidłowym przebiegiem egzaminu radcowskiego. Przewodniczący komisji egzaminacyjnej kieruje jej pracami i reprezentuje ją na zewnątrz⁹.

Zgodnie z treścią art. 36 (8) ustawy o radcach prawnych, od uchwały komisji egzaminacyjnej o wyniku egzaminu radcowskiego zdającemu przysługuje odwołanie do komisji egzaminacyjnej II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości w terminie czternastu dni od dnia otrzymania uchwały o wyniku egzaminu radcowskiego¹⁰. Komisję powyższą powołuje Minister Sprawiedliwości w drodze zarządzenia w składzie dziewięciu członków. Do składu komisji odwoławczej kandydatów na członków wskazują: 1) Minister Sprawiedliwości – pięciu członków, spośród których wyznacza przewodniczącego; 2) Krajowa Rada Radców Prawnych – czterech członków, spośród osób, których wiedza i doświadczenie dają rękojmię rzetelnego rozpoznania odwołań.

1.3. Przebieg egzaminu radcowskiego oraz system jego weryfikacji

Egzamin radcowski polega na sprawdzeniu przygotowania prawniczej osoby przystępującej do egzaminu radcowskiego, zwanej dalej „zdającym”, do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu radcy prawnego (por. art. 36 (4) ust. 1 ustawy o radcach prawnych). Egzamin radcowski składa się z pięciu części pisemnych (art. 36 (4) ust. 2 ustawy o radcach prawnych). Oceny rozwiązania każdego z zadań dokonują niezależnie od siebie dwaj egzaminatorzy z dziedziny prawa, których dotyczy praca pisemna, jeden spośród wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości, drugi spośród wskazanych przez Krajową Radę Radców Prawnych, biorąc pod uwagę w szczególności zachowanie wymogów

⁹ Por. art. 36 (1) ust. 3–6 ustawy o radcach prawnych.

¹⁰ W przypadku, kiedy przemawiają za tym względy organizacyjne, a w szczególności duża liczba odwołań od uchwał o wynikach egzaminu radcowskiego, Minister Sprawiedliwości może powołać więcej niż jedną komisję odwoławczą do rozpoznania odwołań od uchwał o wynikach danego egzaminu radcowskiego, wskazując ich właściwość terytorialną (por. art. 36 (8) ust. 2a) ustawy o radcach prawnych).

formalnych, zastosowanie właściwych przepisów prawa i umiejętność ich interpretacji, poprawność zaproponowanego przez zdającego sposobu rozstrzygnięcia problemu z uwzględnieniem interesu strony, którą zgodnie z zadaniem reprezentuje. Oceny rozwiązania zadania z części piątej egzaminu radcowskiego dokonują niezależnie od siebie dwaj egzaminatorzy wyznaczeni przez przewodniczącego komisji egzaminacyjnej, jeden spośród wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości, drugi spośród wskazanych przez Krajową Radę Radców Prawnych, biorąc pod uwagę w szczególności zachowanie wymogów formalnych, zastosowanie właściwych przepisów prawa i umiejętność ich interpretacji, poprawność zaproponowanego przez zdającego sposobu rozstrzygnięcia problemu z uwzględnieniem interesu publicznego (art. 36 (5) ust. 2). Ustawa o radcach prawnych ustala jednocześnie wysokość oceny, jaką otrzymuje zdający za przygotowanie każdej z prac pisemnych¹¹.

Ostateczną ocenę z pracy pisemnej dotyczącej danego zadania z części egzaminu radcowskiego stanowi średnia ocen cząstkowych przyznanych przez każdego z egzaminatorów, przy czym w art. 36 (5) ust. 4 wskazano, kiedy zdający otrzyma ocenę pozytywną, wyliczoną na podstawie średniej arytmetycznej oceny przyznanej z każdego egzaminu przez każdego z egzaminatorów, określając w tym przypadku cztery oceny pozytywne (od najniższej „dostatecznej” do najwyższej „bardzo dobrej”, przy uwzględnieniu wyniku średniej arytmetycznej potrzebnej do jej osiągnięcia). Wskazano również, jaka wysokość średniej arytmetycznej decyduje o konieczności wystawienia oceny negatywnej z danej części egzaminu pisemnego. Pozytywny wynik z egzaminu radcowskiego otrzymuje zdający, który z każdej części egzaminu radcowskiego otrzymał ocenę pozytywną. Komisja egzaminacyjna podejmuje uchwałę o wyniku egzaminu radcowskiego większością głosów w obecności wszystkich członków komisji egzaminacyjnej. Komisja egzaminacyjna doręcza zdającemu uchwałę, a jej odpis przesyła Ministrowi Sprawiedliwości, Prezesowi Krajowej Rady Radców Prawnych oraz dołącza do akt osobowych zdającego¹².

W przypadku nieuzyskania pozytywnego wyniku z egzaminu radcowskiego, zdający może przystępować do kolejnych egzaminów radcowskich,

¹¹ Art. 36 (4) ust. 10 ustawy o radach prawnych.

¹² Por. art. 36 (6) ustawy o radach prawnych.

z tym że egzamin ten zdaje w całości¹³. Od uchwały podjętej przez komisję egzaminacyjną o wyniku egzaminu radcowskiego zdającemu przysługuje odwołanie do komisji egzaminacyjnej II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości w terminie czternastu dni od dnia otrzymania uchwały o wyniku egzaminu radcowskiego¹⁴. W każdym przypadku, od uchwały komisji egzaminacyjnej II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

1.4. Prawny zakres merytorycznej weryfikacji zaskarżonego rozstrzygnięcia w przedmiocie wyników egzaminu radcowskiego

Wskazać należy w tym miejscu, że nowelizacja ustawy o radcach prawnych dokonana w 2009 r.¹⁵, wprowadziła m.in. w art. 36 (8) możliwość weryfikacji rozstrzygnięć komisji egzaminacyjnych przeprowadzających egzaminy radcowskie przez komisje egzaminacyjne II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości. Wcześniejszy stan prawny wskazywał na możliwość wnoszenia odwołań od rozstrzygnięć wydawanych przez komisje egzaminacyjne przeprowadzające egzamin radcowski do Ministra Sprawiedliwości¹⁶.

W myśl art. 36 (8) ust. 12, do postępowania przed komisją odwoławczą do rozpoznania odwołań od uchwał o wynikach egzaminu radcowskiego stosuje się odpowiednio przepisy KPA. Oznacza to, że w takiej sprawie znajduje odpowiednio zastosowanie art. 138 KPA, w myśl którego zgodnie z zasadą dwuinstancyjności organ odwoławczy – Komisja Egzaminacyjna II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości – obowiązany jest ponownie rozpoznać i rozstrzygnąć sprawę rozstrzygniętą decyzją organu I instancji z zastrzeżeniem rozwiązania przyjętego w art. 138

13 Art. 36 (9) ustawy o radcach prawnych.

14 Art. 36 (8) ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

15 Por. art. 2 ustawy z dnia 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 37, poz. 286).

16 Brzmienie art. 36 (9) ust. 2 w tym względzie obowiązywało do dnia 31 grudnia 2006 r. Art. 36 (9) ust. 2 został uznany za niezgodny z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 listopada 2006 r.

§ 3 KPA. Organ odwoławczy nie może zatem ograniczyć się do kontroli decyzji organu I instancji a obowiązany jest ponownie rozstrzygnąć sprawę.

Tak więc, postępowanie odwoławcze przed komisją egzaminacyjną II stopnia jest postępowaniem szczególnym, do którego stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, w tym art. 7, art. 77 § 1, art. 80 KPA¹⁷. Co istotne, wynik egzaminu nie jest określony konkretną oceną, lecz ustaleniem, że jest pozytywny albo negatywny. Pozytywny wynik otrzymuje zdający, który zaliczył każdą część sprawdzianu. Komisja egzaminacyjna rozpoznająca odwołanie od uchwały o wyniku egzaminu radcowskiego może jedynie utrzymać decyzję w mocy albo ją uchylić – jeżeli była negatywna – i stwierdzić, że aplikant zdał. Nie może zaś uchylić uchwały ustalającej pozytywny wynik. W wypadku więc zdania egzaminu radcowskiego odwołanie od uchwały komisji nie przysługuje¹⁸.

Wskazać można, iż zgodnie z wieloletnim utrwalonym orzecznictwem NSA podjętym na przestrzeni lat (również na podstawie obowiązującego ówczasie (sprzed nowelizacji dokonanej w 2009 r.) art. 36 (9) ust. 2), organ weryfikacyjny może ingerować merytorycznie w treść rozstrzygnięcia w przedmiocie egzaminu radcowskiego¹⁹. Zgodnie z powyższym orzeczeniem, wydanie decyzji przez organ weryfikacyjny (według stanu prawnego podlegającego ocenie przez sąd, organem tym był minister sprawiedliwości) musi być poprzedzone ponownym zbadaniem sprawy administracyjnej, zgodnie z wymogami KPA. I dalej sąd podkreślił, że przepisy ustawy o radcach prawnych nie zawierają żadnych ograniczeń dla organu odwoławczego dotyczących postępowania w przypadku rozpoznawania odwołania od uchwały komisji egzaminacyjnej. Choć organ odwoławczy „[...] nie przeprowadza ponownie egzaminu radcowskiego, nie oznacza to jednak, iż nie posiada uprawnień do merytorycznej kontroli wyników egzaminu. Ta merytoryczna kontrola może między innymi polegać na ocenie prawidłowości i konkretności pytań, na które miał udzielić odpowiedzi egzaminowany, gdyż od oceny samego pytania

17 Por. wyr. NSA z 24 maja 2013 r., II GSK 303/12, Legalis.

18 Por. wyr. NSA z 10 stycznia 2013 r., II GSK 1949/11, Legalis.

19 Por. wyr. NSA z 4 kwietnia 2008 r., II GSK 479/07, Legalis.

uzależniona jest przecież ocena odpowiedzi. Organ ten dopiero po dokonaniu wnikliwej analizy sformułowanych pytań i udzielonych na nie odpowiedzi jest w stanie ocenić czy nie zostały przekroczone granice uznania i czy podjęte rozstrzygnięcie nie było dowolne”. Cytowane powyżej orzeczenie potwierdziło utrwalającą się linię orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, która pozwala dokonać w trakcie podjętego postępowania odwoławczego również merytorycznej treści weryfikacji egzaminu (orzeczenia w tym względzie dotyczyły m.in. również innych egzaminów korporacyjnych, w tym egzaminów wstępnych na aplikacje²⁰).

Rozwiązania ustawowe wskazują, że komisja egzaminacyjna ma obowiązek podjąć uchwałę o wyniku egzaminu radcowskiego (por. art. 36 (6) ust. 2) za wyjątkiem sytuacji, kiedy na podstawie art. 36 (5) ust. 5 dochodzi do wniosku, że przynajmniej dwie oceny częściowe prac pisemnych zdającego z zadań, z części od drugiej do piątej są negatywne, a średnia arytmetyczna ustalona dla każdej z części pisemnej wskazuje na pozytywną ostateczną ocenę tych prac. W powyższej sytuacji ma ona (zgodnie z tym, co wskazano nieco powyżej) obowiązek odstąpić od wystawienia ostatecznych ocen z tych prac (prac z ocenami negatywnymi) i przekazać prace pisemne zdającego oraz ich oceny częściowe wraz z uzasadnieniami, w celu ustalenia ostatecznych ocen tych prac komisji egzaminacyjnej II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości. Komisja egzaminacyjna II stopnia dokonuje wówczas ponownej oceny tychże prac i wówczas dopiero podejmuje uchwałę o wyniku egzaminu radcowskiego (por. art. 36 (5) ust. 6 w zw. z art. 36 (6) ust. 1 i ust. 2).

Tym samym, komisja egzaminacyjna jest uprawniona do podjęcia uchwały o:

- 1) wyniku pozytywnym egzaminu radcowskiego wówczas, gdy zdający otrzymał ocenę pozytywną z każdej części – od drugiej do piątej – egzaminu radcowskiego i jednocześnie dwóch negatywnych ocen częściowych z którejkolwiek z części egzaminu pisemnego (od drugiej do piątej);
- 2) wyniku negatywnym egzaminu radcowskiego wówczas, gdy nie zachodzi przypadek wskazany w art. 36 (5) ust. 5 nakazujący przekazanie dokonania oceny wyniku egzaminu komisji egzaminacyjnej

²⁰ Por. m.in. wyr. NSA z 16 stycznia 2008 r., II GSK 314/07, Legalis.

II stopnia, tj. średnia arytmetyczna którejkolwiek z prac weryfikowanych przez dwóch egzaminatorów odrębnie wskaże ocenę negatywną.

2. Odpowiednie stosowanie KPA do odwołań od decyzji komisji egzaminacyjnej do przeprowadzenia egzaminu radcowskiego

2.1. Forma decyzji administracyjnej wydawanej w indywidualnej sprawie jako właściwa dla rozstrzygnięć podejmowanych przez komisję egzaminacyjną oraz komisję odwoławczą

Jak wskazano już powyżej, przeprowadzenie egzaminu radcowskiego jest sprawą z zakresu administracji publicznej rozstrzyganą na drodze decyzji administracyjnej, wydawanej w postępowaniu jurysdykcyjnym administracyjnym. O rozstrzygnięciu przyjmującym formę decyzji administracyjnej decyduje charakter sprawy, to jest rozstrzygnięcie indywidualnej kwestii stanowiącej konkretyzację określonej normy prawnej, a z drugiej strony właściwość rzeczowa organu. Uchwała komisji egzaminacyjnej stanowi indywidualny akt administracyjny o charakterze zewnętrznym, mający charakter działania jednostronnego i władczego, skierowanego na wywołanie konkretnych, indywidualnie oznaczonych skutków prawnych. Jest zatem decyzją administracyjną, od której przewidziano, wynikający wprost z ustawy o radcach prawnych tryb odwoławczy do komisji odwoławczej.

Komisja egzaminacyjna, podejmując uchwałę, działa jako organ administracji w znaczeniu wynikającym z art. 1 pkt 2 KPA. Uchwała komisji egzaminacyjnej stanowi więc przejaw władczego oświadczenia woli kompetentnego organu, podjętego w wyniku zastosowania prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego (wyników egzaminu radcowskiego), w trybie i formie uregulowanej prawem proceduralnym, zakomunikowany stronie w celu wywołania skutku prawnego w sferze stosunku materialnoprawnego.

Uchwała komisji egzaminacyjnej o wyniku egzaminu radcowskiego wydawana na podstawie art. 36 (6) ust. 2 jest indywidualnym, władczym rozstrzygnięciem, którego adresatem jest osoba uczestnicząca

w egzaminie radcowskim. Uchwała komisji egzaminacyjnej stanowi zatem czynność o charakterze prawnym. Wywołuje ona bezpośrednie skutki prawne w stosunku do zdającego. Polegają one, stosownie do art. 31 ust. 1, na przyznaniu indywidualnego uprawnienia do żądania wpisania zdającego na listę radców prawnych. Uprawnienie to ma przy tym charakter definitywny w tym sensie, że ustalony przez uprawniony organ (komisję egzaminacyjną) wynik egzaminu nie podlega kontroli w postępowaniu o wpis na listę radców prawnych.

Zgodnie z treścią cytowanego już powyżej art. 36 (8) ust. 1, od uchwały komisji egzaminacyjnej o wyniku egzaminu radcowskiego zdającemu przysługuje odwołanie do komisji odwoławczej w terminie czternastu dni od dnia otrzymania uchwały. Art. 36 (8) ust. 9 wskazuje, iż komisja odwoławcza rozpatruje odwołania od wyników egzaminu radcowskiego. Odwołanie jest podstawowym środkiem weryfikacji decyzji administracyjnych w postępowaniu administracyjnym, umożliwiającym zaskarżanie decyzji nieostatecznych. Ustawa o radcach prawnych, wprowadzając możliwość zaskarżenia uchwały w przedmiocie egzaminu radcowskiego wydawanej przez komisję egzaminacyjną i posługując się terminem „odwołanie” nie nadała innego znaczenia temu środkowi kontroli działania komisji, niż ten, jaki wynika z KPA. Wynika to zresztą bezpośrednio z cytowanego już art. 36 (8) pkt 12. Z powyższych powodów należy przyjąć, że odwołanie od uchwały komisji egzaminacyjnej do komisji odwoławczej na podstawie art. 36 (8), jest odwołaniem w rozumieniu art. 127 § 1 KPA.

Rozstrzygnięcie, które zapada w wyniku rozpatrzenia odwołania zdającego egzamin radcowski, ma dla określenia jego uprawnień (ubiegania się o wpis na listę radców prawnych) znaczenie zasadnicze. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy komisja odwoławcza skontroluje wynik egzaminu radcowskiego, badając, oprócz spełnienia wymogów formalnych, zasadność zarzutów merytorycznych odwołania, a w szczególności zarzutu dotyczącego błędnej oceny prac ze wskazanych dziedzin prawa. Komisja odwoławcza posiada uprawnienia do merytorycznej kontroli wyników egzaminu radcowskiego.

Przybierające formę uchwały rozstrzygnięcie komisji odwoławczej jako organu drugiej instancji, dokonane w wyniku rozpatrzenia odwołania co do istoty sprawy, przyjmuje postać decyzji administracyjnej, jak wynika to z art. 138 KPA.

2.2. Odpowiednie stosowanie przepisów KPA w postępowaniu przed komisją odwoławczą

Do postępowania przed komisją odwoławczą stosuje się odpowiednio przepisy KPA (por. art. 36 (8) ust. 12). Przepis powyższy ma charakter normy odsyłającej do innego aktu prawnego. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że instytucja odesłań nie ma jednolitego charakteru²¹. W związku z powyższym, możliwość praktycznego jej stosowania zależy w każdym przypadku od indywidualnej oceny dokonywanej przez organ stosujący prawo, czy możliwe jest bezpośrednio zastosowanie danego przepisu w konkretnej sprawie, czy ewentualnie potrzebna jest modyfikacja normy prawnej znajdującej zastosowanie, czy w końcu „odpowiednie stosowanie” danego przepisu jest wykluczone.

Nie ulega wątpliwości, że istota postępowania prowadzonego na podstawie art. 36 (6) i nast. zakłada wykorzystanie przepisów jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego normowanego w KPA. Jak wskazywano to już wielokrotnie powyżej, uchwały podejmowane przez właściwe komisje egzaminacyjne (i następnie, komisje odwoławcze) przybierają postać indywidualnych aktów administracyjnych wykazujących cechy jednostronności i władczości. Stąd też, przy ich wydawaniu znajdzie zastosowanie większość przepisów KPA, przy uwzględnieniu szczególnych instytucji proceduralnych, jakie ustawodawca umieścił w tym względzie w treści samej ustawy o radcach prawnych.

Zawarte w art. 36 (8) ust. 12 odesłanie do „odpowiedniego stosowania” KPA w postępowaniu prowadzonym przez komisje odwoławcze należy rozumieć przede wszystkim, jako podkreślenie konieczności stosowania przez te organy przepisów KPA zawartych w art. 127–140 (Rozdział 10, Dział II KPA – „Odwołania”). Oczywiście, ustawodawca zakłada ewentualnie możliwość dokonywania pewnych modyfikacji w zakresie stosowania tychże przepisów, o ile charakter określonej regulacji prawnej, w której wskazane powyżej przepisy KPA znajdują zastosowanie, będzie determinować konieczność uwzględnienia „specyfiki proceduralnej” określonego postępowania.

Nie ulega wątpliwości, że w postępowaniu prowadzonym przez komisje odwoławcze na podstawie art. 36 (8), znajdą w szczególności

²¹ Por. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, Z. 3, s. 376–371.

zastosowanie następujące przepisy: art. 128 KPA (wymogi formalne odwołania); art. 129 § 1 KPA (wskazanie pośrednictwa organu pierwszej instancji, jako właściwego do przyjęcia tegoż środka weryfikacyjnego), art. 130 § 1 KPA (wskazanie suspensywnego charakteru środka weryfikacyjnego); art. 138 § 1 KPA (określenie rozstrzygnięć, które może wydać organ odwoławczy – w tym przypadku komisja odwoławcza, działająca na podstawie art. 36 (8)); art. 132 KPA (instytucja autokontroli rozstrzygnięć organu pierwszej instancji – kwestia ta zostanie omówiona w sposób szczegółowy w punkcie poniżej); art. 134 KPA (stwierdzenie niedopuszczalności odwołania); art. 140 KPA (odesłanie do przepisów normujących postępowanie przed organem pierwszej instancji, w przypadkach nieuregulowanych bezpośrednio w przepisach odwoławczych).

2.3. Odpowiednie stosowanie art. 132 § 1 KPA

Należy wyraźnie zauważyć, że tryb autokontroli decyzji administracyjnej związany jest z możliwością dokonania przez organ I instancji ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej rozstrzygniętej decyzją nieostateczną tego organu. W postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 36 (8) może znaleźć zastosowanie art. 132 § 1 KPA. Instytucja powyższa ma jednak charakter fakultatywny, a nie obligatoryjny, co wynika z treści powoływanego przepisu, w którym ustawodawca użył sformułowania „organ może”. Tym samym, w postępowaniu prowadzonym przez komisję egzaminacyjną II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości (komisję odwoławczą) może być stosowana instytucja autokontroli decyzji wydanych przez organ pierwszej instancji, o ile organ uzna zasadność całości zarzutów zawartych w treści odwołania (szczegółowo, odnośnie przesłanki zastosowania instytucji samokontroli, nieco poniżej)²².

²² Możliwość dokonania autokontroli własnego rozstrzygnięcia nie dotyczy jednakże tych przypadków, w których zgodnie z art. 36 (5) ust. 5, komisja egzaminacyjna po przeprowadzeniu egzaminu radcowskiego stwierdziła, że przynajmniej dwie oceny częściowe prac pisemnych zdającego są negatywne, a średnia arytmetyczna dla każdego egzaminu z ocen wystawionych przez dwóch egzaminatorów odrębnie, wskazuje na pozytywną ostateczną ocenę tych prac.

Możliwość zastosowania trybu autokontroli potwierdzają również pośrednio przepisy organizujące funkcjonowanie komisji egzaminacyjnej. Komisja egzaminacyjna nie jest organem działającym *ad hoc*, tj. wyłącznie do czasu podjęcia uchwały w przedmiocie wyników egzaminu radcowskiego – okres jej działania nie zostaje „skonsumowany” w powyższym momencie. Zgodnie z art. 36 (1) ust. 2 w zw. z art. 33 (5) ust. 5, kadencja komisji egzaminacyjnej trwa dwa lata.

Jak już podkreślono, odpowiednie zastosowanie w przedmiotowej procedurze odwoławczej znajdzie art. 129 § 1 KPA. W związku z powyższym, odwołania od uchwały podjętej przez komisje egzaminacyjne (przez zainteresowanych, tj. zdających) powinny zostać wniesione do komisji odwoławczej za pośrednictwem komisji egzaminacyjnej.

2.3.1. Odpowiednie stosowanie art. 132 § 1 KPA - zakres możliwego stosowania

Zgodnie z treścią art. 132 § 1 KPA, jeśli organ który wydał decyzję (w przedmiotowej sprawie, komisja egzaminacyjna powoływana na podstawie art. 36 (1) uzna, że odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie (tzw. przesłanka materialna autokontroli), może wydać nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję. Bez wątpienia, przepis powyższy powinien być stosowany w postępowaniu prowadzonym przez komisje egzaminacyjne w taki sposób, aby nie wypaczyć istoty instytucji zawartej w przedstawionym przepisie art. 132 § 1 KPA. W związku z powyższym, komisja egzaminacyjna będzie posiadać możliwość zmiany treści wydanego przez siebie uprzednio rozstrzygnięcia (w formie uchwały o wyniku egzaminu radcowskiego) jedynie, wówczas, gdy uwzględni w całości treść żądania przedstawionego przez zdającego w treści odwołania.

Zwrócić należy uwagę na fakt, że w postępowaniu odwoławczym prowadzonym w przedmiotowej sprawie na podstawie ustawy o radcach prawnych oraz KPA znajdzie zastosowanie przepis art. 128 KPA, który wskazuje, że odwołanie nie wymaga szczegółowego uzasadnienia. Wystarczy jeżeli z odwołania wynika, że strona nie jest zadowolona z wydanej decyzji. Żaden z poddanych analizie, a dotyczących trybu przeprowadzenia egzaminu radcowskiego przepisów ustawy o radcach prawnych nie wskazuje na bardziej rygorystyczną formę wnoszonego odwołania niż przewiduje to KPA. Uznać więc należy, że jeżeli zdający, który otrzymał

uchwałę komisji egzaminacyjnej o negatywnym wyniku egzaminu radcowskiego, nie uzasadnił szczegółowo, dlaczego jego zdaniem wynik tegoż egzaminu, w jakimkolwiek jego zakresie, nie jest zgodny z jego subiektywną oceną własnych osiągnięć, to jego wniosek może być rozpatrzony w trybie omawianej samokontroli przez organ odwoławczy.

Możliwość zastosowania instytucji samokontroli własnego rozstrzygnięcia (uchwały o przeprowadzeniu egzaminu radcowskiego) będzie możliwa do zastosowania tylko wówczas, o ile ustalenia podjęte w wyniku zastosowania art. 132 § 1 KPA doprowadzą komisję egzaminacyjną do wniosku, że kwestionowane w szczegółowy sposób wyniki egzaminu radcowskiego, w każdej z jego części pozwalają na uzyskanie średniej arytmetycznej z każdej z części pisemnej egzaminu, która w gruncie rzeczy umożliwi uzyskanie z każdej z nich oceny pozytywnej (zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 36 (5) ust. 4 pkt 1). W każdym innym przypadku – w sytuacji, gdy komisja egzaminacyjna dochodzi do wniosku, iż odwołanie nie zasługuje w całości na uwzględnienie – ma ona obowiązek przesłać w terminie siedmiu dni od dnia, w którym otrzymała odwołanie, pismo zawierające odwołanie wraz z aktami sprawy, jeśli w tym terminie nie podjęła nowej uchwały w przedmiocie wyniku egzaminu²³.

Zwrócić należy uwagę na fakt, iż podjęcie – na podstawie art. 36 (6) ust. 2 – uchwały o wyniku egzaminu radcowskiego następuje w trakcie postępowania prowadzonego przez komisję egzaminacyjną, po:

- 1) dokonaniu ponownej weryfikacji prac pisemnych przez dwóch niezależnie od siebie działających egzaminatorów, w stosunku do każdej z tychże części z osobna (por. art. 36 (5) ust. 1);
- 2) podjęciu uchwały o wyniku egzaminu przez komisję egzaminacyjną większością głosów w obecności wszystkich członków komisji egzaminacyjnej (por. art. 36 (6) ust. 2 zd. pierwsze).

Kwestia ewentualnego, proceduralnego zastosowania instytucji autokontroli stanie się przedmiotem odrębnej analizy w kolejnym punkcie. Należy jednakże zwrócić uwagę w tym miejscu, że „pełen cykl czynności administracyjnych” podjętych w trybie autokontroli, a opisanych powyżej (ponowne badanie prac pisemnych przez egzaminatorów, jak

²³ Por. art. 36 (8) ust. 1 w zw. z art. 36 (6) ust. 2 ustawy o radach prawnych w zw. z art. 132 § 1 KPA.

również podjęcie przez komisję egzaminacyjną uchwały o wyniku egzaminu) powinny zawrzeć się w określonym ustawowo terminie siedmiu dni od dnia wniesienia odwołania. Brak możliwości „z mieszczania się” w powyższym terminie niweczy możliwość zastosowania instytucji autokontroli przez organ, który wydał decyzję w I instancji.

Jak się wydaje również brak przeszkód, aby w postępowaniu autokontrolnym ponownej weryfikacji prac pisemnych dokonywali ci sami lub inni, wyznaczeni przez właściwe podmioty egzaminatorzy (w tym zapewne zastępcy egzaminatorów). Zgodnie z art. 36 (5) ust. 2, oceny rozwiązania każdego z zadań egzaminu radcowskiego dokonują niezależnie od siebie dwaj egzaminatorzy z dziedzin prawa, których dotyczy praca pisemna, jeden spośród wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości, drugi spośród wskazanych przez Krajową Radę Radców Prawnych.

Przyjęte powyżej ustalenia wskazują, iż odwołanie od rozstrzygnięcia podejmowanego w formie uchwały przez komisję egzaminacyjną w przedmiocie wyniku egzaminu radcowskiego jest instytucją, w której znajduje odpowiednie zastosowanie instytucja odwołania od decyzji zawarta w KPA. Środek odwoławczy od rozstrzygnięcia podejmowanego w formie uchwały przez komisję egzaminacyjną ma w tym przypadku charakter względnie dewolutywny, co oznacza możliwość dokonania w terminie siedmiu dni od wniesienia przez zdającego odwołania od ww. uchwały jej autokontroli przez komisję egzaminacyjną.

Na zakończenie przedstawionych uwag w niniejszym punkcie artykułu wskazać należy również na to, iż w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 36 i nast. znajdzie zastosowanie również § 3 art. 132 KPA. W związku z powyższym, od nowego rozstrzygnięcia wydanego przez komisję egzaminacyjną w trybie samokontroli zdającemu będzie ponownie przysługiwać odwołanie na podstawie art. 36 (8) ust. 1 ustawy o radcach prawnych.

2.3.2. Odpowiednie stosowanie art. 132 § 1 KPA

- czynności proceduralne organu w trybie samokontroli

Na zakończenie odnieść należy się również do tego, w jaki sposób powinien działać organ rozpatrujący odwołanie wniesione w trybie autokontroli. W punkcie poprzednim wskazano wyraźnie, że w terminie określonym w art. 133 KPA, rozstrzygnięcie wydane w trybie autokontroli powinno być wydane (uchwała w przedmiocie wyniku egzaminu radcowskiego powinna

być podjęta oraz podpisana przez wszystkich członków komisji) w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania odwołania. Przypomnieć trzeba, że przesłanka materialna autokontroli decyzji w postępowaniu odwoławczym przybiera postać uznania przez organ I instancji, że odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie. Należy przyjąć za B. Adamiak, że ustalenie zaistnienia przesłanki materialnoprawnej samokontroli wymaga w pierwszej kolejności ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy będącej przedmiotem decyzji nieostatecznej (faza pierwsza), a następnie zestawienia ponownego rozstrzygnięcia z żądaniem strony (faza druga)²⁴.

Organ dokonujący autokontroli przeprowadza więc czynności identyczne w swym zakresie, jak organ odwoławczy. Oznacza to, że w toku postępowania odwoławczego, którego częścią jest również tryb autokontroli, komisja egzaminacyjna może dokonać (o ile, zdecyduje się zastosować ten tryb) ponownej oceny treści egzaminu pisemnego zdającego, który wniósł odwołanie. Komisja egzaminacyjna w trybie autokontroli nie przeprowadza więc ponownie egzaminu pisemnego, a jedynie dokonuje ponownego sprawdzenia (weryfikacji) treści egzaminu pisemnego zdającego, który wniósł odwołanie.

Zgodnie z powyższym, obowiązkiem komisji egzaminacyjnej jest zastosowanie w trybie autokontroli treści art. 36 (5) ust. 2 i 3. Ponownej (w trybie autokontroli) oceny rozwiązania każdego z zadań egzaminu radcowskiego dokonują niezależnie od siebie dwaj egzaminatorzy z dziedziny prawa, których dotyczy praca pisemna, jeden spośród wskazanych przez Ministra Sprawiedliwości, drugi spośród wskazanych przez Krajową Radę Radców Prawnych, biorąc pod uwagę w szczególności zachowanie wymogów formalnych, właściwość zastosowanych przepisów prawa i umiejętność ich interpretacji, poprawność zaproponowanego przez zdającego sposobu rozstrzygnięcia problemu z uwzględnieniem interesu strony, którą zgodnie z zadaniem reprezentuje. I dalej, zgodnie z art. 36 (5) ust. 3, każdy z egzaminatorów sprawdzających pracę pisemną wystawia ocenę cząstkową i sporządza pisemne uzasadnienie wystawionej oceny cząstkowej i przekazuje je niezwłocznie przewodniczącemu komisji egzaminacyjnej, który załącza wszystkie uzasadnienia ocen cząstkowych dotyczące prac zdającego do protokołu z przebiegu egzaminu radcowskiego.

²⁴ Por. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 477.

Podkreślić należy, że czynności pierwszej fazy trybu samokontroli wymagają „ściślego przestrzegania tożsamości sprawy wyznaczonej treścią zaskarżonej decyzji. Nie jest tutaj dopuszczalna choćby częściowa zmiana elementów decydujących o jej zachowaniu”²⁵. Czynności drugiej fazy postępowania podjętego w trybie autokontroli należą do najtrudniejszych, w całym procesie stosowania powyższej instytucji. Kwestie powyższe były przedmiotem szczegółowej analizy powyżej. Podstawową czynnością tego etapu będzie zatem ustalenie treści żądania odwołującej się strony (zdającego). W sytuacji braku wskazania konkretnych zarzutów należy przyjąć stanowisko zaprezentowane przez J. Zimmermanna, iż zwrot „w całości” przestaje mieć znaczenie i pozostaje tylko przesłanka zawarta w art. 132 § 1 KPA – „odwołanie [...] zasługuje na uwzględnienie”²⁶.

Wymóg uwzględnienia odwołania ma charakter bezwarunkowy. Jeśli więc organ uzna, że w całości lub w jakiegokolwiek tylko części odwołanie nie może być uwzględnione, przesłanka materialnoprawna nie może zostać zrealizowana²⁷. W związku z powyższym, organ I instancji dokonujący autokontroli może: 1) podjąć czynność orzeczniczą w postaci wydania nowej decyzji, albo też 2) dokonać materialno-technicznej czynności przekazania odwołania organowi odwoławczemu, jeśli uzna, iż odwołanie nie zasługuje w całości na uwzględnienie.

3. Zakończenie

Wyształcona od wielu już lat linia orzecznictwa sądów administracyjnych potwierdza możliwość merytorycznej weryfikacji treści egzaminu korporacyjnego, w tym egzaminu radcowskiego. Odwołanie od uchwały komisji egzaminacyjnej do spraw przeprowadzenia egzaminu radcowskiego, o którym mowa w art. 36 (8) ust. 1 ustawy, jest odwołaniem w rozumieniu art. 127 i nast. KPA.

²⁵ Por. G. Łaszczycza, [w:] G. Łaszczycza, C. Matan, A. Martysz, *Kodeks postępowania administracyjnego*, t. II, Zakamycze 2002, s. 222.

²⁶ Por. J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986, s. 102.

²⁷ Por. m.in. wyr. NSA z dnia 19 listopada 1982 r., II SA 1428/82, niepubl.

Zawarte w art. 36 (8) ust. 12 odesłanie do „odpowiedniego” stosowania KPA w postępowaniu prowadzonym przez komisje odwoławcze zakłada możliwość zastosowania większości przepisów normowanych w art. 127–140 KPA (Rozdział 10, Dział II KPA – „Odwołania”).

W postępowaniu prowadzonym przez komisję egzaminacyjną II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości (komisję odwoławczą) może być zastosowana instytucja autokontroli decyzji wydanych przez organ pierwszej instancji. Zastosowanie tejże instytucji nie jest obligatoryjne, lecz fakultatywne. Możliwość dokonania autokontroli własnego rozstrzygnięcia nie dotyczy jednakże tych przypadków, w których zgodnie z art. 36 (5) ust. 5, komisja egzaminacyjna po przeprowadzeniu egzaminu radcowskiego stwierdziła, że przynajmniej dwie oceny częściowe prac pisemnych zdającego z zadań są negatywne, a średnia arytmetyczna dla każdego egzaminu z ocen wystawionych przez dwóch egzaminatorów odrębnie, wskazuje na pozytywną ostateczną ocenę tych prac.

Tryb autokontroli decyzji administracyjnej związany jest z możliwością dokonania przez organ I instancji ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy administracyjnej rozstrzygniętej decyzją nieostateczną tego organu Tryb autokontroli decyzji może być dokonany przez komisję egzaminacyjną w terminie określonym w art. 133 KPA, tj. w terminie siedmiu dni od dnia otrzymania odwołania. Oznacza to, że komisja egzaminacyjna powinna w trybie samokontroli ponownie zwerfikować ocenę części pisemnej egzaminu oraz podjąć nową uchwałę w przedmiocie egzaminu radcowskiego w ww. terminie.

Zgodnie z brzmieniem art. 132 § 1 KPA, jeśli organ który wydał decyzję (w przedmiotowej sprawie, komisja egzaminacyjna powoływana na podstawie art. 36 (1) uzna, że odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie, może wydać nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję.

Bibliografia

Adamiak B., *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*,

Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego, Toruń 2005, s. 18.

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2009.

Łaszczycza G., Matan C., Martysz A., *Kodeks postępowania administracyjnego*, Zakamycze 2002, Tom I.

Nowacki J., „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, „Państwo i Prawo” 1964, Z. 3

Zimmermann J., *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986.

Robert Stefanicki¹

UWAGI W KWESTII STATUSU PRAWNEGO KOMISJI KONKURSOWYCH NA TLE WYBRANEGO ORZECZNICTWA SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

ABSTRACT

Remarks on the Legal Status of Selection Boards in Light of Selected Case-Law of Administrative Courts

The Supreme Administrative Court, in one of its most recent resolutions, settled the legal questions regarding the status of selection boards. The Court held that a resolution by these boards refusing admission to the selection procedure to a candidate for the post of school principal is not an administrative act. Such an action undertaken by a board does not constitute an individual act, which takes the form of an administrative decision or an order; nor does it fall under the category of a legislative act of local law. The actions or omissions by the selection board are auxiliary to the competences of the public administration body that appoints it. This does not mean, however, the acceptance of non-transparency or a lack of verification of the activity that it carries out.

¹ Profesor zwyczajny w Instytucie Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

Keywords: administrative decision, selection board, the jurisdiction of the court, public oversight

Słowa kluczowe: decyzja administracyjna, komisja konkursowa, kognicja sądu, kontrola opinii publicznej

Z konkursowym trybem naboru na kierownicze stanowiska utożsamiana jest, przynajmniej gdy chodzi o potencjalne standardy, otwartość i konkurencyjność, a więc równość szans jednostek przystępujących do naboru, spełniających określone warunki. Z wyłanianiem kandydatów na niektóre wyższe stanowiska w określonych branżach i instytucjach połączony jest ustawowy wymóg przeprowadzenia procedury konkursowej. W demokratycznym społeczeństwie dominować powinny mechanizmy naboru na ważne stanowiska w drodze jasnych i określonych w ustawie kryteriów, które gwarantować powinny wymienione gremia².

Mimo zakładanych ważkich ich funkcji społecznych nie do końca jasny jest status normatywny takich konstrukcji, o czym świadczy zróżnicowane w tej materii orzecznictwo sądów administracyjnych. Zasadniczo przyjmuje się, że komisje konkursowe mają charakter czasowy i pomocniczy wobec działań organu władczego je powołującego, kompetentnego do unieważnienia albo zatwierdzenia konkursu. Konsekwencją niejednolitego postrzegania w praktyce ich ustawowych uprawnień jest niejednolita wykładnia dokonywanych przez takie gremium czynności z punktu widzenia norm prawa administracyjnego. Orzecznictwo sądowe jest w tej materii niejednolite, co nie sprzyja pewności prawa. Zarzuty pod adresem tego rodzaju gremium nie mają charakteru incydentalnego. Rodzi się jednak pytanie, czy do niej powinny być adresowane skargi kandydatów.

Uchwałą z 13 kwietnia 2015 r.³ NSA dokonał próby rozstrzygnięcia zagadnienia o charakterze istotnym, a mianowicie wątpliwości w kwestii

² Takie rozwiązanie odpowiada zarówno wymogom sprawiedliwości, wykluczając arbitralność rozstrzygnięć, jak również realizacji dobra wspólnego, umożliwiając nabór najlepszych kandydatów na poszczególne stanowiska w służbie publicznej, wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06, 130/10/A/2007.

³ I OPS 5/14.

„Czy uchwała komisji konkursowej o odmowie dopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego na stanowisko dyrektora szkoły podjęta na podstawie § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 8 kwietnia 2010 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora szkoły lub placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej⁴ stanowi inny niż określony w pkt 1–3 akt lub czynność z zakresu administracji publicznej, dotyczący uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵?”. W wielu regulacjach normatywnych, traktujących o warunkach powoływania na określone stanowiska, w tym zwłaszcza kierownicze, zastrzeżone jest obligatoryjne przeprowadzenie konkursu⁶ lub weryfikacje zgłoszeń o zbliżoną do niego formułę. Wymogi otwartego i konkurencyjnego naboru na z reguły kierownicze stanowiska w drodze konkursu mają ustawową podstawę i dotyczą m.in. niektórych przedsiębiorstw i instytucji publicznych, ośrodków badawczych, służby zdrowia, instytucji kultury⁷ oraz

4 Dz.U. z 2010 r., Nr 60, poz. 373 ze zm. Obecnie Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 11 sierpnia 2017 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznego przedszkola, publicznej szkoły podstawowej, publicznej szkoły ponadpodstawowej lub publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej Dz.U. z 2017 r., poz. 1587.

5 Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.

6 Natomiast w tych wszystkich wypadkach, w których normodawca nie statuuje bezwzględnego wymogu konkursu, organ nadzoru posiada pewien zakres swobody decyzyjnej. Nie ma w tej sytuacji prawnego znaczenia użycie dla naboru sformułowania „konkurs” czy „komisja konkursowa”. Określenie procedury naboru „konkursem” czy też nazwanie ciała opiniodawczego (doradczego) w tej procedurze „komisją konkursową” (...) nie oznacza, że chodzi o sformalizowany konkurs, którego wynik lub w którym wydana opinia jest czynnością władczą z zakresu administracji publicznej, podlegającą kontroli sądu administracyjnego, tak Postanowienie z 31 marca 2011 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku, II SA/Bk 136/2011, dostępne na stronie Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

7 Zob. np. ustawę z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, Dz.U. z 2016 r., poz. 981, 1174; (oraz rozporządzenie Dz.U. z 2016 r., poz. 527), ustawę z 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych, Dz.U. z 2016 r., poz. 371 (oraz rozporządzenie Dz.U. z 2010 r., Nr 215, poz. 1412). Por. art. 52 ustawy o służbie cywilnej, Dz.U. z 2016 r., poz. 1345 oraz art. 29 i nast. ustawy o administracji podatkowej, Dz.U. z 2015 r., poz. 1269 ze zm.

wielu stanowisk w służbie cywilnej⁸. Mimo różnych podstaw prawnych spójna jest ich istota i podstawowe założenia. Niewątpliwie celem dokonywanej na tej drodze selekcji jest wybór najlepszego, z punktu widzenia merytorycznego i cech osobowościowych, kandydata. Nie można jednak pomijać faktu, że w towarzyszących jego przeprowadzaniu procedurach muszą być respektowane podstawowe zasady prawidłowego postępowania, w tym zwłaszcza spełnianie wymogi przejrzystości, równego traktowania, zachowania bezstronności przez członków komisji⁹ oraz ochrony uzasadnionych oczekiwań przystępujących do konkursu.

W praktyce nieodosobnione są przypadki naruszenia istoty i w konsekwencji sprzeniewierzenia się zasadniczym celom omawianych konkursów. Powoływane przez uprawnione do tego organy komisje¹⁰ mają służyć wyłonieniu w jawnej i otwartej procedurze, odpowiedniego z punktu widzenia charakteru instytucji, którą ma kierować kandydat¹¹. Ma tu również zastosowanie ogólna zasada, iż organy i pomocnicze wobec nich gremia mogą działać jedynie na podstawie i w granicach prawa¹². Wnoszone,

8 Zob. w tym zakresie zmiany wprowadzone Ustawą z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2016 poz. 34. Sprawa zgodności niektórych postanowień ustawy z Konstytucją rozpoznawana jest przez TK pod wspólną sygnaturą K 6/16.

9 Wymaga to posiadania przez członków komisji niezbędnego stopnia niezależności, tak aby nie można było podać w wątpliwość ich obiektywizmu, zob. Wyrok Sądu do Spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej z 10 lipca 2014 r. w sprawie F-115/11 CG przeciwko Europejskiemu Bankowi Inwestycyjnemu, ECLI:EU:F:2014:187, pkt 61.

10 Konkurs na stanowisko dyrektora szkoły lub placówki przeprowadza specjalnie powołana w tym celu komisja konkursowa. Powołuje ją organ prowadzący szkołę lub placówkę. W tym przypadku zgodnie z art. 5c pkt 2 ustawy o systemie oświaty z 7 września 1991 r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2572) kompetencja polegająca na powołaniu komisji konkursowej należy do organu wykonawczego jednostki samorządu terytorialnego, odpowiednio wójta, burmistrza, prezydenta miasta, zarządu powiatu lub zarządu województwa. Stanowisko dyrektora szkoły lub placówki powierza organ prowadzący ww. na podstawie art. 63 ust. 1 Ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe, Dz.U. z 2017 r., poz. 59.

11 Przy badaniu kwalifikacji na stanowisko dyrektora szkoły znajdują zastosowanie wymogi wynikające z art. 10 Karty Nauczyciela, szerzej M. Szymańska, [w:] A. Barański, J. Rozwadowska-Skrzeczyńska, M. Szymańska, *Karta Nauczyciela: Komentarz*, Warszawa 2012, s. 156, 177 i nast.

12 Zgodnie z brzmieniem art. 5 paragraf 2 pkt 3 Kodeksu postępowania administracyjnego przez organy administracji publicznej rozumie się ministrów, centralne organy

na czynności dokonywane w postępowaniu konkursowym, skargi czynią zasadnym pytanie o kwalifikację normatywną tego rodzaju gremiów, a zwłaszcza podstawę prawną sankcjonowania naruszeń praw przysługujących kandydatom. Niewątpliwie reakcja na odmowę dopuszczenia kandydata do merytorycznego etapu procedury konkursowej, w związku z uchybieniami formalnymi złożonego wniosku, mieści się w sferze interesu prawnego jednostki.

Stosownie do art. 50 paragraf 1 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny. Występuje on w rozumieniu powyższej ustawy, gdy powołanie się nań znajduje oparcie w przepisach obowiązującego prawa. W sytuacji, gdy istnieje związek między chronionym prawem interesem (jego naruszeniem) a aktem indywidualnego zastosowania wydanym przez administrację, są podstawy do złożenia skargi na jej działania lub zaniechania. Chodzić tu może zarówno o przepisy prawa materialnego, jak i procesowego¹³. Jeżeli przeprowadzenie konkursu jest obowiązkiem organu administracyjnego wynikającym z ustawy, to powinny być w tym procesie przestrzegane wszystkie gwarancje prawne, ukierunkowane na wyłonienie odpowiedniego do charakteru powierzanego stanowiska, kandydata¹⁴. Względy celowościowe i systemowe muszą brać w tym wypadku górę nad determinantami o charakterze formalnym¹⁵, zwłaszcza jeżeli nadmierne akcentowanie tych

administracji rządowej, wojewodów, działające w ich lub we własnym imieniu inne terenowe organy administracji rządowej (zespolonej i niezespolej), organy jednostek samorządu terytorialnego oraz organy i podmioty powołane, z mocy prawa lub na podstawie porozumień, do załatwiania spraw indywidualnych w drodze decyzji administracyjnej w świetle art. 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego.

- 13 Szerzej A. Kabat, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – komentarz*, Kraków 2006, s. 15; M. Jagielska, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2013, s. 288 i nast.
- 14 Zob. postanowienie NSA z 11 grudnia 2006 r., I OPS 4/06, ONSAiWSA 2007/2/28 oraz zdanie odrębne do uzasadnienia tego wyroku W. Rymasa. Zob. również R. Stefanicki, *Violation of the fair resolution principle in recruitment procedures for the positions of managers*, „Polish Law Review” 2016, nr 1, s. 5.
- 15 W uzasadnieniu wyroku z 26 maja 2015 r. (I OSK 337/15) NSA wskazał, że wykładnia językowa jest tylko jednym, choć koniecznym elementem procesu interpretacyjnego, którego dopełnieniem są reguły systemowe i funkcjonalne. Zob. również

ostatnich przeszkód mogłoby zniweczyć sens konkursu. Procedury mają służyć zabezpieczeniu standardów prawa materialnego. Mając powyższe na uwadze, należałoby dać możliwość, kandydatom przystępującym do procedury konkursowej, usunięcia uchybień formalnych. Tutaj jednak pojawia się istotny problem dookreślenia adresata skargi na istotne naruszenia procedur konkursowych.

Przedstawione Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu kwestie prawne, które zaowocowały powzięciem uchwały, wyłoniły się w związku z rozpoznawaniem kasacji wniesionej przez Burmistrza Miasta X od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego¹⁶ w sprawie ze skargi na uchwałę komisji konkursowej kandydata na stanowisko dyrektora placówki oświatowej. Jej przedmiotem była odmowa dopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego w związku z dostrzeżonymi na wstępnym etapie selekcji uchybieniami formalnymi złożonej oferty. Uznano bowiem, że złożone oświadczenie lustracyjne nie było kompletne, a przede wszystkim nie zostało poświadczony własnoręcznym podpisem¹⁷. Istotne w przedmiotowym sporze było to, że komisja konkursowa nie wezwała kandydata do uzupełnienia braków formalnych, a jedynie poinformowała o wskazanych wyżej przyczynach niekorzystnej dla niego uchwały, wykluczającej z dalszych etapów selekcji ofert. W odpowiedzi na nią kandydat wystosował pismo do Burmistrza z wezwaniem usunięcia naruszenia prawa, polegającego na niedopuszczeniu go do dalszego postępowania konkursowego. Wobec braku zakładanej reakcji organu skarga została wniesiona do sądu. Jej przedmiotem były zarówno działania komisji konkursowej, wyrażające się uchwałą o odmowie dopuszczenia, jak i czynności Burmistrza. Kandydat zarzucił komisji konkursowej naruszenie postanowień rozporządzenia w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej poprzez niewłaściwe ich zastosowanie.

S. Babiarczyk, M. Wiącek, *Omówienie do uchwały NSA z 19 października 2015 r., I OPS 1/15, ZNSA 2015, nr 6, s. 111 i nast.*

16 Z 4 grudnia 2013 r., IV SA/Po 761/13.

17 Na marginesie sporu warto dodać, że dla komisji konkursowej nie było wiarygodne i tym samym wystarczające potwierdzenie tych dokumentów przez Inspektora Urzędu Miejskiego, działającego z upoważnienia Burmistrza.

Organ samorządu terytorialnego, w odpowiedzi na wniesioną skargę, wnioskował o jej odrzucenie lub ewentualnie oddalenie, ze względu na brak, jego zdaniem, podstaw jej uwzględnienia. Istotna jest tu przedstawiona przez Burmistrza trafna zresztą argumentacja, że czynności podejmowane w postępowaniu konkursowym, w tym obejmujące rozstrzygnięcia o niedopuszczeniu kandydata do postępowania konkursowego, nie mieszczą się w kategoriach aktów oraz czynności wymienionych w art. 3 § 2 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Dotyczy to także kwalifikacji prawnej podejmowanych przez komisję konkursową uchwał. Odmienną kwalifikację jej statusu prawnego dokonał Sąd pierwszej instancji. Wyrokiem z 4 grudnia 2013 r.¹⁸ WSA w P. uchylił uchwałę komisji konkursowej w przedmiocie odmowy dopuszczenia kandydata do dalszego postępowania¹⁹. Tym samym podzielił stanowisko wyrażane w niektórych judykatach sądów administracyjnych²⁰, że odrzucenie oferty w postępowaniu konkursowym na stanowisko dyrektora szkoły ma charakter czynności, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, gdyż wchodzi w zakres kompetencji administracji publicznej i dotyczy sfery praw i obowiązków wynikających z przepisów prawa²¹. Znaczne rozbieżności wykładni jurydycznej w omawianych kwestiach czyniły zasadnym podjęcie uchwały w powiększonym składzie siedmiu sędziów.

Naczelný Sąd Administracyjny, działając na podstawie art. 187 § 1 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, przedstawił do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów NSA – wzmiankowane już na wstępie – zagadnienie prawne²².

18 IV SA/Po 761/13.

19 Ponadto w związku z niewyłonieniem żadnego z wnioskujących w konkursie uznał, że nie może być ona wykonana.

20 Wyrok z 24 czerwca 2009 r., sygn. akt I OSK 141/09 oraz postanowieniem z 24 kwietnia 2012 r., sygn. akt I OSK 857/12.

21 Odrzucenie oferty konkursowej przybiera bowiem postać oświadczenia wiedzy organu, co nie pozostaje bez wpływu na sytuację prawną osoby zainteresowanej, która w odpowiedzi na ogłoszenie o konkursie złożyła ofertę. Jest to niewątpliwie aspekt publicznoprawny sprawy, której zasadniczym celem jest obsadzenie stanowiska dyrektora szkoły w drodze powierzenia go kandydatowi wyłonionemu w drodze konkursu.

22 Postanowienie z 26 września 2014 r., I OSK 400/14.

W uzasadnieniu postanowienia wskazał na podstawy prawne procedury wyłaniania kandydata na stanowisko dyrektorskie, tj. art. 36a ustawy o systemie oświaty²³ oraz Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 8 kwietnia 2010 r. w sprawie regulaminu konkursu na stanowisko dyrektora publicznej szkoły lub innej oświatowej placówki oraz trybu pracy komisji konkursowej²⁴. Postanowienia tego ostatniego aktu stanowią, że organ prowadzący publiczną szkołę zatwierdza konkurs albo go unieważnia²⁵. Zarządzenie o przeprowadzenie ponownego konkursu może mieć miejsce w ściśle określonych sytuacjach, tj. w razie bezpodstawnego niedopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego; przeprowadzenia takiego postępowania bez wymaganej kwalifikowanej większości; naruszenia tajności głosowania; a także wystąpienia innych nieprawidłowości, jeżeli mogły wywrzeć wpływ na wynik konkursu. NSA trafnie podniósł, że przepisy ustawy z 7 września 1991 r. o systemie oświaty, jak i wspomnianego rozporządzenia nie wskazują wprost na możliwość zaskarżenia poszczególnych, podejmowanych w drodze uchwały, czynności komisji konkursowej. Zaskarżone mogą być dopiero zarządzenia kompetentnego organu o zatwierdzeniu konkursu lub jego unieważnieniu²⁶. Te decyzje mogą być przedmiotem

23 Zob. nowelizację ustawy z 23 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy o systemie oświaty oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1010). Zob. też uzasadnienie wyroku WSA w Gliwicach z 17 lutego 2016 r., IV SA/GI 1186/15, jak i wyroku NSA z 4 stycznia 2017 r., I OSK 1898/16.

24 Obecnie Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 11 sierpnia 2017 r.

25 Samo unieważnienie może być przedmiotem badania w postępowaniu administracyjnym, jeżeli kandydat udowodni szkodę wynikłą z takiego rozstrzygnięcia. Stwierdzenie nieważności aktu obciążonego wadą niezgodności z prawem może samo w sobie stanowić stosowne i co do zasady wystarczające naprawienie każdej krzywdy, jaką taki akt mógł spowodować (zob. wyrok Sądu Pierwszej Instancji (izba odwoławcza) z 19 listopada 2009 r. Ch. Michail przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, sprawa T-49/08 P, Zbiór Orzeczeń – Służba Publiczna 2009 I-B-1-00121; II-B-1-00739, pkt 88). Jeżeli strona skarżąca wykaże, iż doznała krzywdy (szkody niemajątkowej), niemożliwej do naprawienia w pełni przez stwierdzenie nieważności aktu, może dochodzić stosownych roszczeń. Musi jednak przedstawić wystarczające argumenty na poparcie żądania odszkodowawczego.

26 Szerzej na temat środków odwoławczych J. Drachal, [w:] *Prawo o postępowaniu...*, op. cit., s. 631 i nast. Również w powołanym już wyroku z 13 listopada 2014 r. w sprawie F-2/12... Sąd UE podniósł, że, co do zasady, aktami zaskarżalnymi są jedynie te, które w sposób definitywny określają stanowisko instytucji względem skarżą-

kontroli sprawowanej przez organ nadzoru oraz w określonych wypadkach w drodze skargi do sądu administracyjnego²⁷. W omawianym stanie faktycznym i prawnym uprawnionym w sprawach z zakresu administracji publicznej był burmistrz „prowadzący placówkę oświatową”. Jego akty mają charakter administracyjnoprawny i podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Czynności podejmowane w związku z konkursem, na podstawie i w granicach prawa, przez organ administracji publicznej, mają charakter władczych czynności publicznoprawnych. Ich adresatem są uczestnicy konkursu realizujący swoje własne uprawnienia do udziału w procedurze wyłonienia najlepszego kandydata. Ogłoszenie konkursu i udział w nim określonej osoby w charakterze kandydata nie jest źródłem powstania zobowiązaniowego stosunku prawnego pomiędzy uczestnikiem konkursu a organem administracji publicznej lub komisją. Relacje te nie są oparte na zasadzie równorzędności podmiotów w nich uczestniczących. Przy klasyfikowaniu działań omawianego gremium w kategorii ciała pomocniczego wobec administracji dopuszczalna jest skarga na czynność organu prowadzącego szkołę w przedmiocie odrzucenia oferty w konkursie na stanowisko dyrektora szkoły, a nie na uchwałę komisji konkursowej²⁸. Odnosząc się do przedstawionych

cego, z wyłączeniem aktów pośrednich, gdyż te ostatnie służą jedynie przygotowaniu wydania ostatecznej decyzji. Nie wyklucza to wpływu na treść ostatecznego rozstrzygnięcia określającego stanowisko instytucji, ale nie mogą one być przedmiotem niezależnej skargi. Można je jedynie kwestionować w ramach argumentów na poparcie skargi, zob. Postanowienie Sądu do spraw Służby Publicznej z 23 października 2012 r. w sprawie F-61/11 D. Possanzini przeciwko Europejska Agencja Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej, ECLI:EU:F:2012:146, pkt 42, 43 oraz Wyrok Sądu Pierwszej Instancji (izba odwołań) z 16 marca 2009 r. w sprawie T-156/08 P R przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, Zbiór Orzeczeń 2009 FP-I-B-1-00011; FP-II-B-1-00051, pkt 49.

²⁷ WSA we Wrocławiu w wyroku z 9 listopada 2016 r. (IV SA/Wr 330/16) orzekł, że zarządzenie wójta gminy o zatwierdzeniu konkursu na dyrektora szkoły zostało wydane z naruszeniem prawa. Sąd ten jednocześnie powołał się na omawianą w tym materiale uchwałę, stwierdzając, że przedmiotem skargi do sądu administracyjnego może być jedynie zarządzenie wójta o zatwierdzeniu konkursu na stanowisko dyrektora, a nie poszczególne akty lub czynności podejmowane w postępowaniu konkursowym.

²⁸ Wyrok NSA z 16 lipca 2013 r., I OSK 786/13.

w pytaniu prawnym wątpliwości interpretacyjnych, NSA potwierdził występowanie w orzecznictwie sądów administracyjnych istotnych rozbieżności. Dotyczą one w pierwszej kolejności definiowania pojęcia organ, a kończą na określeniu trybu (właściwości) rozstrzygania przezeń sporu. W świetle jednej z linii orzeczniczych o prawidłowości przeprowadzenia konkursu, w tym, będącego w niniejszej sprawie przedmiotem sporu zasadności niedopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego, decyduje, umocowany do tego organ administracji publicznej²⁹.

W świetle wyrażonego stanowiska skargi mogą być wnoszone wyłącznie na zarządzenia organu prowadzącego szkołę, zatwierdzającego bądź unieważniającego konkurs. W postanowieniu z 26 września 2014 r.³⁰ NSA wskazał, że uchwała komisji konkursowej o odmowie dopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego na stanowisko dyrektora szkoły podjęta na podstawie § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia oraz trybu pracy komisji konkursowej nie jest aktem, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Skarga może dotyczyć aktów lub czynności organów, które są kompetentne do podejmowania działań władczych i wydawania aktów indywidualnego zastosowania³¹. Przy czym nazwa wydawanego aktu nie przesądza o jego charakterze prawnym. Znaczenie ma tu cel i uprawnienia organu administracyjnego do jego wydawania³². Ustawodawca, posługując się we wskazanym przepisie zbiorczą formułą „innych aktów lub czynności”, racjonalnie zakładał różnicowany charakter aktów

29 Na temat jednolitego dla całego aktu stosowanie pojęć, zob. A. Pawlikowska, [w:] *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, A. Pawlikowska (red.), Warszawa 2016, s. 13–14 i powołane tam orzecznictwo. W kwestii nadzoru i kontroli w szkołach i placówkach K. Gawroński, [w:] *Prawo oświatowe*, S.M. Kwiatkowski, K. Gawroński (red.), Warszawa 2013, s. 399 i n.

30 I OSK 400/14.

31 Najczęściej przyjmują one formę decyzji administracyjnej. Zob. postanowienie WSA w Szczecinie z 23 kwietnia 2015 r., II SA/Sz 1171/14, postanowienie WSA w Poznaniu z 5 maja 2015 r., IV SA/Po 274/15, wyrok WSA w Gliwicach z 14 kwietnia 2015 r., IV SA/Gl 842/14.

32 Na temat kwalifikacji decyzji administracyjnej L. Klat-Wertelecka, *Decyzja jako forma rozstrzygnięcia spraw indywidualnych*, [w:] L. Klat-Wertelecka, B. Kozicka, E. Pierzchała, *Decyzja, postanowienie, ugoda w postępowaniu administracyjnym*, Wrocław 2014, s. 15.

podejmowanych przez organ i dostrzegając potrzebę elastycznego i adaptacyjnego podejścia do dyskrecjonalnych uprawnień administracji.

W świetle prezentowanego w niektórych judykatach sądów administracyjnych stanowiska skargi nie mogą być kierowane na poszczególne akty lub czynności podejmowane w postępowaniu konkursowym³³. Bazuje się tu na założeniu, że działania podejmowane w ramach procedury konkursowej stanowią pewien ciąg zdarzeń, nierodzących podstawy ich zaskarżenia przez kandydata. Dopiero akty organu, posiadającego kompetencje władcze³⁴, podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Podejście traktujące poszczególne czynności jako samodzielne i odrębne skutkować miałyby koniecznością prowadzenia w ramach jednego konkursu kilku spraw dotyczących tych samych podmiotów i z reguły przedmiotu, którym może być odmowa dopuszczenia kandydata do merytorycznego etapu postępowania komisji. W zależności od przyjętej wykładni statusu komisji konkursowej sposób rozstrzygnięcia sprawy kandydata niedopuszczonego do postępowania konkursowego jest różny. W przypadku uznania jego racji następuje uchylene zaskarżonej uchwały komisji konkursowej bądź stwierdzenie bezskuteczności czynności organu prowadzącego szkołę. W tym drugim wypadku ocena prawidłowości przeprowadzenia postępowania konkursowego, w tym zasadność niedopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego, należy do organu posiadającego kompetencje władcze³⁵. Zgodnie z tym ostatnim poglądem, prezentowanym w wielu wyrokach sądów administracyjnych, podejmowane przez komisję konkursową czynności w prowadzonym postępowaniu nie są ani rozstrzygnięciem indywidualnym mającym postać decyzji administracyjnej lub postanowienia, ani też aktem prawa miejscowego lub innym aktem podjętym w sprawie z zakresu administracji publicznej. Jak już podniesiono WSA w P. przyjął stanowisko

33 Wyrok NSA z 27 czerwca 2012 r., I OSK 680/12.

34 Niedopuszczalne jest przeniesienie kompetencji organu, jako ustawowo umocowanego, na komisję konkursową, szerzej M. Pyter, *Komentarz do art. 36a, nb. 5*, [w:] A. Balicki, M. Pyter, J. Kokot, *Ustawa o systemie oświaty. Ustawa o systemie informacji oświatowej. Komentarz*, CH. Beck, Warszawa 2016.

35 Podobnie NSA przyjął w uchwale z 11 grudnia 2006 r., I OPS 4/06... w odniesieniu do komisji konkursowej powołanej na podstawie wówczas obowiązującego rozporządzenia Ministra Nauki z 10 września 2001 r. w sprawie szczegółowych zasad postępowania konkursowego przy wylanianiu kandydatów na funkcję dyrektora jednostki badawczo – rozwojowej, Dz.U. z 2006 r., Nr 101, poz. 1101.

odmienne, gdyż uznał, że zaskarżane mogą być bezpośrednio działania komisji konkursowej, w tym te, które dotyczyły niedopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego ze względów formalnych³⁶.

Trafnie zauważono w piśmiennictwie³⁷, że ustawodawca coraz częściej, ale w dalszym ciągu nieśmiało, odchodzi od kształtowania relacji administracyjnoprawnych, na linii państwo (jego organy) a obywatele (inne podmioty administrowane), w drodze decyzji administracyjnej, na rzecz ogólnej formuły przysługujących organowi uprawnień i powinności wynikających wprost z przepisów prawa. W takich przypadkach do konkretyzacji prawnego stosunku administracyjnego nie jest wymagane rozstrzygnięcie w formie decyzji administracyjnej. W jej miejsce wchodzić mogą akty lub czynności organów administracji publicznej, których przedmiotem jest przyznanie/odmowa, stwierdzenie/odmowa albo uznanie/odmowa określonego uprawnienia lub nałożenia obowiązku. Podstawowe jednak funkcje przypisuje się decyzjom administracyjnym wydawanym przez uprawnione do działań władczych podmioty.

Rozstrzygnięcie przedstawionego na wstępie zagadnienia prawnego w drodze uchwały³⁸ – wymaga zdaniem NSA – spojrzenia na problem kompetencji kontrolnych sądów administracyjnych nie tylko z punktu widzenia, mających tu bezpośrednie zastosowanie, przepisów prawnych, tj. ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁹ oraz

36 W uzasadnieniu wyroku z 14 lutego 2013 r. (IV SA/Po 1173/12) WSA w Poznaniu podzielił dominującą w orzecznictwie sądów administracyjnych linię orzeczniczą, zgodnie z którą postępowanie konkursowe zmierzające do wyłonienia kandydata na określone stanowisko powierzane przez organ administracji państwowej lub samorządowej jest postępowaniem w sprawie z zakresu administracji publicznej.

37 Tak w zdaniu odrębnym W. Rymsa do uzasadnienia postanowienia NSA z 11 grudnia 2006 r., w sprawie I OPS 4/06... Autor nawiązuje tutaj do uzasadnienia uchwały składu pięciu sędziów NSA z 23 czerwca 1997 r., OPK 1/97, ONSA z 1997 r., z. 4, poz. 149.

38 Na zauważenie zasługuje stanowisko Prokuratora Generalnego, który wniósł o podjęcie uchwały następującej treści: „Uchwała komisji konkursowej o odmowie dopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego na stanowisko dyrektora szkoły (...) nie stanowi innego niż określony w pkt 1–3 aktu lub czynności z zakresu administracji publicznej, dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z 30 sierpnia 2012 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi”.

39 Zob. przykłady aktów z zakresu administracji publicznej, odnoszących się do uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, podlegających kognicji

ustawy o systemie oświaty⁴⁰, ale również przez pryzmat wartości, które, przy wdrażaniu prawa należy respektować, takie jak dobro jednostki i przysługujące jej prawo do skutecznego zaskarżania działań administracji niezgodnych z prawem. Prawidłowy proces selekcji ofert kandydatów ma służyć urzeczywistnianiu standardów prawa materialnego. Przyjmując założenie, że konkursowa procedura wyłaniania na stanowisko dyrektora szkoły publicznej lub innej placówki stanowi ciąg czynności zamknięty stosowną uchwałą gremium konkursowego, o losach konkursu przesądza organ, posiadający kompetencje władcze. W ich ramach wydaje on zarządzenie o zatwierdzeniu konkursu albo o jego unieważnieniu i przeprowadzeniu ponownego konkursu. Zgodnie z tym podejściem w pełni aprobowanym przez skład orzekający NSA w podjętej uchwale, wyeliminowany z merytorycznego etapu postępowania kandydat, mógłby skutecznie wnieść skargę jedynie na działanie podmiotu administracyjnego. Sytuacja takiego oferenta nie jest korzystna w wypadku odsunięcia go od zasadniczego postępowania konkursowego w związku z odrzuceniem kandydatury ze względu na uchybienia formalne. NSA, na kanwie niniejszej skargi podniósł, że brak możliwości zaskarżenia uchwały komisji konkursowej, jako niespełniającej wymogów wskazanego wyżej przepisu, nie wyłącza możliwości kandydata kwestionowania rozstrzygnięcia organu przed sądem administracyjnym, a jedynie prawo do obrony zostaje przesunięte w czasie. Powyższe stanowisko wymagałoby dookreślenia, o jakie przesunięcie chodziłoby w wypadku skutecznego wyłonienia kandydata z pominięciem skarżącego, a więc w sytuacji nieunieważnienia wyników konkursu. Wyłonienie w drodze konkursu innej osoby z pominięciem oferty skarżącego może oznaczać nie najlepszy w danych okolicznościach wybór merytoryczny. Można byłoby mówić o niezamykaniu drogi kandydatowi pominiętemu jedynie w sytuacji, gdyby organ nie zatwierdził wyników konkursu i ogłosi nowy nabór.

Stanowisko NSA jest przejrzyste w kwestii zasadności kwalifikowania komisji konkursowej w kategorii podmiotu wykonującego jedynie

sądownictwa administracyjnego J. Drachal, J. Jagielski, R. Stankiewicz, *Komentarz do art. 3, nb. 39, [w:] Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2017.

⁴⁰ I powoływanego już rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 8 kwietnia 2010 r.

doraźne i pomocnicze czynności⁴¹. Gremium to nie ma charakteru organu administracji publicznej, i to zarówno z punktu widzenia jego pozycji ustrojowej, jak i funkcjonalnej. Podejmowane przez komisje czynności i uchwały nie wynikają z nadania jej kompetencji władczych, ponieważ źródłem tych ostatnich musiałyby być wiążąca regulacja rangi ustawowej. Oceny tej nie zmienia fakt, że Komisja wykonuje określone, ściśle ukierunkowane na cel jej powoływania, regulaminowe działania na rzecz administracji. O prawidłowości przeprowadzenia procedury konkursowej, w tym zasadności odrzucenia oferty kandydata, decyduje organ ją powołujący w drodze wzmiankowanego już zatwierdzenia wyników konkursu albo ich unieważnienia. Muszą być zatem traktowane jako czynności tego organu. W świetle powyższej interpretacji pozycji prawnej komisji konkursowej podejmowane przez nią czynności (uchwały) nie są ani rozstrzygnięciem indywidualnym mającym postać decyzji administracyjnej lub postanowienia, ani też aktem prawa miejscowego lub innym aktem podjętym w sprawie z zakresu administracji publicznej, do którego miałby zastosowanie wzmiankowany wyżej art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

Analiza regulacji normatywnych, określających ramy przedmiotowego konkursu, uprawnia do wniosku, że wprawdzie, wyłoniona w tym celu, komisja przeprowadza i rozstrzyga faktycznie o jego wynikach poprzez wyłonienie określonej osoby, która spełnia określone wymogi, to jednak funkcje jej są tylko służebne wobec administracji. Zasadnicze, wiążące kompetencje w tym zakresie należą do organu administracyjnego sprawującego nadzór. Ten ostatni zarządza konkurs, dookreśla wymagania stawiane kandydatom na funkcje, których powierzenie obligatoryjnie poprzedza ten tryb postępowania, a następnie rozstrzyga zarządzeniem o zatwierdzeniu lub unieważnieniu konkursu. Do niego ostatecznie należy uznanie, czy konkurs został przeprowadzony zgodnie z zasadami określonymi regulaminem, albo w wypadku jego istotnego

41 Opiniotwórcze i jedynie pomocnicze funkcje należy przypisać uchwałom polskiej komisji akredytacyjnej w sprawach o nadanie uprawnień wyższej szkole niepaństwowej, zob. wyrok NSA z 6 maja 2014 r., I OSK 191/14. Zob. uwagi krytyczne K. Kiczka, *Działalność Polskiej Komisji Akredytacyjnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Zarządzanie szkołą wyższą*, J. Blicharz, A. Chrisidu-Budnik, A. Sus (red.), Wrocław 2014, s. 176 i nast.

naruszenia istniały podstawy unieważnienia wyników. Czynności podejmowane przez organy gminy, takie jak w omawianym wypadku Burmistrza, zmierzające do realizacji ustawowego obowiązku powierzenia stanowiska dyrektora szkoły, mają znamiona działań z zakresu publicznej administracji i podlegają kontroli instancyjnej oraz procedurze zażalenia ich do sądów administracyjnych⁴².

W praktyce niejednokrotnie mamy do czynienia z błędną interpretacją zakresu uprawnień organów powołujących przedmiotowe komisje. Dobrą ilustracją tego zjawiska może być sprawa, która została rozstrzygnięta przez NSA wyrokiem z dnia 12 stycznia 2017 r.⁴³ Wójt gminy J., zgodnie z posiadanymi kompetencjami, powołał komisję konkursową na stanowisko dyrektora zespołu szkół. Zważywszy na fakt, że powołane gremium nie wyłoniło kandydata, wójt dokonał powierzenia dyrektorskiego stanowiska własnemu kandydatowi. Wojewoda, działając w ramach sprawowanych funkcji kontrolnych, uznał, że niniejsze zarządzenie było sprzeczne z prawem, ponieważ postępowanie konkursowe obciążone było istotną wadą. Nie spełniało, bowiem jednej z kluczowych i samodzielnych przesłanek, tj. gwarancji ustawowego składu komisji. Zarówno WSA w G., jak i NSA przyjęły jednoznacznie, że przeprowadzenie konkursu było niezgodne z ustawą, zatem nie mogło wywoływać skutków prawnych. Stąd trafne było rozporządzenie Wojewody o unieważnieniu aktu powierzenia stanowiska. Sądy administracyjne uznały bowiem za chybiony zarzut skargi wójta jakoby akt wskazanego powierzenia przez niego funkcji kierowniczej, pozostawał poza kontrolą organu nadzoru. Oceny tej nie zmienia fakt, że wskazane zarządzenie wójta o powierzeniu stanowiska dyrektora szkoły może wywoływać także skutki w sferze prawa pracy. Sankcje publicznoprawne są wykonywane niezależnie od możliwości uruchamiania instrumentów prawa prywatnego.

Z uwagą na fakt, że to organ administracji publicznej zarządza przeprowadzenie konkursu, on też bezpośrednio odpowiada za wszystkie istotne nieprawidłowości, które miały miejsce w jego toku. W postępowaniu

42 Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 6 grudnia 2005 r., III PK 96/05, OSNP z 2006 r. nr 21–22, poz. 318.

43 I OSK 2138/16.

konkursowym powinny być respektowane podstawowe gwarancje prawne, ukierunkowane na wyłonienie najlepszego kandydata. Dotyczy to przede wszystkim zagwarantowania równych szans uczestnikom konkursu na każdym etapie procedowania. Jednym z elementów jednakowego traktowania jest respektowanie wymogu bezstronności członków komisji. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie powinny być rozstrzygane na korzyść kandydata, który zgłasza zarzut stronniczego zachowania członka komisji. Dostęp do stanowisk kierowniczych w szeroko rozumianej służbie publicznej w drodze konkursu powinien być prowadzony na podstawie jasnych, określonych normatywnie kryteriów. Urzeczywistnienie, wzmiankowanej już zasady równości szans, w otwartym i konkurencyjnym trybie dotyczy zabezpieczenia właściwych gwarancji weryfikowalności stosowanych procedur. Otwartość prowadzonych konkursów należy rozumieć jako przejrzystość procedur na każdym etapie takiego postępowania. Natomiast zasada konkurencyjności oznacza zabezpieczenie wyłonienia w jawnej procedurze na określone stanowisko osoby, która daje najwyższe gwarancje wypełniania określonej funkcji⁴⁴. Z punktu widzenia zakazu stronnictwa komisji na uwagę zasługuje wyrok NSA z dnia 10 sierpnia 2017 r.⁴⁵ Zarząd Województwa, działając w ramach przysługujących mu uprawnień, unieważnił konkurs na stanowisko dyrektora zespołu placówek specjalnych, ze względu na stwierdzenie nieprawidłowości, które mogły mieć wpływ na wynik konkursu. W uzasadnieniu podjętej decyzji wskazał, że konkretną nieprawidłowością, o istotnym dla rozstrzygnięcia konkursu znaczeniu, było to, że w trakcie posiedzenia komisji, po procedurze zadawania pytań kandydatom, ale jeszcze przed przystąpieniem do głosowania, jeden z członków omawianego gremium, w obecności pozostałego składu komisji wyraził negatywną opinię na temat atmosfery panującej w placówce kierowanej przez jednego z dwóch kandydatów uczestniczących

44 Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich (Wniosek III.7040.9.2016.ST/LN, Warszawa 1 lutego 2016 r.) procedury konkursowe, oparte z założenia na otwartości i konkurencyjności naboru, zabezpieczają przed arbitralnością, która może mieć miejsce w innym trybie powoływania na stanowiska publiczne, zwłaszcza w wypadku braku jasno określonych w ustawie wymogów kwalifikacyjnych, takich jak określony staż pracy, doświadczenie na stanowisku kierowniczym oraz wykształcenie.

45 I OSK 469/17.

w niniejszej procedurze. Skargę na przedmiotową uchwałę do WSA wniosła zarówno osoba, która wygrała konkurs, jak i Wojewoda, żądająca jej unieważnienia. Organ nadzoru przekonywał, że negatywna ocena jednej z kandydatek, wyrażona w czasie prac komisji, nie mogła mieć negatywnego wpływu na końcową weryfikację ofert, ponieważ opinia dotyczyła faktów znanych komisji. WSA, po rozpoznaniu obydwu skarg łącznie, stwierdził nieważność uchwały zarządu o unieważnieniu konkursu. Również skarga zarządu do NSA została oddalona.

Zarówno Wojewoda, jak i rozpatrujące sprawę sądy, a priori trafnie przyjmowały, z punktu widzenia zasad praworządności, że komisja konkursowa powinna pozostawać bezstronna i obiektywna w swoim działaniu. Jednak w dalszym toku uzasadnienia zajętego stanowiska stwierdzały jednoznacznie, że wprawdzie mamy tutaj do czynienia z pewnymi nieprawidłowościami, to nie mogły one mieć wpływu na wynik konkursu. Z tym stanowiskiem można co najmniej dyskutować, ponieważ istniała duża rozbieżność ocen przedstawionych po obydwu stronach konfliktu w kwestii znajomości przez członków komisji opinii, którą publicznie wyraził jeden z nich. Ponadto regulamin konkursowy nie zawierał takiego etapu procedowania, który dopuszczałby możliwość dodatkowej wypowiedzi członka komisji w przedmiocie negatywnej oceny kandydatki przed etapem głosowania. Niekorzystne dla kandydatki usytuowanie negatywnej opinii w procedurze konkursowej oraz pozycja społeczna członka komisji upubliczniającego ją mogły wywrzeć wpływ na wynik głosowania.

Postępowanie kwalifikacyjne, poprzedzające mianowanie, pozostaje poza stosunkami pracy, ponieważ chodzi w nim jedynie o sprawdzenie przydatności kandydata na określone stanowisko, a nie o mianowanie. Roszczenia cywilnoprawne w sprawie powołania na określone stanowisko w związku z wyłonieniem w konkursie kandydata, nie jest objęte właściwością sądów administracyjnych⁴⁶. Jednak wyłonienie kandydata

⁴⁶ Zdanie odrębne W. Rymsa do uzasadnienia postanowienia NSA z 11 grudnia 2006 r., w sprawie I OPS 4/06..., zob. również wyrok z 15 lutego 2006 r. (I OSK 1373/05, Lex nr 194878), w którym NSA wskazał, że po zakończeniu postępowania konkursowego powierzenie stanowiska dyrektora szkoły posiada charakter czynności z zakresu prawa pracy i nie odbywa się w sferze czynności z zakresu administracji publicznej, zob. wyrok SN z 29 października 2014 r., I PK 61/14, Lex nr 1554256.

przez komisję konkursową, zatwierdzone przez organ, nie może prowadzić do innych skutków niż następcze mianowanie⁴⁷. Zgodnie z tym poglądem rozstrzygnięcie konkursu stanowi sprawę z zakresu prawa pracy, a spory powstałe na ich tle należą do kategorii spraw o roszczenia związane ze stosunkiem pracy⁴⁸. Mógł on bowiem zasadnie oczekiwać, że pomysłny dla niego wynik konkursu, potwierdzony zarządzeniem organu, gwarantuje mianowanie na stanowisko dyrektora.

Jak już podniesiono, pozycję komisji konkursowej wyznaczają jej zadania, które faktycznie sprowadzają się do wypełniania funkcji pomocniczej wobec organu administracji publicznej przy wyborze kandydata na stanowisko kierownicze. W świetle przedstawionej przez NSA w uzasadnieniu podjętej uchwały argumentacji, znajdującej odzwierciedlenie w wielu wyrokach sądów administracyjnych, poszczególne procedury konkursowe wdrażane zgodnie z wymogami prawa w takim postępowaniu przez wyłonione w tym celu gremium, łącznie z czynnością polegającą na odmowie dopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego, przyjmując formę uchwały, nie mieszczą się w kategoriach aktów oraz czynności wymienionych w art. 3 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. NSA podniósł, że „uznanie uchwały komisji konkursowej za inny niż określony w pkt 1–3 § 2 art. 3 Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi akt lub czynność z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień, lub obowiązków wynikających z przepisów prawa stanowi chybiony zabieg interpretacyjny, biorąc bowiem pod uwagę postulat racjonalności ustawodawcy, kwestionowanie wyników wykładni gramatycznej bez ważnych powodów natury aksjologicznej jest niezgodne z literą prawa”. W odpowiedzi na przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne NSA w składzie siedmiu

47 Por. M. Pilich, *Ustawa o systemie oświaty: Komentarz*, Warszawa 2013, s. 508. Akt powierzenia stanowiska wprawdzie wpływa na prawnopracowniczy status nauczyciela, któremu powierzono stanowisko, jednakże nie jest nawiązaniem stosunku pracy. Szerzej na temat konstytucyjności zakresu nadzoru nad gminą w świetle art. 91 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, w sprawie z zakresu prawa pracy, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 grudnia 2003 r., P 9/02, OTK-A 2003, Nr 9, poz. 100.

48 Postanowienie SN z 13 października 2005 r. II PK 337/04, dostępne na stronie Baza Orzeczeń Sądu Najwyższego (http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx).

sędziów podjął uchwałę następującej treści: uchwała komisji konkursowej o odmowie dopuszczenia kandydata do postępowania konkursowego na stanowisko dyrektora szkoły podjęta na podstawie § 4 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z 8 kwietnia 2010 r. nie jest aktem, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Zasługuje na zauważenie fakt, że ocena prawna wyrażona w powyższej uchwale została w pełni zaaprobowana przez skład orzekający NSA w uzasadnieniu postanowienia z 17 lutego 2016 r.⁴⁹ W tym ostatnim NSA potwierdził argumentację przedstawioną w uzasadnieniu powołanej uchwały, zwłaszcza położył akcent na uplasowanie komisji konkursowej w kategorii podmiotu, wykonującego ad hoc czynności na rzecz administracji publicznej bez kompetencji władczych w rozumieniu prawa administracyjnego. Przedmiotowa uchwała nie rozwiązuje problemów, szalenie istotnych dla rzeczywistych i potencjalnych uczestników postępowania konkursowego, zwłaszcza gwarancji przejrzystości działań bądź zaniechań takich gremiów⁵⁰ oraz aksjologicznego i prakseologicznego współgrania z nimi decyzji organów zatwierdzających wyniki konkursu lub umarzających postępowania.

Problem transparentności czynności podejmowanych przez komisję konkursową bądź jej zaniechań jest coraz częściej podnoszony w praktyce stosowania przedmiotowych konstrukcji. Jest on też zasygnalizowany w orzecznictwie administracyjnym. Okoliczność, że komisje konkursowe wypełniają jedynie pomocnicze, wobec działań organów administracji, funkcje, nie usprawiedliwia w żaden sposób praktyk zakamuflowania postępowań konkursowych. Przejrzystość tego procedowania warunkuje możliwość weryfikacji prac komisji. W precedensowym wyroku z 17 listopada 2016 r. NSA orzekł, że kwestia zatrudnienia nauczyciela akademickiego stanowi sprawę publiczną, stąd dane jego dotyczące stanowią informację publiczną zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. W jego uzasadnieniu podniesiono m.in., że aby proces dotyczący naboru na stanowiska związane z pełnieniem funkcji

⁴⁹ I OSK 2084/15.

⁵⁰ Dzieje się to m.in. z tej przyczyny, że byt prawny komisji jest czasowy, nie posiada ona zdolności sądowej, nie ma zatem legitymacji do występowania przed sądem administracyjnym w charakterze strony. Zob. też uzasadnienie wyroku z 17 listopada 2016 r., I OSK 1281/15.

publicznych mógł być poddany stosownej kontroli opinii publicznej i bezpośrednio zainteresowanych, ma być on przejrzysty. Z gwarancjami dostępu do akt konkursowych wiązać należy podnoszenie standardów obiektywizmu takich gremiów, a więc niezbędnego zabezpieczenia postępowań konkursowych przed zjawiskiem manipulacji w czasie prac komisji, zwłaszcza na etapie podejmowania wiążących oferentów uchwał.

Podsumowując, z natury obligatoryjnych konkursów na wyłonienie najlepszego kandydata wynika, że powołana w tym celu komisja dokonuje szeregu czynności i rozstrzygnięć, najczęściej w formie uchwał. Nie mają one charakteru decyzji administracyjnych lub innego aktu, który mógł być zaliczany do postanowień wydawanych w toku postępowania administracyjnego. Komisja konkursowa nie posiada atrybutów organu administracji, dopiero podejmowanie przez uprawniony podmiot czynności i wydawane w związku z konkursem przez niego akty mogą rodzić po stronie uczestniczących w przedmiotowych procedurach, uprawnienia publicznoprawne. Sytuację prawną podmiotów administrowanych kształtują zatem władcze rozstrzygnięcia organu prowadzącego. Czynności podejmowane przez organ gminy i wydawane przez niego akty, ukierunkowane na realizację ustawowego obowiązku powierzenia stanowiska dyrektora szkoły lub innej placówki oświatowej, mają znamiona działań z zakresu administracji samorządowej, stąd podlegają zaskarżeniu do sądów administracyjnych. Przedmiotem skargi uczestnika konkursu może być zarówno zatwierdzenie przez organ jego wyników, jak i unieważnienie. Z popieraniem instrumentarium otwartego i konkurencyjnego naboru na wyższe stanowiska łączyć się muszą gwarancje zachowania przejrzystości wszystkich etapów postępowania konkursowego i procesu decyzyjnego administracji. Jest to niezbędny warunek weryfikowalności decyzji w sprawie naboru i w konsekwencji budowania zaufania do państwa i tworzonego przezeń prawa.

Bibliografia

Babiarz S., Wiącek M., *Omówienie do uchwały NSA z dnia 19 października 2015 r., I OPS 1/15, ZNSA 2015, nr 6.*

- Drachal J., [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2013.
- Drachal J., Jagielski J., Stankiewicz R., *Komentarz do art. 3, nb. 39*, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2017.
- Gawroński K., [w:] *Prawo oświatowe*, S.M. Kwiatkowski, K. Gawroński (red.), Warszawa 2013
- Jagielska M., [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2013.
- Kabat A., [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi – komentarz*, Kraków 2006.
- Kiczka K., *Działalność Polskiej Komisji Akredytacyjnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Zarządzanie szkołą wyższą*, J. Blicharz, A. Chrisidu-Budnik, A. Sus (red.), Wrocław 2014.
- Klat-Wertelecka L., *Decyzja jako forma rozstrzygania spraw indywidualnych*, [w:] L. Klat-Wertelecka, B. Kozicka, E. Pierzchała, *Decyzja, postanowienie, ugoda w postępowaniu administracyjnym*, Wrocław 2014.
- Mojak J., Turski T., *Charakter prawny postępowania konkursowego na stanowisko dyrektora gminnej szkoły publicznej – wybrane zagadnienia*, „Zeszyty Naukowe WSEI” 2016, nr 1, seria: „Administracja”.
- Pawlikowska A., [w:] *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, A. Pawlikowska (red.), Warszawa 2016.
- Pilich M., *Ustawa o systemie oświaty: Komentarz*, Warszawa 2013.
- Pyter M., *Komentarz do art. 36a, nb. 5*, [w:] A. Balicki, M. Pyter, J. Kokot, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Stefanicki R., *Violation of the fair resolution principle in recruitment procedures for the positions of managers*, „Polish Law Review” 2016, nr 1.
- Szymańska M., [w:] A. Barański, J. Rozwadowska-Skrzeczyńska, M. Szymańska, *Karta Nauczyciela: Komentarz*, Warszawa 2012.

Łukasz Błaszczak, Michał Pyrz, Agnieszka Zawilińska¹

KILKA UWAG W KWESTII ODMOWY DOKONANIA CZYNNOSCI NOTARIALNEJ ORAZ CHARAKTERU PRAWNEGO ZAŻALENIA Z ART. 83 USTAWY PRAWO O NOTARIACIE

ABSTRACT

Some Remarks on Refusal to Draw up a Notarial Deed and the Legal Nature of the Complaint Provided for in Article 83 of the Act on Notaries Public

This Article addresses the issue of refusal to draw up notarial deeds and the legal nature of the complaint set forth in Article 83 of the Act on Notaries Public.

¹ Prof. nadzw. UW r dr hab. Łukasz Błaszczak – pracownik naukowo-dydaktyczny zatrudniony w Zakładzie Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Autor wielu publikacji z zakresu prawa i postępowania cywilnego, radca prawny.

Michał Pyrz – doktorant w Zakładzie Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikant radcowski OIRP Wrocław.

Agnieszka Zawilińska – doktorantka w Zakładzie Postępowania Cywilnego na Wydziale Prawa Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, aplikantka notarialna.

In the legal doctrine of civil proceedings, certain divergences have been indicated between the legal nature of said complaint. It should also be noted that the body of judicial decisions is not unanimous in this regard.

Keywords: notarial deed, notary public's responsibility, complaint, notary, judicial body, means of appeal

Słowa kluczowe: czynność notarialna, odpowiedzialność notariusza, zażalenie, rejent, organ sądowy, środki zaskarżenia

1.

Kwestia charakteru prawnego zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza należy do kontrowersyjnych w nauce prawa cywilnego procesowego, a to ze względu na brak jednolitego stanowiska doktryny. Analizując przedmiotowe zagadnienie i podejmując próbę umieszczenia w pewnych ramach środków zaskarżenia samego zażalenia, na początku należałoby wskazać czym charakteryzują się czynności notariusza, jako zdarzenia prawne stanowiące szczególną rolę w postępowaniu notarialnym tak, jak czynności prawne są instrumentem, za pomocą którego podmiot stosunków cywilnoprawnych może – w granicach obowiązującego porządku prawnego – kształtować te stosunki doprowadzając do ich powstania, zmiany lub ustania². W tym miejscu należy wskazać na stanowisko A. Oleszko, iż czynność notarialna jest samoistnym pojęciem ukształtowanym przez ustawę i przyjętym dla potrzeb funkcjonowania notariatu³. Ustawa Prawo o notariacie nie precyzuje w sposób jednoznaczny tego pojęcia, wskazując jedynie w art. 1 § 1, iż notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną. W obecnie

2 W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 231; A. Wolter, *Prawo cywilne, zarys części ogólnej*, Warszawa 1986, s. 274; Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979, s. 160; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, Ossolineum 1985, s. 475; W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Das Rechtsgeschaff*, Berlin–Heidelberg–New York 1975, s. 23.

3 A. Oleszko, *Z cywilnoprawnej problematyki czynności notarialnych*, „Rejent” 1991, nr 1, maj, s. 15.

obowiązującym porządku prawnym możemy mówić o swego rodzaju teoretycznym powiązaniu czynności notarialnej z prawem materialnym. To instytucjonalne powiązanie wynika z obowiązku zachowania dla pewnych zdarzeń formy aktu notarialnego. I tak dla przykładu można wskazać chociażby dyspozycję art. 158 k.c., który wskazuje iż umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. Kolejnym krokiem do podjęcia dalszych rozważań wyjaśniających zagadnienie charakteru prawnego skargi na czynności notariusza jest sposób ujmowania statusu prawnego notariusza. Niewątpliwie zawodowi notariusza możemy przypisać rolę osoby zaufania publicznego⁴, jako stojącego na straży porządku prawnego, a to ze względu na nadanie jego czynnościom szczególnego znaczenia. W ten sposób profesję notariusza ujmuje również T. Kozłowski wskazując, iż notariusz jest osobą zaufania publicznego, powołaną do dokonywania czynności, którym strony chcą lub też muszą nadać formę notarialną⁵. Wskazanie dotyczące szczególnego charakteru czynności dokonywanych przez notariusza odnajdujemy w Ustawie Prawo o notariacie, która stanowi, iż czynności dokonywane przez notariusza mają charakter dokumentu urzędowego, a sam notariusz używa pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła, podobnie jak organy państwowe. Trzeba również wskazać, że w zakresie swoich uprawnień notariusz korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym⁶. Również z punktu widzenia przepisów prawnokarnych jest traktowany jako funkcjonariusz publiczny⁷. Nie można jednak zgodzić się z tezą, że w związku z tą regulacją notariusza należy traktować jako funkcjonariusza publicznego tylko w zakresie odpowiedzialności karnej⁸. Daleko idące stanowisko wyraża NSA

4 R. Kapkowski, *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, „Rejent” 2008, nr 7–8, s. 49; A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 301; T. Kozłowski, *Notariusz jako osoba zaufania publicznego*, [w:] *70 lat zunifikowanego polskiego prawa o notariacie*, Warszawa 2003, s. 67–74; P. Antkowiak, *Samorząd zawodowy w Polsce*, Warszawa 2012, s. 131.

5 T. Kozłowski, *Notariusz jako osoba...*, *op. cit.*, s. 67–74.

6 P. Antkowiak, *Samorząd zawodowy...*, *op. cit.*, s. 131.

7 A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 68.

8 T. Ereciński, *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, „Rejent” 2006, nr 5, s. 44 i nast.

w wyroku z dnia 13 października 2004 r. utożsamiając notariusza z „instytucją zaufania publicznego”. Słuszny zatem w opinii autorów pogląd wyraża również A. Oleszko, iż pozycja notariusza niewątpliwie różni się od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze: adwokatów, radców prawnych czy doradców podatkowych. Notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Funkcja pomocnicza w stosunku do wymiaru sprawiedliwości realizowana jest właśnie poprzez instytucję skargi na czynności notariusza, notariusz traktowany jest jako organ *quasi* sądowy, co często podkreślane jest w piśmiennictwie. Pochylając się nad zagadnieniem skargi na czynności notariusza, jako swego rodzaju środka odwoławczego od decyzji notariusza, już w tym miejscu należałoby ująć szerzej to zagadnienie odwołując się nie tylko ustaw wyrażnie regulujących tę instytucję, ale także, a może przede wszystkim do norm konstytucyjnych jako naczelnych w całym porządku polskiego ustawodawstwa. Odnieść się trzeba przede wszystkim do samego faktu uprzywilejowania notariatu posiadaniem samorządu zawodowego. Zgodnie z Konstytucją RP samorzady zawodowe można tworzyć w drodze ustawy w celu reprezentowania osób wykonujących zawody zaufania publicznego. I chociaż zdefiniowanie pojęcia zawodów zaufania publicznego przysparza wielu trudności, to w ślad za uzasadnieniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego, możemy stwierdzić, iż charakteryzują się przede wszystkim przekonaniem o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiary w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu¹⁰. Wskazania te jednoznacznie pozwalają ująć osoby zrzeszone w samorządach zawodowych jako cechujące się szczególną formą odpowiedzialności i wagą świadczonych usług. Rozstrzygnięcia wymaga również zasadnicza kwestia umieszczenia przedmiotowej skargi w ramach konstytucyjnych, a jako podstawę należałoby wskazać art. 45 ust. 1 Konstytucji jako fundamentalną zasadę praworządności w demokratycznym państwie oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Gwarancja

⁹ Wyrok NSA z 13 października 2004 r., FSK 553/04 (LexPolonica nr 390359).

¹⁰ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2004 r., P 21/02, Lexis.pl, nr 365703.

zaskarżalności orzeczeń i decyzji, które zostały wydane w I instancji została ujęta przez ustawodawcę w systematyce Konstytucji RP jako środek ochrony konstytucyjnych wolności i praw¹¹, co wskazuje na szczególną ochronę możliwości zaskarżenia. Wzorce te stanowią niejako punkt wyjścia do podjęcia dalszych kroków ustalenia zarówno charakteru prawnego skargi na czynności notariusza jak i powiązanej z nią odpowiedzialnością w razie bezpodstawnego odmówienia dokonania określonych czynności których notariusz obowiązany był dokonać, mając na uwadze szczególny charakter jego profesji.

2.

Wszczęcie procedury kontrolnej odmowy dokonania czynności notarialnej przez zainteresowany podmiot, dla swej skuteczności wymaga wykazania konkretnych uchybień, których miałby dopuścić się notariusz, tak więc nie podjęcie żądanej przez stronę czynności obwarowane jest pewnymi przesłankami. Jak wskazuje art. 81 Ustawy Prawo notariacie notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Pojawia się zatem pytanie, jak rozumieć ową sprzeczność z prawem. W tym miejscu należałoby stwierdzić, iż zgodnie ze stanowiskiem doktryny, owa sprzeczność nie powinna być utożsamiana z rozumieniem pojęcia niezgodności z prawem, występującym często w różnych ustawach, np. w ujęciu regulacji konstytucyjnej, ta ostatnia powinna być rozumiana ściślej, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa¹². Odwołując się już po raz kolejny do regulacji prawa cywilnego materialnego, wskazać należy art. 58 k.c., stanowiący o bezwzględnej nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą. W języku potocznym sprzeczność oznacza tyle, co wykluczający się wzajemnie, niezgodny z czymś, przeciwstawny czemuś, zupełnie różny, odmienny¹³.

11 P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Komentarz do art. 78 Konstytucji RP*, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz – Art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1785.

12 Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, NR 8, POZ. 256.

13 S. Dubisz, *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 2003, s. 1356.

W doktrynie M. Gutowski wskazuje, że na potrzeby art. 58 § 1 k.c. najważniejsze będzie przyjęcie znaczenia jako niezgodna z czymś, przeciwna czemuś¹⁴, a ściślej mówiąc chodzi o swego rodzaju sprzeczność treści dokonywanej czynności z wyrażonym w ustawie nakazem lub zakazem. W ślad za przedstawicielami doktryny należy stwierdzić, iż treść czynności prawnej, to postanowienia wysłowione przez strony w oświadczeniu woli określające powinne zachowania stron lub inne następstwa prawne¹⁵. W tym względzie należy wskazać również, iż czynność sprzeczna z prawem również będzie powodowała jej nieważność, a notariusz jako gwarant obrotu prawnego powinien jej odmówić ze względu na jej bezprzedmiotowość w obrocie prawnym. Słusznie wskazuje R. Sztyk, iż na notariuszu ciąży szczególny obowiązek dokonania prawidłowej oceny zamierzonej przez strony czynności cywilnoprawnej¹⁶. Ocena ta jest o tyle ważna, iż na tle powyższych rozważań aktualny jest również problem zachowania dyspozycji art. 353 k.c., kształtującego zasadę swobody umów, której następstwem jest zachowanie autonomii woli stron.

Zgodnie z obecnie obowiązującą regulacją w tym zakresie strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie (co w omawianym przypadku jest najbardziej istotne) ani zasadom współżycia społecznego. Notariusz jest powoływany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną. Przywołana po raz kolejny definicja czynności notarialnych wskazuje na

14 M. Gutowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz. Art. 1–449¹*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 350; zob. także inne opracowania: M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006, s. 44 i nast.; *idem*, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, s. 302 i nast.

15 Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008, s. 220; *idem*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), Warszawa 1985, s. 512 i nast.; Z. Radwański, *Prawo cywilne*, Warszawa 2003, s. 269; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2017, s. 316; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 112 i nast.; S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 1: *Część ogólna*, Warszawa 1998, s. 215 i nast.).

16 R. Sztyk, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Rejent” 1991, nr 3, s. 79.

ograniczony zakres kompetencji odmowy ich dokonania, poprzedzony szczegółową weryfikacją tym bardziej, iż niezachowanie ostrożności skutkować może odpowiedzialnością cywilną, dyscyplinarną czy też odszkodowawczą. Pomijając sytuacje, gdzie notariusz nie może dokonać określonej czynności, a które ustawodawca szczegółowo wymienia i nie budzi ten fakt szczególnych wątpliwości, a chodzi o czynności dotyczące jego samego, jego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej bez ograniczenia stopnia, a w linii bocznej krewnych i powinowatych do trzeciego stopnia włącznie, osób związanych z tytułu przysposobienia, opieki, kurateli lub będących z nim w bliskim stosunku czy też zastępcy notariusza należałoby skupić się właśnie na sytuacjach przez prawo dopuszczalnych, jednak budzących u mającego dokonać ich notariusza pewne wątpliwości. Zatem do jego obowiązków należy weryfikacja zamierzonej czynności.

Punktem wyjścia do tego rodzaju rozważań powinien być art. 2 Konstytucji RP stanowiący, iż Rzeczpospolita jest demokratycznym państwem prawnym. Ta jedna z naczelnych zasad sprawia, iż notariusz jako osoba która w pewnym sensie urzeczywistnia normy prawa materialnego cywilnego poprzez nadanie czynności notarialnej szczególnej formy powinien stać na straży praworządności, a co za tym idzie powinien dokonać weryfikacji owych czynności. Odmowa dokonania czynności notarialnej jest więc instytucją wyjątkową¹⁷. A wyjątkowość ta przejawia się właśnie w dopuszczalności odmowy tylko w ściśle określonych przypadkach. Istotną a zarazem kluczową kwestią z punktu widzenia przedmiotowego zagadnienia jest szczególna staranność notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych, bowiem z nią również wiąże się dalsza odpowiedzialność, a co za tym idzie możliwość zaskarżenia. Jak wskazuje się w doktrynie znaczenie dla oceny winy notariusza ma model starannego, przewidującego i kompetentnego przedstawiciela tego zawodu. Jego kształt określany jest przez ciężący na notariuszu zakres obowiązków¹⁸. Ustawodawca nie wskazuje szczególnego rygoru jakiemu

¹⁷ *Ibidem*, s. 80.

¹⁸ A. Wąsiewicz, *Odpowiedzialność cywilna notariusza i jej ubezpieczenie*, [w:] *Księga pamiątkowa: I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, A. Oleszko (red. nauk.), Poznań 1994, s. 308; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 2, s. 21;

odpowiedzialność taka powinna być poddana. Trzeba mieć tu na względzie przede wszystkim różny status prawny przypisywany notariuszowi jako przedsiębiorcy lub funkcjonariusza publicznego, która to problematyka podejmowana była już wcześniej. Jak wskazuje W. Boć, trudna jest ocena konsekwencji wiążących się z uzyskaniem statusu przedsiębiorcy przez notariusza¹⁹.

Ujmując status prawny notariusza w ramach kryterium przedsiębiorcy potraktować trzeba go jako tego, który usługi notarialne świadczy na wolnym rynku i jako wykonującego wolny zawód należy wskazać, iż tutaj kryterium staranności zawodowej stanowi zachowanie się notariusza zgodnie z uczciwą czy nieuczciwą konkurencją²⁰. Jednak przypisanie notariuszowi statusu przedsiębiorcy nie jest właściwe, a to ze względu na to, iż na mocy ustawy jest on powołany do dokonywania czynności, które ze swej istoty nie są czynnościami usługowymi, a mają charakter *stricte* urzędowy. Właściwsze z tego punktu widzenia wydaje się odniesienie do przypisywanej notariuszowi funkcji funkcjonariusza publicznego zgodnie z art. 115 § 13 pkt 3 k.k., co nie odnosi się wyłącznie do regulacji prawnokarnej. Należałoby zgodzić się z poglądem A. Oleszko, iż notariusz realizuje zlecone mu funkcje publiczne państwa, a jego kwalifikowana odpowiedzialność prawna związana jest z wyłącznością kompetencyjną zastrzeżoną dla normatywnie określonej osoby zaufania publicznego²¹.

Szczególna staranność notariusza bywa również ujmowana w kategoriach bezpieczeństwa obrotu prawnego: by dokonywać czynności notarialnych od razu skutecznych²². W tym znaczeniu od notariusza wymaga się zachowania pewnych warunków, dzięki którym zainteresowane

M.K. Kolasiński, *Model notariusza starannego*, [w:] *idem*, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 53.

19 W. Boć, *Konsekwencje uzyskania statusu przedsiębiorcy*, [w:] *idem*, *Status prawny notariusza*, Kolonia Limited, Wrocław 2010, s. 199.

20 A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza jako kryterium odpowiedzialności prawnej*, [w:] *idem*, *Akt notarialny jako podstawa odpowiedzialności prawnej notariusza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 112.

21 A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza...*, *op. cit.*, s. 113.

22 E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, R. Szytko (red.), Poznań–Kluczbork 1999, s. 45 i nast.

strony będą mogły bez wahania powierzyć mu dokonanie określonych czynności, czego wymaga jego profesja jako zawodu zaufania publicznego. Na szczególną uwagę zasługuje często przedstawiany w doktrynie pogląd, iż status prawny notariusza wiąże się z pełnieniem przez niego funkcji publicznych państwa przekazanych do jego kompetencji w ramach decentralizacji zadań państwa demokratycznego²³. W tym względzie należy pamiętać także o mogącym występować również interesie nie tylko osób pragnących dokonać pewnych czynności, ale również a może i przede wszystkim osób trzecich stojących niejako za całym postępowaniem. Sytuacja taka w aktualnie obowiązującym porządku prawnym należy do nierzadkich, co podkreślane jest zarówno w judykaturze jak i doktrynie.

Rozważania te należy rozpocząć od wyraźnego wskazania ustawy Prawo o notariacie, który stanowi, iż przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. W tym względzie, słuszne jest przytoczenie stanowiska Sądu Najwyższego w sprawie odmowy wpisu prawa własności w księdze wieczystej, który stwierdził:

mimo że akt notarialny ma charakter dokumentu urzędowego, sporządzonego przez osobę zaufania publicznego dysponującą odpowiednimi kwalifikacjami i obowiązana do kontroli zgodności z prawem dokonywanych czynności oraz do czuwania nad zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron i innych osób, sąd wieczystoksięgowy jest uprawniony do oceny, czy ujęta w akcie notarialnym czynność prawna jest ważna i może stanowić podstawę wpisu²⁴.

Kontrola ta, wydawałoby się, że ma na celu zwiększenie pewności co do niektórych czynności w obrocie prawnym. Z jednej więc strony możemy mówić o swego rodzaju staranności notariusza przy dokonywaniu określonych czynności, a w razie braku jej skuteczności odmowie

23 E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezskutecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, R. Szytk (red.), Poznań–Kluczbork 2006, s. 80; także A. Oleszko, *Akt notarialny...*, *op. cit.*, s. 55.

24 Postanowienie SN z dnia 21 maja 2010 r., II CSK 641/09, Lex nr 686372.

dokonania, z drugiej natomiast nie możemy zapomnieć o wypracowanym w doktrynie oraz orzecznictwie pojęciu przymusu notarialnego. I chociaż nie posiada on swojej definicji legalnej, to jednak stanowi istotne z przedmiotowego punktu widzenia zagadnienie. Jak wskazuje się w doktrynie termin ten występuje wyłącznie w języku prawniczym, nie będąc zarazem elementem języka prawnego²⁵.

Idąc w ślad za A. Oleszko należy wskazać, iż wymóg zachowania formy dla danej czynności prawnej wynika nie z prawa o notariacie a zawarty jest w unormowaniach prawa materialnego. Przymus zatem oznacza, iż notariusz nie może odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli wymóg zachowania formy dla danej czynności wynika z obowiązku przewidzianego w prawie materialnym²⁶. W tym przypadku przymus moglibyśmy rozumieć w odniesieniu do zainteresowanych stron postępowania notarialnego, które to składają oświadczenia woli co do zamierzenia dokonania konkretnej czynności, a notariusz jest zobligowany do jej dokonania.

Zgodnie z inną koncepcją, która jest adresowana do notariusza jako osoby kompetentnej jeżeli żąda tego strona notariusz nie może odmówić dokonania czynności. Jak wynika z powyższego przymus notarialny jawi się zarówno w woli stron, prawa o notariacie jak i prawa cywilnego. Pewna obligatoryjność dokonywania czynności notarialnych wynika z przytaczanego już art. 81 ustawy Prawo o notariacie. W tym aspekcie słuszny pogląd prezentuje B. Tymecki podnosząc, iż zgodnie z tą zasadą notariusz nie może odmówić dokonania żądanych przez strony czynności poza określonymi ściśle przypadkami²⁷. Z kolei zdaniem E. Drozda przymus notarialny należy odnosić do braku możliwości odmowy dokonania czynności jeśli jest ona dopuszczalna. Jak twierdzi, dopuszczalność ta przejawia się przede wszystkim w zachowaniach ludzkich, które mogą wywołać skutki w sferze prawa cywilnego²⁸.

25 S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, cz. I, Poznań 2002, s. 74 i nast.; W. Boć, *Przymus notarialny a autonomia woli podmiotów prawa cywilnego*, [w:] *idem*, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 129.

26 A. Oleszko, *Przymus notarialny*, „Rejent” 1994, nr 5, s. 9.

27 B. Tymecki, [w:] J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 75; W. Boć, *Status prawny...*, *op. cit.*, s. 131.

28 E. Drozd, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa: I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, A. Oleszko (red. nauk.), Poznań 1994, s. 11.

O przymusie notarialnym możemy mówić w sytuacji, kiedy żądana czynność nie może być sporządzona w innej formie szczególnej, na co wskazuje Z. Radwański wskazując, iż zawsze tam, gdzie przewidziana jest zwykłą formą pisemną, można posłużyć się formą pisemną z datą pewną, formą uwierzytelnionego podpisu lub formą aktu notarialnego²⁹. Warto też zwrócić uwagę na skutki niezachowania przymusu notarialnego. Jak wskazuje się w doktrynie naruszenie tej zasady w zakresie przestrzegania formy aktu notarialnego *ad solemnitatem* ma szersze odniesienie niż skutek w postaci bezwzględnej nieważności czynności prawnej³⁰.

3.

Odnosząc się natomiast do zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, to zgodnie z art. 83 § 1 ustawy prawo o notariacie osoba zainteresowana może wnieść, w terminie tygodnia od dnia doręczenia uzasadnienia odmowy dokonania czynności, a gdy nie zażądała w przepisany termin doręczenia uzasadnienia odmowy – od dnia, w którym dowiedziała się o odmowie, zażalenie do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notariusza odmawiającego dokonania czynności notarialnej. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem tego notariusza. Uregulowanie to jednocześnie wskazuje na możliwość wniesienia zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, wskazując na odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Legitymację do wniesienia zażalenia posiadają wszyscy uczestnicy czynności notarialnej, wyłączając z tego notariusza. Legitymacja ta nie ma jednak natury legitymacji procesowej, lecz jest legitymacją do dokonania czynności procesowej. Brak tej legitymacji skutkuje odrzuceniem zażalenia, nie zaś jego oddaleniem. Natomiast jeżeli chodzi o termin, to jest to termin procesowy, co oznacza, że można w razie jego uchybienia, wnioskować o jego przywrócenie z uwzględnieniem warunków określonych w art. 168 k.p.c.

²⁹ Z. Radwański, *Zarys części ogólnej...*, op. cit., s. 177.

³⁰ A. Oleszko, *Przymus...*, op. cit., s. 30.

Zażalenie w prawie procesowym cywilnym nie jest ujmowane w sposób jednolity (i jednorodny)³¹. Regulacja przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oraz innych aktów (np. prawa o notariacie) wskazuje, że istota zażalenia może sprowadzać się po pierwsze do kwestii środków odwoławczych (środków zaskarżenia) i taką też rolę można przypisać zażaleniu w większości przypadków (a w zasadzie niemalże we wszystkich), a po drugie funkcja zażalenia może wiązać się również ze środkami inicjującymi postępowania sądowe (podobnie jak pozew czy wniosek w postępowaniu nieprocesowym). W tym pierwszym przypadku zaskarżenie orzeczenia przy pomocy zażalenia wiąże się z możliwością zakwestionowania wadliwych czynności orzeczniczych, a więc z możliwością ich wzruszenia poprzez zmianę lub uchylene³². Zaskarżalność orzeczeń sądowych jest tym uprawnieniem przysługującym stronom (i innym podmiotom), które umożliwia korygowanie błędów zaistniałych w rozstrzygnięciach sądowych (i decyzjach innych organów)³³.

Punktem wyjścia powinno być zatem wskazanie samej istoty środków zaskarżenia. Jak wskazuje B. Bładowski, przez system środków zaskarżenia w szerokim zakresie należy rozumieć ogół środków zaskarżenia – o określonym rodzaju i charakterze – dopuszczalnych w postępowaniu cywilnym³⁴. Możemy powiedzieć również, iż są to środki zmierzające do uchylenia albo zmiany czynności decyzyjnych organów

31 Por. W. Broniewicz, *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 1, s. 19 i nast.; zob. także T. Zembrzuski, *Zażalenie*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, cz. 1, J. Gudowski (red.), LexisNexis, Warszawa 2013, s. 391; B. Bładowski, *Szczególne wypadki dopuszczalności zażalenia w postępowaniu cywilnym*, „Palestra” 1991, nr 3–4, s. 15 i nast. Na krytykę takiego ujęcia zażalenia zwracają uwagę W. Graliński, M. Sawczuk, *Model zażalenia*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 2001, nr 14, s. 47 i nast.

32 Por. E. Gapska, *Wady orzeczeń sądowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 187.

33 Zob. także B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2013, s. 236 i nast.; T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 270 i nast.; W. Siedlecki, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. III: *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, idem (red.), Wrocław–Warszawa 1986, s. 328 i nast.; A. Oklejak, *Z problematyki zaskarżalności orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1975, nr 20–26, s. 220; P. Pogonowski, *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 15.

34 B. Bładowski, *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 26.

procesowych³⁵. Nie ulega wątpliwości, iż głównym celem postępowania cywilnego jest urzeczywistnienie obowiązującej normy prawnej. Orzeczenie sądowe ma stworzyć trwałą podstawę do uregulowania stosunku prawnego pomiędzy określonymi podmiotami prawnymi³⁶. Zaistnienie nowych okoliczności faktycznych i dowodów mogą powodować potrzebę zmiany lub uchylecia wydanego orzeczenia³⁷. W związku z tym Kodeks postępowania cywilnego zapewnia możliwość obalenia wydanego orzeczenia, w związku z czym ustawodawca przewiduje środki zaskarżenia o zróżnicowanym charakterze, co wynika m.in. z dopuszczalnych podstaw zaskarżenia, charakteru i zakresu postępowania kontrolnego wywołanego ich wniesieniem, z rezultatu, jaki skarżący osiąga w razie uwzględnienia środka zaskarżenia, a także z tego, czy zaskarżone zostało orzeczenie jeszcze nieprawomocne, czy już prawomocne³⁸. Jak wskazuje T. Wiśniewski środkiem zaskarżenia przypada szczególne znaczenie dla zapewnienia prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy³⁹.

Jeżeli chodzi o istotę zażalenie z art. 83 ustawy prawo o notariacie, to osoba zainteresowana może je wnieść w terminie tygodnia od dnia doręczenia jej uzasadnienia odmowy, a gdy nie żądała takiego uzasadnienia w przepisany terminie od dnia w którym dowiedziała się o odmowie,

35 W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Pojęcie, system i charakterystyka środków zaskarżenia*, [w:] W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 313; T. Erciński, *Pojęcie i cel zaskarżenia orzeczeń sądowych*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III..., *op. cit.*, s. 32.

36 B. Bładowski, *Środki odwoławcze...*, s. 25.

37 Por. W. Siedlecki, *Zaskarżalność orzeczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego: księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, M. Jędrzejewska, T. Erciński (red.), Warszawa 1985, s. 282; W. Siedlecki, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. III: *Zaskarżanie...*, *op. cit.*, s. 12; W.J. Habscheid, *Cywilnoprosesowe systemy środków odwoławczych w Europie*, [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, M. Sawczuk (red.), Lublin 1995, s. 159.

38 T. Erciński, *Zaskarżalność orzeczeń sądowych*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, cz. 1, J. Gudowski (red.), LexisNexis, Warszawa 2013, s. 31; M. Waligórski, *Funkcja i struktura procesu*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1947, s. 630 i nast.; S. Hanausek, *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966, s. 15 i nast.; W. Siedlecki, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. III..., *op. cit.*, s. 25 i nast.;

39 T. Wiśniewski, *Ogólna charakterystyka systemu zaskarżania orzeczeń sądowych*, [w:] *idem, Przebieg procesu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 270.

do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notariusza, który odmówił dokonania czynności. Inną wątpliwością, na którą należy w tym miejscu zwrócić uwagę jest to, iż postępowanie zainicjowane zażaleniem nie jest postępowaniem co do istoty, lecz postępowaniem formalnym. Teza ta, co prawda dominującą w doktrynie, w pewnym sensie może być myląca, albowiem na pierwszy rzut oka może ona przesądzać inne kwestie o zasadniczym znaczeniu dla oceny natury prawnej zażalenia.

Regulacja zażalenia jest wprost wyrażona w ustawie Prawo o notariacie, jednak w doktrynie często podnoszone jest stanowisko o konieczności potraktowaniu zaskarżenia decyzji notariusza odmawiającego dokonania czynności notarialnej jako powództwa wszczynającego postępowanie w sprawie albo jeszcze innego środka, który nie powinien istnieć na tej samej płaszczyźnie co zażalenie, ponieważ *de facto* przysługuje ono nie na orzeczenie sądowe, lecz dotyczy określonej innej sfery, aniżeli działalności orzeczniczej. Dla rozstrzygnięcia tej kwestii, zasadne jest ujęcie omawianej instytucji w pewne kryteria, w jakie ujmowane są środki zaskarżenia. W doktrynie przedstawia się różne podziały w zależności od przyjętego kryterium⁴⁰. W pierwszej kolejności należałoby dokonać podziału pod kątem podmiotu, który dokonuje kontroli i tak możemy mówić o dewolutywności (powodują one wszczęcie postępowania w sądzie wyższej instancji) oraz niedewolutywności (które powodują kontrolę zaskarżonego postępowania i orzeczenia w postępowaniu przed sądem tej samej instancji co sąd, który wydał zaskarżone orzeczenie) środka zaskarżenia⁴¹. W tej kwestii możemy odnaleźć różne stanowiska zarówno doktryny, jak i judykatury, chociaż zasadne wydaje się jednak w przypadku zażalenia na czynności notariusza wywodzenie stanowiska o względnej dewolutywności, mając na uwadze uregulowanie ustawy prawo o notariacie stanowiącej, iż zażalenie wnosi się

40 S. Hanausek, *Orzeczenie sądu...*, *op. cit.*, s. 21 i nast.; M. Waligórski, *Funkcja...*, *op. cit.*, s. 638 i nast.; W. Siedlecki, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. III..., *op. cit.*, s. 28 i nast.; M. Michalska-Marciniak, *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 290 i nast.

41 T. Ereciński, *Rodzaje środków zaskarżenia*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, cz. 1, J. Gudowski (red.), LexisNexis, Warszawa 2013, s. 61.

za pośrednictwem notariusza, który odmówił dokonania czynności, do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę tegoż notariusza. Istotne z tego punktu widzenia jest odniesienie do ujęcia statusu prawnego notariusza jako organu *quasi* sądowego, a postępowania notarialnego jako odpowiednika postępowania pierwszoinstancyjnego. Słusznie wskazuje R. Kapkowski uznając, iż za odmowę dokonania czynności notarialnej uznaje się decyzję *quasi*-jurysdykcyjną notariusza jako osoby zaufania publicznego stojącego na straży porządku prawnego, poprzez którą zabezpiecza obrót prawny i w interesie publicznym gwarantuje przestrzeganie porządku prawnego⁴². Notariusz uznając zażalenie za zasadne może dokonać żądanej czynności, nie nadając mu dalszego biegu, zatem przyznana jest mu pewna forma samokontroli. Zgodnie ze stanowiskiem SN rozwiązanie to sugeruje, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej odpowiada konstrukcji dewolutywnego środka odwoławczego i że notariusz nie jest stroną wywołanego nim postępowania⁴³. Pogląd ten wyraża zasadne stanowisko, notariusz jako osoba zaufania publicznego powołany jest do nadania charakteru urzędowego żądanej czynności. W tym też względzie uznać należy za właściwi i słuszne stanowisko jakoby pozycję notariusza należałoby ująć w kategoriach organu sądowego, a kontrolę sądu okręgowego w tym przedmiocie jako kontrolę judykacyjną.

W związku z powyższym oraz w nawiązaniu do uregulowań konstytucyjnym jako podstawowych w całym porządku prawnym, można by pokusić się o stwierdzenie, że w momencie odmowy dokonania czynności przez notariusza sprawa ta staje się sprawą konstytucyjną, a dalszy tok całego postępowania odpowiada standardom konstytucyjnym, tak zarówno w prawie do sądu, prawem do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, jak i zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego. Z drugiej znów strony nie można podnosić, że mamy w analizowanym wypadku do czynienia ze wszczęciem postępowania sądowego w sprawie cywilnej. Przepis artykułu 1 k.p.c. normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak i również

42 R. Kapkowski, *Odmowa dokonania...*, *op. cit.*, s. 46.

43 Uchwała SN z 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 76.

w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne). Pierwsza kategoria wiąże się zatem ze sporami objętymi pojęciem sprawy cywilnej, wówczas gdy wynikają one ze stosunków materialnoprawnych; druga kategoria wiąże się ze sporami z zakresu ubezpieczeń społecznych zaś trzecia kategoria jest jedynie ujęta w znaczeniu formalnym⁴⁴, czyli sprawami cywilnymi będą te, które są za takie uznane na podstawie ustaw szczególnych. Można zatem wyróżnić dwa kryteria charakterystyczne dla wyodrębnienia sprawy cywilnej. Mianowicie kryterium materialne oraz kryterium formalne. Kryterium materialne będzie wiązało się z ochroną praw podmiotowych wynikających ze stosunków prawnych nie tylko prawa cywilnego, ale również rodzinnego i opiekuńczego, a także prawa pracy. Każda więc sprawa dotycząca ochrony praw podmiotowych będzie traktowana jako sprawa cywilna, bez względu na organ właściwy do jej rozstrzygnięcia. Sprawy te z racji ich natury będą wyodrębnione na podstawie kryterium materialnego, jako kryterium wiodącego i zasadniczego (i tym samym podstawowego), które wiąże się z określonym stosunkiem prawnym⁴⁵. Sprawy te są zatem sprawami cywilnymi według ich natury i wskazania kodeksowego, aczkolwiek może zdarzyć się, że sprawa będzie zmierzała do wywołania skutku w zakresie stosunku cywilnoprawnego *sensu largo*, a więc stosunku osobistego, rodzinnego lub majątkowego i również wówczas będzie kwalifikowana do tej kategorii na podstawie samej natury⁴⁶, w przeciwieństwie do tych, które ze względu na naturę nie są sprawami cywilnymi, jednakże odrębna ustawa nakazuje je za takie uznać, bądź też tych, w których źródło kodeksowe odpada, ale natura danej sprawy i wskazanie przepisu szczególnego nakazuje potraktować

44 Por. W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977, s. 9; *Idem*, *Przedmiot postępowania cywilnego*, [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, J. Jodłowski (red.), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 149 i nast.

45 Por. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 25.

46 Por. J. Gudowski, [w:] T. Erciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. I: *Postępowanie rozpoznawcze*, T. Erciński (red.), LexisNexis, Warszawa 2012, s. 22; R. Więckowski, *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1991, s. 24.

je jako sprawy cywilne⁴⁷. Odnosząc powyższe do zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza należy podnieść, że zażalenie to inicjuje postępowanie w sprawie cywilnej o znaczeniu formalnym, nawet przy założeniu, że ma ono charakter formalny i incydentalny. Z drugiej znów strony twierdzenie, że w przedmiotowym postępowaniu nie mamy do czynienia ze sprawą cywilną w ujęciu formalnym, pozostałoby w sprzeczności z samą naturą zażalenia (jako inicjatorem sądowego postępowania cywilnego) oraz charakterem postępowania. Okoliczność ta jednakże nie przesądza kwestii, że zażalenie to należy traktować na równi z pozwem, a więc jako pismo wszczynające proces cywilny, z wszystkimi tego następstwami, tj. z uznaniem żalącego się za powoda, a notariusza za pozwanego, wyrokiem – jako formą orzeczenia, apelacją i skargę kasacyjną – jako wyłącznymi środkami odwoławczymi od orzeczeń co do istoty sprawy. Przede wszystkim pozew jest instytucją procesu cywilnego, którego nieodzowną cechą jest dwustronność. Tymczasem w postępowaniu wszczętym wskutek zażalenia na odmowę dokonania czynności procesowej brak jest stron. Notariusz bowiem nie jest stroną, lecz podmiotem od którego decyzji zażalenie jest wnoszone. Omawiane postępowanie nieprocesowe ma charakter jednostronny, zatem przypominający postępowanie nieprocesowe⁴⁸. Specyfika postępowania z art. 83 ustawy prawo o notariacie polega na tym, że zaskarżeniu zażaleniem nie podlega orzeczenie sądu wydane w postępowaniu nieprocesowym. Postępowanie takie nie toczy się w ogóle przed wniesieniem zażalenia, dlatego nie ma w nim miejsca na wniosek wszczynający postępowanie w rozumieniu art. 506 k.p.c. Postępowanie sądowe w tego rodzaju sprawach rozpoczyna się dopiero w fazie odwoławczej (zażaleniowej)⁴⁹.

W przedmiocie omawianego zagadnienia trzeba rozstrzygnąć o ujęciu zażalenia w kontekście orzeczenia kasatoryjnego lub orzeczenia

47 Por. R. Więckowski, *Dopuszczalność...*, *op. cit.*, s. 24.

48 Por. M. Maciejewski, *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Przeгляд Sądowy” 2000, nr 1, s. 81 i nast.; P. Rylski, *Tryb postępowania sądowego wywołanego wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 2, s. 114 i nast.

49 Por. A. Zieliński, *Zażalenie w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Wzory pism procesowych*, Legalis 2014; postanowienie SN z 25 stycznia 1999 r., II CZ 147/98, Legalis.

reformatoryjnego. Jest to rozróżnienie według kryterium skutku, jaki następuje w odniesieniu do zaskarżonego orzeczenia przez uwzględnienie środka odwoławczego oraz charakteru postępowania wywołanego jego wniesieniem⁵⁰. W tym kontekście, chociaż ciężko jest o jednoznaczną kwalifikację, to wydaje się za słuszne przyjęcie charakteru kasatoryjnego dla omawianej instytucji. Sąd okręgowy, któremu zostaje przekazane zażalenie uznając je za zasadne nakazuje notariuszowi dokonania żądanej czynności. Jak wskazuje A. Oleszko, celem zażalenia jest doprowadzenie do uchylecia odmowy, a następnie do dokonania żądanej czynności. W przeciwnym wypadku niezrozumiały byłby tok tego postępowania, jeżeli orzeczenie sądu miałyby stanowić jedynie prejudykat dla odpowiedzialności notariusza⁵¹. Środki zaskarżenia reformatoryjne, w razie przyjęcia ich zasadności powodują nie tylko uchylecie zaskarżonego orzeczenia, lecz również wydanie przez sąd uchylający nowego orzeczenia merytorycznego (*iudicium rescissorium*)⁵². Stąd też zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza nie można zaliczyć do tej ostatniej kategorii.

Bibliografia

- Antkowiak P., *Samorząd zawodowy w Polsce*, Dom wydawniczy Elipsa, Warszawa 2012.
- Bładowski B., *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2013.
- Bładowski B., *Szczególne wypadki dopuszczalności zażalenia w postępowaniu cywilnym*, „Palestra 1991”, nr 3–4.
- Bładowski B., *Środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.

50 W. Broniewicz, *Apelacja, kasacja i skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym. Problematyka terminologiczna*, „Pastwo i Prawo” 1999, nr 54, s. 55; *Idem*, *Istota i rodzaje...*, *op. cit.*, s. 3 i nast.; W. Siedlecki, *Zaskarżenie orzeczeń sądowych*, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. III: *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, *idem* (red.), Wrocław–Warszawa 1986, s. 30.

51 A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I..., *op. cit.*, s. 386.

52 T. Ereciński, *Rodzaje środków...*, *op. cit.*, s. 62.

- Boć W., *Konsekwencje uzyskania statusu przedsiębiorcy*, [w:] *idem*, *Status prawny notariusza*, Kolonia Limited, Wrocław 2010.
- Boć W., *Przymus notarialny a autonomia woli podmiotów prawa cywilnego*, [w:] *idem*, *Status prawny notariusza*, Kolonia Limited, Wrocław 2010.
- Broniewicz W., *Apelacja, kasacja i skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym. Problematyka terminologiczna*, „*Pastwo i Prawo*” 1999, nr 54.
- Broniewicz W., *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, „*Przegląd Sądowy*” 2001, nr 1.
- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Pojęcie, system i charakterystyka środków zaskarżenia*, [w:] Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994.
- Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 1: *Część ogólna*, Warszawa 1998.
- Drozd E., *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa: I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, A. Oleszko (red. nauk.), Poznań 1994.
- Drozd E., *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsuktecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, R. Szytk (red.), Poznań–Kluczbork 2006.
- Dubisz S., *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 2003.
- Ereciński T., *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, „*Rejent*” 2006, nr 5.
- Ereciński T., *Pojęcie i cel zaskarżenia orzeczeń sądowych*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, cz. 1, J. Gudowski (red.), LexisNexis, Warszawa 2013.
- Ereciński T., *Rodzaje środków zaskarżenia*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, cz. 1, J. Gudowski (red.), LexisNexis, Warszawa 2013.
- Ereciński T., *Zaskarżalność orzeczeń sądowych*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, cz. 1, J. Gudowski (red.), LexisNexis, Warszawa 2013.
- Flume W., *Allgemeinere Teil des Bürgerlichen Rechts. Das Rechtsgeschaft*, Berlin–Heidelberg–New York 1975.
- Gapska E., *Wady orzeczeń sądowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

- Gniewek E., *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, R. Szytyk (red.), Poznań–Kluczbork 1999.
- Graliński W., Sawczuk M., *Model zażalenia*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 2001, nr 14.
- Grzegorzczak P., Weitz K., *Komentarz do art. 78 Konstytucji RP*, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP, t. I: Komentarz – Art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Grzybowski S. [w:] *System prawa cywilnego*, t. I., Ossolineum 1985.
- Gudowski J., [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. I: Postępowanie rozpoznawcze*, T. Ereciński (red.), LexisNexis, Warszawa 2012.
- Gutowski M., *Kodeks Cywilny. Komentarz. Art. 1–449¹¹*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2006.
- Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010.
- Habscheid W.J., *Cywilnoprocesowe systemy środków odwoławczych w Europie*, [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, M. Sawczuk (red.), Lublin 1995.
- Hanausek S., *Orzeczenie sądu rewizyjnego w procesie cywilnym*, Warszawa 1966.
- Jodłowski J., Resich Z., Lapierre J., Misiuk-Jodłowska T., Weitz K., *Postępowanie cywilne*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Kapkowski R., *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, „Rejent” 2008, nr 7–8.
- Kolasiński M.K., *Model notariusza starannego*, [w:] *idem, Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005.
- Kozłowski T., *Notariusz jako osoba zaufania publicznego*, [w:] *70 lat zuniifikowanego polskiego prawa o notariacie*, Warszawa 2003.
- Lewaszewicz-Petrykowska B., *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 2.
- Maciejewski M., *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 1.
- Michalska-Marciniak M., *Zasada instancyjności w postępowaniu cywilnym*, LexisNexis, Warszawa 2012.

- Oklejak A., *Z problematyki zaskarżalności orzeczeń sądowych w postępowaniu cywilnym*, „*Studia Cywilistyczne*” 1975, nr 20–26.
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I, LexisNexis, Warszawa 2011.
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2012.
- Oleszko A., *Przymus notarialny*, „*Rejent*” 1994, nr 5.
- Oleszko A., *Staranność zawodowa notariusza jako kryterium odpowiedzialności prawnej*, [w:] *Akt notarialny jako podstawa odpowiedzialności prawnej notariusza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Oleszko A., *Z cywilnoprawnej problematyki czynności notarialnych*, „*Rejent*” 1991, nr 1, maj.
- Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962.
- Pogonowski P., *Realizacja prawa do sądu w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2005.
- Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), Warszawa 1985.
- Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008.
- Z. Radwański, *Prawo cywilne*, Warszawa 2003.
- Z. Radwański, *Zarys części ogólnej prawa cywilnego*, Warszawa 1979.
- Rudnicki S. [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, ks. 1: *Część ogólna*, Warszawa 1998.
- Rylski P., *Tryb postępowania sądowego wywołanego wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „*Polski Proces Cywilny*” 2011, nr 2.
- Siedlecki W., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1977.
- Siedlecki W., *Przedmiot postępowania cywilnego*, [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, J. Jodłowski (red.), Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974.
- Siedlecki W., [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. III: *Zaskarżanie orzeczeń sądowych*, W. Siedlecki (red.), Wrocław–Warszawa 1986.
- Siedlecki W., *Zaskarżalność orzeczeń w sądowym postępowaniu cywilnym*, [w:] *Studia z prawa postępowania cywilnego: księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha*, M. Jędrzejewska, T. Ereciński (red.), Warszawa 1985.

- Sztyk R., *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Rejent” 1991, nr 3.
- Tymecki B., [w:] J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993.
- M. Waligórski, *Funkcja i struktura procesu*, Gebethner i Wolff, Warszawa 1947.
- Wąsiewicz A., *Odpowiedzialność cywilna notariusza i jej ubezpieczenie*, [w:] *Księga pamiątkowa: I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, A. Oleszko (red. nauk.), Poznań 1994.
- Więckowski R., *Dopuszczalność drogi sądowej w sprawach cywilnym*, wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1991.
- Wiśniewski T., *Ogólna charakterystyka systemu zaskarżania orzeczeń sądowych*, [w:] *Przebieg procesu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Wiśniewski T., *Przebieg procesu cywilnego*, wydawnictwo Wolter Kluwer, Warszawa 2009.
- Wolter A., *Prawo cywilne, zarys części ogólnej*, Warszawa 1986.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, cz. I, Poznań 2002.
- Zembrzuski T., *Zażalenie*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. III: *Środki zaskarżenia*, cz. 1, J. Gudowski (red.), LexisNexis, Warszawa 2013.
- Zieliński A., *Zażalenie w postępowaniu cywilnym. Komentarz praktyczny z orzecznictwem. Wzory pism procesowych*, Legalis 2014.

Magdalena Wasylkowska-Michór¹

OBOWIĄZKI PROFESJONALNEGO PEŁNOMOCNIKA W ŚWIEŁIE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA CYWILNEGO Z DNIA 10 LIPCA 2015 R.

ABSTRACT

Obligations of a Professional Representative in Light of the Amendment to the Civil Procedure Code of 10 July 2015

On July 10, 2015, lawmakers passed the Act Amending the Civil Code, Civil Procedure Code, and Certain Other Acts, which went into effect on September 8, 2016. The above-mentioned amendment imposes new obligations on professional representatives, mainly in the area of granting the power and authority to appear before courts, as well as filing and serving pleadings.

¹ Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego, radca prawny, prowadzi indywidualną praktykę radcy prawnego od 2007 r. Od 2013 r. jest członkiem Komisji Rewizyjnej Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu, w tym od 2016 r. jej przewodniczącą. Prowadziła liczne szkolenia, w tym z ochrony danych osobowych i polityki prywatności w przedsiębiorstwie, dla organizacji pozarządowych, pracowników Narodowego Banku Polskiego oraz pracowników Powiatowych Urzędów Pracy.

Firstly, the article focuses on the issue of power of attorney granted to handle a case, in particular the distinction between power of attorney and authorization, the stamp duty on powers of attorney, and the granting of substitute powers of attorney. Subsequently, the article discusses the choice of method for filing pleadings, i.e. by using the ICT system or a traditional manner, as well as withdrawal from the choice of the ICT system. The author further presents the technical aspects of filing a pleading via the ICT system, including the pleading's introduction into this system, the signing of pleading, and the payment of stamp duty, etc. The third and final part of the article concerns serving pleadings, namely the terms of electronic service and service between legal professionals.

Keywords: pleading, the ICT system, delivery, professional representative, power of attorney

Słowa kluczowe: pismo procesowe, system teleinformatyczny, doręczenie, profesjonalny pełnomocnik, pełnomocnictwo

W dniu 10 lipca 2015 r. została uchwalona ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, które to zmiany weszły w życie 8 września 2016 r². Powyższa zmiana nałożyła również nowe obowiązki na profesjonalnego pełnomocnika procesowego, przede wszystkim w takich obszarach, jak umocowanie pełnomocnika do występowania przed sądem, wnoszenie pism procesowych oraz dokonywanie doręczeń, które to obowiązki postaram się przybliżyć w niniejszym artykule.

1. Umocowanie pełnomocnika do występowania przed sądem

1.1. Forma pełnomocnictwa

W dotychczas obowiązującym stanie prawnym kwestię umocowania pełnomocnika do występowania przed sądem regulował art. 89 § 1 Kodeksu

² Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1311), dalej: Kpc.

postępowania cywilnego³, zgodnie z którym pełnomocnik jest obowiązany przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzitelny odpis pełnomocnictwa wraz z odpisem dla strony przeciwnej. Adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy, a także radca Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa mogą sami uwierzytelnić odpis udzielonego im pełnomocnictwa oraz odpisy innych dokumentów wykazujących ich umocowanie. W toku sprawy pełnomocnictwo może być udzielone ustnie na posiedzeniu sądu przez oświadczenie złożone przez stronę i wciągnięte do protokołu (§ 2). Przepis ten w poprzednim brzmieniu dotyczył zatem sytuacji, w której postępowanie sądowe prowadzone jest w tradycyjny sposób, a zarówno pełnomocnictwo, jak i umocowanie przedkładane są w formie papierowej⁴. W wyniku nowelizacji do § 1 zostało dodane zdanie drugie – złożenie dokumentu wykazującego umocowanie lub jego uwierzytelnionego odpisu nie jest wymagane, jeżeli stwierdzenie przez sąd umocowania jest możliwe na podstawie wykazu lub innego rejestru, do którego sąd ma dostęp drogą elektroniczną, jak również § 1¹, zgodnie z którym przepisu § 1 nie stosuje się do czynności procesowej dokonanej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego⁵, w przypadku gdy przepis szczególny przewiduje, że czynności można dokonać wyłącznie za pośrednictwem tego systemu. W takim przypadku pełnomocnik powołuje się na pełnomocnictwo, wskazując jego zakres oraz okoliczności wymienione w art. 87 Kpc⁶.

3 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r., poz. 1822, t.j.).

4 W przypadku przedkładania do akt sprawy pełnomocnictwa pochodzącego od osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność do czynności prawnych, celem możliwości zweryfikowania przez sąd prawidłowości reprezentacji w zakresie udzielenia pełnomocnictwa, obecnie należy jeszcze przedłożyć dokument pozwalający na ustalenie tych okoliczności. Dokumentem takim jest wypis z właściwego rejestru przedłożony w oryginale lub w uwierzytelnionym odpisie przez uprawnione do tego podmioty (post. SN z 9 marca 2006 r., I CZ 8/06, OSP 2006, Nr 12, poz. 141).

5 Zespół współpracujących ze sobą urządzeń informatycznych oraz oprogramowania, zapewniający przetwarzanie i przechowywanie, jak również wysyłanie i odbieranie danych przez sieci telekomunikacyjne za pomocą odpowiedniego dla danej sieci urządzenia końcowego w rozumieniu w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2014 r., poz. 243, z późn. zm.), art. 2 pkt 3 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2013 r., poz. 1422, t.j. ze zm.).

6 Art. 87. § 1. Pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, w sprawach własności przemysłowej także rzecznik patentowy, a w sprawach restrukturyzacji

Z brzmienia powołanego wyżej przepisu wynika, że w pierwszej kolejności należy tutaj rozróżnić dwie instytucje – umocowania i pełnomocnictwa. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym pełnomocnik musiał się czasami wykazać zarówno umocowaniem, jak i pełnomocnictwem, np. w sytuacji, w której reprezentował spółkę musiał przedłożyć zarówno imienne pełnomocnictwo najczęściej od członków zarządu, jak i umocowanie, czyli dokument, z którego wynikało, że osoby te były uprawnione do udzielenia pełnomocnictwa. W obecnie obowiązującym stanie prawnym, bez względu na to, czy strony wybrały drogę postępowania elektronicznego, przedkładanie umocowanie nie będzie potrzebne, o ile sąd będzie mógł sam stwierdzić umocowanie, posługując się odpowiednim rejestrem, do którego będzie miał dostęp. Pełnomocnik ma zatem obowiązek przedłożyć dokument swego pełnomocnictwa lub uwierzytelniony jego odpis, ale nie ma już obowiązku przedłożyć dokumentów wykazujących, że pełnomocnictwo podpisała osoba umocowana do działania w imieniu mocodawcy np. osoby prawnej, jeżeli dostęp

i upadłości także osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze stroną w stałym stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia, współuczestnik sporu, jak również małżonek, rodzeństwo, zstępni lub wstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia. § 2. Pełnomocnikiem osoby prawnej lub przedsiębiorcy, w tym nieposiadającego osobowości prawnej, może być również pracownik tej jednostki albo jej organu nadrzędnego. Osoba prawna prowadząca, na podstawie odrębnych przepisów, obsługę prawną przedsiębiorcy, osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej może udzielić pełnomocnictwa procesowego – w imieniu podmiotu, którego obsługę prawną prowadzi – adwokatowi lub radcy prawnemu, jeżeli została do tego upoważniona przez ten podmiot. § 3. W sprawach o ustalenie i zaprzeczenie pochodzenia dziecka i o roszczenia alimentacyjne pełnomocnikiem może być również przedstawiciel właściwego w sprawach z zakresu pomocy społecznej organu jednostki samorządu terytorialnego oraz organizacji społecznej, mającej na celu udzielanie pomocy rodzinie. § 4. W sprawach związanych z prowadzeniem gospodarstwa rolnego pełnomocnikiem rolnika może być również przedstawiciel organizacji zrzeszającej rolników indywidualnych, której rolnik jest członkiem. § 5. W sprawach związanych z ochroną praw konsumentów pełnomocnikiem może być przedstawiciel organizacji, do której zadań statutowych należy ochrona konsumentów. § 6. W sprawach związanych z ochroną własności przemysłowej pełnomocnikiem twórcy projektu wynalazczego może być również przedstawiciel organizacji, do której zadań statutowych należą sprawy popierania własności przemysłowej i udzielania pomocy twórcom projektów wynalazczych.

do tych informacji będzie możliwy drogą elektroniczną⁷ Nie będzie również obowiązku wykazywania się umocowaniem w przypadku, kiedy przepis szczególnie będzie przewidywał, że postępowanie może być prowadzone tylko w formie elektronicznej⁸. W takiej sytuacji pełnomocnik będzie obowiązany tylko powołać się na udzielone mu pełnomocnictwo i wskazać jego zakres.

Stosownie do brzmienia art. 126 § 3 Kpc do pisma należy dołączyć pełnomocnictwo albo uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa, jeżeli pismo wnosi pełnomocnik, który wcześniej nie złożył pełnomocnictwa. Jeżeli pełnomocnik dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa wnosi się za pośrednictwem tego systemu. Przepisu § 3 nie stosuje się do pism wnoszonych w elektronicznym postępowaniu upominawczym (§ 3¹).

Powyższy przepis reguluje z kolei sytuację, kiedy to dokonany został wybór prowadzenia sprawy za pomocą systemu teleinformatycznego. Wtedy pełnomocnik jest obowiązany do przedłożenia uwierzytelnionego pełnomocnictwa, ale może tego dokonać tylko za pomocą tego systemu. Paragraf 3(1), powtarzając w istocie treść art. 89 § 1¹ Kpc zawiera z kolei zastrzeżenie, że obowiązku takiego nie ma pełnomocnik w elektronicznym postępowaniu upominawczym, kiedy to tylko powołuje się na zakres udzielonego mu pełnomocnictwa.

Z porównania treści obydwu wyżej przytoczonych przepisów wynika zatem, że po nowelizacji z dnia 10 lipca 2015 r. profesjonalny pełnomocnik w przedmiocie pełnomocnictwa i umocowania będzie miał do czynienia z trzema sytuacjami procesowymi. Pierwsza to taka, w której postępowanie toczy się w tradycyjnej, „papierowej” formie. Wtedy pełnomocnik obowiązany jest do przedłożenia zwykłego pełnomocnictwa lub jego uwierzytelnionego odpisu przy dokonywaniu pierwszej czynności procesowej lub na rozprawie. Jeśli z kolei będzie musiał wykazać się umocowaniem, nie będzie musiał przedkładać na tą okoliczność

7 J. Gołaczyński, *Elektronizacja postępowania cywilnego – nowelizacja Kpc i KC wchodząca w życie 8.9.2016 r.*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 19, s. 1024.

8 Obecnie dotyczy to tylko elektronicznego postępowania upominawczego, elektronicznego postępowania wieczystoksięgowego, rejestracji spółki z o.o. na podstawie ustawowego wzorca (J. Gołaczyński, *Elektronizacja...*, op. cit., s. 1024).

stosownego dokumentu, o ile sąd będzie miał możliwość dokonania weryfikacji jego umocowania na podstawie odpowiedniego rejestru. Druga sytuacja procesowa to taka, w której strony, w sytuacji, kiedy istnieje opcja prowadzenia postępowania w tradycyjnej formie, wybierają jego prowadzenie za pomocą systemu teleinformatycznego. Wtedy pełnomocnik będzie musiał, posługując się tym systemem, przedłożyć uwierzytelniony odpis pełnomocnictwa. W przypadku, kiedy będzie musiał wykazać się umocowaniem, będzie to wyglądało analogicznie, jak w przypadku pierwszej sytuacji procesowej. W końcu trzecia sytuacja procesowa, to ta w której pełnomocnik występuje w postępowaniu, dla którego została zastrzeżona wyłącznie droga elektroniczna. Wtedy nie będzie musiał już przedkładać uwierzytelnionego odpisu pełnomocnictwa za pomocą systemu teleinformatycznego, wystarczy natomiast, że powoła się na jego zakres⁹. Podobnie, analogicznie do pozostałych dwóch przypadków, nie będzie musiał przedkładać uwierzytelnionego odpisu dokumentu poświadczającego jego umocowanie, wystarczy bowiem, że się na nie powoła. Zarówno pełnomocnictwo, jak i dokument wykazujący umocowanie w formie papierowej, wraz z innymi dowodami w sprawie, pełnomocnik będzie natomiast musiał przedłożyć w przypadku kiedy druga strona złoży sprzeciw i sprawa wróci do właściwego sądu, a tym samym do tradycyjnego sposobu procedowania w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego.

1.2. Pełnomocnictwo substytucyjne

Co jest ważne z punktu widzenia profesjonalnego pełnomocnika, to nader częsta sytuacja, w której, np. w przypadku kolizji spraw, posługuje się on pełnomocnictwem substytucyjnym. Pojawia się bowiem pytanie, czy w takiej sytuacji substytut może przedłożyć pełnomocnictwo substytucyjne w formie papierowej dopiero na rozprawie, czy również powinno być ono wprowadzone za pomocą systemu teleinformatycznego.

⁹ Można zatem stwierdzić, że w postępowaniu elektronicznym pełnomocnictwo procesowe powstaje z chwilą dokonania czynności zawierającej „to powołanie” (*Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz*. Art. 1–366, A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Warszawa 2016; SIP Legalis, *komentarz do art. 89*, t. 21).

Wydaje się, że w takiej sytuacji, stosownie do ogólnej dyspozycji art. 89 § 1 Kpc, substytut będzie mógł się wykazać tradycyjnym pełnomocnictwem dopiero wtedy, kiedy podejmie pierwszą czynność procesową w sprawie, tzn., kiedy pojawi się na rozprawie w zastępstwie profesjonalnego pełnomocnika. System teleinformatyczny powinien jednak przewidywać sytuację, w której profesjonalny pełnomocnik z góry założy, że będzie miał w sprawie substytutą, w związku z czym będzie miał tym samym możliwość wprowadzenia do tego systemu danych tego substytutą. W końcu może się i tak zdarzyć, że to substytut będzie wprowadzał do systemu teleinformatycznego pismo procesowe, w związku z czym bardzo pożądanym byłoby, aby system ten przewidywał rozwiązanie z góry umożliwiające wykazanie udzielenia mu pełnomocnictwa substytucyjnego.

1.3. Niedołączenie pełnomocnictwa

Po nowelizacji z dnia 10 lipca 2015 r. brak pełnomocnictwa w formie papierowej przy dokonywaniu pierwszej czynności procesowej przez pełnomocnika przestanie być przesłanką braku formalnego i nie będzie stanowił podstawy wezwania strony do uzupełnienia ich pod rygorem zwrotu pisma na podstawie przepisu art. 130 Kpc¹⁰. Problem ten nie istnieje w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego. W postępowaniu tym formularz elektroniczny zawiera bowiem okno, w które należy wprowadzić dane dotyczące udzielonego pełnomocnictwa, w sytuacji, kiedy dane te nie zostaną wprowadzone, system po prostu zablokuje dalsze czynności pełnomocnika, w związku z czym nie będzie on mógł przejść do kolejnych części elektronicznego formularza. W praktyce przy wyborze procedowania w sposób elektroniczny profesjonalny pełnomocnik nie będzie miał takich sytuacji, że zapomni dołączyć pełnomocnictwa, ponieważ system teleinformatyczny „wymusi” na nim, tak jak obecnie ma to miejsce w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego, wypełnienie odpowiedniego pola. Wydaje

¹⁰ I. Gil, M. Górna-Zawadzka, *Elektroniczne formy czynności procesowych po nowelizacji Kpc*, „Edukacja Prawnicza” 2016, nr 2, s. 4.

się, że system teleinformatyczny powinien być zaprojektowany w analogiczny sposób w przypadku tych postępowań, kiedy dokonany zostanie wybór ich prowadzenia za pomocą systemu teleinformatycznego, tzn. nie dołączenie uwierzytelnionego odpisu pełnomocnictwa powinno uniemożliwiać dalsze procedowanie, w sytuacji, kiedy strona jest zastępowana przez profesjonalnego pełnomocnika.

1.4. Wypowiedzenie pełnomocnictwa

W końcu należy się zastanowić, jak rozwiązać problem wypowiedzenia pełnomocnictwa. Wydaje się, że podobnie jak w przypadku powołania się na udzielenie pełnomocnictwa, profesjonalny pełnomocnik powinien mieć możliwość poinformowania za pomocą systemu teleinformatycznego o wypowiedzeniu pełnomocnictwa bez konieczności przedstawiania tego dokumentu w formie papierowej. Przepis art. 94 Kpc wiąże skutek wypowiedzenia pełnomocnictwa przez mocodawcę w stosunku do sądu z chwilą zawiadomienia sądu, zaś w stosunku do przeciwnika i innych uczestników z „chwilą doręczenia im tego zawiadomienia przez sąd”. Oznacza to, że pomimo bezpośredniej wymiany pism pomiędzy stronami postępowania, w przypadku zawiadomienia o wypowiedzeniu pełnomocnictwa przez mocodawcę skutek wypowiedzenia jest związany z zawiadomieniem, jakiego dokonuje sąd, nie zaś strony. Oznacza to potrzebę wyposażenia sądu w dodatkowe egzemplarze zawiadomienia o wypowiedzeniu pełnomocnictwa, które zostaną doręczone przez sąd stronie przeciwnej oraz uczestnikom. Wcześniejsze zawiadomienie strony przeciwnej o tym fakcie nie wywoła skutku, o którym mowa w art. 94 Kpc¹¹. Wobec powyższego pojawia się zatem pytanie, czy wobec zinformowania postępowania cywilnego w tym zakresie, pojawi się konieczność wysyłania przez sąd papierowych egzemplarzy pełnomocnictwa i czy nie lepiej, aby sąd wysyłał taką informację do stron za pomocą systemu teleinformatycznego, o ile obydwie strony zdecydowały się na prowadzenie postępowania w trybie elektronicznym.

¹¹ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, E. Marszałkowska-Krześ (red.), Warszawa 2016; SIP Legalis, *komentarz do art. 89, t. 1.*

2. Wnoszenie pism procesowych

2.1. Wnoszenie pism procesowych za pomocą systemu teleinformatycznego

Wnoszenie pism procesowych stanowi kolejny obszar czynności procesowych profesjonalnego pełnomocnika, który uległ zmianie wraz nowelizacją z lipca 2015 r. Stosownie do stanowiska jej twórców celem ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1311 ze zm.) jest nie tylko stworzenie podstawy dla wnoszenia pism w konkretnym e-postępowaniu, ale i dla wnoszenia opcjonalnie pism sądowych za pomocą systemu teleinformatycznego do sądu, jak też dla doręczania pism sądowych uczestnikom „tradycyjnego” postępowania drogą elektroniczną¹².

Ustawa zmieniająca z 15 stycznia 2015 r., ostatecznie potwierdziła stanowisko wyrażane wcześniej w doktrynie przedmiotu, odstępując od pojęcia składania pism drogą elektroniczną. Obecnie zatem dopuszczalne jest wniesienie do sądu pisma jedynie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, przez którą rozumie się system teleinformatyczny obsługujący postępowanie sądowe¹³. Zmianę tą należy ocenić pozytywnie, jako że pojęcie składania pism drogą elektroniczną budziło zbyt wiele kontrowersji co do wykładni. W szerokim ujęciu oznaczało ono bowiem możliwość złożenia pisma także poprzez przesłanie jego skanu pocztą elektroniczną z pominięciem systemu teleinformatycznego.

Stosownie do brzmienia art. 125¹⁴ § 2^{1,24}) zd. 1 jeżeli przepis szczególny tak stanowi albo dokonano wyboru wnoszenia pism procesowych

12 D. Szostek, *Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Kodeks postępowania cywilnego i niektórych innych ustaw*, druk sejmowy Nr 2678 z 25 września 2014 r., Biuro Analiz Sejmowych, s. 7; *Uzasadnienie projektu ustawy*, Druk sejmowy Nr 2678, Sejm VII Kadencji, cyt. za *Kodeks...*, Marciniak A., Piasecki K. (red.), *op. cit., komentarz do art. 125*, t. 6.

13 *Kodeks...*, Marciniak A., Piasecki K. (red.), *op. cit., komentarz do art. 125*, t. 21.

14 W związku z tym, że do postępowania egzekucyjnego na mocy przepisu art. 13 § 2 Kpc odpowiednie zastosowanie powinny znaleźć przepisy o procesie, w wyniku nowelizacji nastąpi także rozszerzenie sposobów korzystania z form dokonywania doręczeń elektronicznych. Obecnie skorzystanie z przesłania pisma drogą elektroniczną i wszczęcie postępowania egzekucyjnego jest możliwe wyłącznie w odniesieniu do nakazu zapłaty wydanego w elektronicznym postępowaniu upominaw-

za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, pisma procesowe w tej sprawie wnosi się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Z powyżej zacytowanego przepisu wynika, że obecnie należy odróżnić dwie sytuacje. Pierwszą, kiedy przepis szczególny stanowi, że pismo procesowe wnosi się wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego oraz drugą, kiedy to dokonano wyboru wnoszenia pism za pomocą systemu teleinformatycznego¹⁵. Z literalnego brzmienia przepisu wynika zatem, że nie ustanawia on żadnej granicy czasowej co do złożenia oświadczenia o wyborze sposobu postępowania, podobnie jak nie ustanawia żadnej przeszkody ku temu, aby strona w toku postępowania wielokrotnie zmieniała sposób procedowania, raz oświadczać, że chce skorzystać z możliwości elektronicznego wnoszenia pism do sądu, a następnie się z tego oświadczenia wycofując¹⁶. Dzieje się tak dlatego, że oświadczenie co do wyboru sposobu procedowania jest wiążące tylko w stosunku do osoby, która je złożyła¹⁷.

Oświadczenie o wyborze lub rezygnacji z wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego może być

czym. W związku z omawianą nowelizacją jednak będzie możliwe zastosowanie przepisów dotyczących możliwości wysyłania pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego i dokonywania doręczeń elektronicznych. Stosownie do nowelizowanego przepisu art. 760 Kpc – przepisy szczególne mogą przewidywać, że pisma (wnioski i oświadczenia) mogą być składane wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Przedmiotowy przepis daje możliwość dokonania wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (podobnie jak w postępowaniu rozpoznawczym) (I. Gil, M. Górna-Zawadzka, *Elektroniczne...*, *op. cit.*, s. 6).

- 15 Należy jednak podkreślić, że w okresie 3 lat od wejścia w życie ustawy nowelizującej z 10 lipca 2015 r., tj. do 8 września 2019 r., dokonanie wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe oraz dalsze wnoszenie tych pism za pośrednictwem tego systemu będzie dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli ze względów technicznych, leżących po stronie sądu, będzie to możliwe (art. 20 ustawy z 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 1311 ze zm.).
- 16 *Kodeks...*, Marszałkowska-Krześ E. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 125, t. 24.
- 17 Art. 125 § 2⁴ Oświadczenie o wyborze lub rezygnacji z wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego składa się za pośrednictwem tego systemu. Oświadczenie to jest wiążące tylko w stosunku do osoby, która je złożyła.

złożone przez stronę, jej przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika, a także przez osoby wchodzące w skład organu strony niebędącej osobą fizyczną, co w praktyce oznacza, że każda z tych osób będzie mogła, niezależnie od pozostałych, opowiedzieć się za tym, czy chce wnosić pisma za pomocą systemu teleinformatycznego. Po jednej stronie postępowania może zatem dojść do takiej sytuacji, że np. osoba fizyczna lub przedstawiciel osoby prawnej wybiorą tradycyjny, „papierowy” sposób procedowania, natomiast ich pełnomocnik drogą za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub odwrotnie¹⁸.

Wydaje się, że jako postulat *de lege ferenda* można zasugerować ustawodawcy, aby w przyszłości uregulował te kwestie, tzn. ustanowił wyrażną granicę czasową co do możliwości zrezygnowania z dokonanego wyboru sposobu wnoszenia pism drogą elektroniczną, uniemożliwił dokonywanie wielokrotnych zmian sposobu procedowania, jak również wprowadził zasadę, że jeśli strona jest reprezentowana przez pełnomocnika (w tym pełnomocnika profesjonalnego) lub przedstawiciela ustawowego, to wybór sposobu procedowania dokonany przez te osoby jest dla tej strony wiążące, a kwestia wyrażenia zgody na skorzystanie w toku procedowania z systemu teleinformatycznego, to już sprawa wewnętrznych ustaleń pomiędzy nimi¹⁹. W przeciwnym bowiem razie może dojść do sytuacji, w której w postępowaniu zapanuje chaos spowodowany z jednej strony dokonywaniem przez strony wyboru składania pism za pomocą systemu teleinformatycznego, a z drugiej strony wycofywaniem się z dokonanego wyboru, co w rezultacie zamiast do przyspieszenia, doprowadziłoby tylko do spowolnienia postępowania.

Kolejną wątpliwością interpretacyjną, która wylania się na tle omawianego przepisu jest sposób złożenia oświadczenia woli co do wyboru postępowania za pomocą systemu teleinformatycznego. Z obecnie obowiązującego stanu prawnego nie wynika bowiem, czy nastąpi to za pomocą osobno składanego oświadczenia, czy też samo skorzystanie z systemu teleinformatycznego będzie jednocześnie oznaczało dokonanie wyboru procedowania. Należy bowiem pamiętać, że obecnie tylko

¹⁸ Kodeks..., Marszałkowska-Krześ E. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 125, t. 25.

¹⁹ Na przykład profesjonalny pełnomocnik może tą kwestię uregulować w umowie z klientem.

w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego strony od samego początku, już na mocy ustawy mają narzucony sposób prowadzenia postępowania za pomocą systemu teleinformatycznego, natomiast w każdym innym przypadku będą one musiały za każdym razem dokonywać wyboru. Słuszne jest zatem stanowisko I. Gil i M. Górnej – Zawadzkiej, że kwestia ta wymaga uregulowania, ponieważ wybór sposobu procedowania rodzi konsekwencje dla całego późniejszego postępowania²⁰. Wydaje się jednak, że już samo złożenie pierwszego pisma za pomocą systemu teleinformatycznego powinno w dorozumiany sposób oznaczać, że strona dokonała wyboru procedowania tą drogą, bez potrzeby składania jakiegos osobnego oświadczenia w tym zakresie, powinna ona natomiast zostać pouczona o konsekwencjach swojego wyboru.

Kolejna wątpliwość interpretacyjna powstaje odnośnie tego, co są ma zrobić z pismem, które zostało wniesione z pominięciem systemu teleinformatycznego. Należy bowiem zauważyć, że przepis art. 125 zawiera co prawda wytyczną co do tego, że należy wnoszącego pismo zawiadomić o tym, że jest ono bezskuteczne, jednakże z drugiej strony nie stanowi o tym, co się stanie z takim pismem. Do tej pory kwestia ta została poruszona tylko w komentarzu do projektu ustawy z 10 lipca 2015 r. zmieniającej Kodeks postępowania cywilnego, który posłużył się pojęciem „odesłane”, nieznanym Kodeksowi postępowania cywilnego, który posługuje się pojęciem zwrotu (por. np. art. 132 § 1 zd. 3, art. 207 § 7 Kpc). Jednakże fizyczny „zwrot” nie wchodzi w grę w przypadku postępowania prowadzonego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, jako że zakładając konsekwencję ustawodawcy, musiałby on nastąpić również za pośrednictwem tego systemu²¹.

Jeżeli z przyczyn technicznych leżących po stronie sądu nie jest możliwe wniesienie pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego w wymaganym terminie, stosuje się przepisy art. 168–172²² (art. 125

20 I. Gil, M. Górna-Zawadzka, *Elektroniczne...*, op. cit., s. 4–5).

21 *Kodeks...*, Marszałkowska-Krześ E. (red.), op. cit., komentarz do art. 125, t. 30.

22 Art. 168 Kpc § 1. Jeżeli strona nie dokonała w terminie czynności procesowej bez swojej winy, sąd na jej wniosek postanowi przywrócenie terminu. § 2. Przywrócenie nie jest dopuszczalne, jeżeli uchybienie terminu nie pociąga za sobą ujemnych dla strony skutków procesowych. Art. 169 Kpc § 1. Pismo z wnioskiem o przywró-

§ 2). Taki zapis oznacza, że strona za każdym razem, kiedy nastąpi awaria systemu teleinformatycznego, która jednocześnie doprowadzi do uchybienia terminowi, będzie zmuszona do wszczęcia procedury przywrócenia terminu. W takiej sytuacji problem może stwarzać udowodnienie, że taka awaria rzeczywiście miała miejsce. Strona, aby wykazać, że nie uchybiła terminowi ze swojej winy, będzie zatem musiała zwrócić się do operatora systemu teleinformatycznego z wnioskiem o udostępnienie informacji, że w ogóle doszło do awarii oraz w jakich godzinach i jak długo ona trwała. Należy przy tym ponadto zwrócić uwagę na okoliczność, że przepis stanowi tylko i wyłącznie o awarii ze strony systemu teleinformatycznego, nie dotyczy natomiast sytuacji, kiedy to po stronie składającego pismo dojdzie do awarii, która uniemożliwi jego prawidłowe złożenie. Co więcej może się tak zdarzyć, że czynność będzie wykonywana w ostatnim dniu terminu, kiedy dojdzie do awarii, tak że osoba jej dokonująca nie będzie już miała czasu, ani usunąć tej awarii, ani tym bardziej skorzystać z innego komputera celem jej dokonania. Pojawia się zatem pytanie, czy tego typu okoliczność również stanowi podstawę do przywrócenia terminu. Przepis § 2³ nie jest szczególnym unormowaniem natury derogacyjnej wobec przepisu 168 § 1 Kpc²³, wobec czego nie wyłącza jego stosowania, a tym samym nie ogranicza katalogu przesłanek do przywrócenia terminu.

cenie terminu wnosi się do sądu, w którym czynność miała być dokonana, w ciągu tygodnia od czasu ustania przyczyny uchybienia terminu. § 2. W piśmie tym należy uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające wniosek. § 3. Równocześnie z wnioskiem strona powinna dokonać czynności procesowej. § 4. Po upływie roku od uchybionego terminu, jego przywrócenie jest dopuszczalne tylko w wypadkach wyjątkowych. § 5. Postanowienie w przedmiocie wniosku o przywrócenie terminu może być wydane na posiedzeniu niejawnym. Art. 170 Kpc Niedopuszczalne jest przywrócenie terminu do złożenia środka odwoławczego od wyroku orzekającego unieważnienie małżeństwa lub rozwód albo ustalającego nieistnienie małżeństwa, jeżeli choćby jedna ze stron zawarła po uprawomocnieniu się wyroku nowy związek małżeński. Art. 171 Spóźniony lub z mocy ustawy niedopuszczalny wniosek o przywrócenie terminu sąd odrzuca. Art. 172 Zgłoszenie wniosku o przywrócenie terminu nie wstrzymuje postępowania w sprawie ani wykonania orzeczenia. Sąd może jednak, stosownie do okoliczności, wstrzymać postępowanie lub wykonanie orzeczenia. Postanowienie może być wydane na posiedzeniu niejawnym. W razie uwzględnienia wniosku sąd może natychmiast przystąpić do rozpoznania sprawy.

23 *Kodeks...*, Marciniak A., Piasecki K. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 125, t. 6.

2.2. Wprowadzenie pisma do systemu teleinformatycznego

Zgodnie z art. 165 § 4 Kpc wprowadzenie pisma do systemu teleinformatycznego jest równoznaczne z wniesieniem pisma do sądu. Oświadczenie woli w postaci elektronicznej dokonywane *on line* zostaje złożone z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez odbiorcę, to jest w momencie przyjęcia oświadczenia przez serwer odbiorczy i zarejestrowania na nim odpowiednich danych (post. SN z 10 grudnia 2003 r., V CZ 127/03). Nie jest to przy tym dzień faktycznego zmaterializowania (wydruku) dokonanego przez pracownika sądu (post. NSA z 21 grudnia 2011 r., II FZ 447/11, OSG 2012, Nr 10, poz. 65)²⁴. Z powyższego wynika zatem, że wprowadzenie pisma do systemu teleinformatycznego zostanie dokonane z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego sądu.

Warto przy tym w tym miejscu zauważyć, że unormowanie zawarte w art. 165 § 4 Kpc nie narusza w żaden sposób zasad obowiązujących przy wnoszeniu pism do sądu, a w szczególności wynikającej z art. 165 § 1 Kpc w zw. z art. 115 Kpc, tj. że w przypadku, gdy koniec terminu dokonania czynności procesowej przypada nie dzień uznany ustawowo za wolny od pracy, termin upływa dnia następnego, mimo że za pośrednictwem

²⁴ W tym miejscu należy jednak zwrócić uwagę na odmienne stanowisko orzecznictwa wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2012 r., III CZP 9/12, t. 2, zgodnie z którą wydruk niedopuszczalnego środka odwoławczego wniesionego drogą elektroniczną może być potraktowany jako środek odwoławczy niewniesiony tą drogą, jeżeli usunięty zostanie brak podpisu (art. 130 § 1 w zw. z art. 126 § 1 pkt 4 Kpc); datą wniesienia tego środka do sądu jest wtedy data wykonania wydruku (art. 130 § 3 Kpc). Podobnie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2015 r., II CZ 20/15, zgodnie z którym Środek odwoławczy nadany faksem jest wniesiony z chwilą określoną przez upoważnionego pracownika w adnotacji o wpływie pisma do sądu. Skutki takiego pisma procesowego powstają w dacie faktycznego złożenia pisma w sądzie, co związane jest z zarejestrowaniem tej czynności w urzędzeniach ewidencyjnych sądu i potwierdzeniu tego faktu przez upoważnionego pracownika na składanym dokumencie przez umieszczenie tzw. prezentaty. Z natury rzeczy, czynności takie mogą być dokonane jedynie w godzinach urzędowania sądu. Nie jest wykluczone przyjęcie, że wydruk wykonano w innej dacie niż wskazana w prezentacie, na przykład wskutek pomyłki pracownika sądu. Jednak to strona wnosząca pismo za pomocą faksu musi wykazać, że pismo wpłynęło do sądu i zostało zarejestrowane przez upoważnionego pracownika w innej dacie niż wskazana w prezentacie.

systemu teleinformatycznego można wnosić pisma także w dni uznane ustawowo za wolne od pracy, o każdej porze doby²⁵.

Z kolei, jeśli chodzi o uiszczenie opłaty elektronicznej od wnoszonego pisma, to za miarodajne w tej kwestii należy uznać uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2004 r., II CZ 38/04, OSNC 2005, Nr 5, poz. 84)²⁶, zgodnie, z którym w przypadku uiszczenia opłaty sądowej dokonanej przez zlecenie dokonania przelewu przy pomocy elektronicznego systemu przetwarzania, dniem uiszczenia opłaty sądowej jest dzień, w którym polecenie przelewu zostało wprowadzone do urzędu nadawczego w taki sposób, aby bank mógł się zapoznać z jego treścią, jeżeli w tym dniu lub terminie (do uiszczenia opłaty) polecenie przelewu ma pokrycie na rachunku zleceniodawcy.

2.3. Podpisanie pisma wnoszonego za pomocą systemu teleinformatycznego

W dotychczasowym brzmieniu art. 126 § 5 Kpc stanowił, że pismo procesowe wniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego opatruje się bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu lub podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Przepis ten uległ zmianie po wejściu w życie Ustawy z dnia 5 września 2016 r. usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (7 października 2016 r.)²⁷, która uchyliła ustawę z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym – t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 262). Obecnie art. 126 § 5 Kpc stanowi, że pismo procesowe wniesione za pośrednictwem systemu teleinformatycznego opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP.

²⁵ *Kodeks...*, Marciniak A., Piasecki K. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 165, cz. V, t. 6.

²⁶ W przypadku uiszczenia opłaty przelewem bankowym data przyjęcia przelewu przez bank może być uznana za datę uiszczenia opłaty, pod warunkiem że przelew w dniu przyjęcia go przez bank lub w terminie określonym przez sąd do uiszczenia opłaty miał pokrycie na rachunku zleceniodawcy (uchwała SN z 16 grudnia 1983 r., III PZP 47/83, OSNC 1984, Nr 7, poz. 110).

²⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 1579.

W tym miejscu warto przy tym zwrócić uwagę na przepis rozporządzenia eIDAS, który przewiduje, że kwalifikowany podpis elektroniczny jest równoważny podpisowi własnoręcznemu. Rozporządzenie to rozpocznie swoje stosowanie od 1 lipca 2016 r. i będzie stosowane bezpośrednio w państwach członkowskich Unii Europejskiej, czyli także w Polsce. Oznacza to, że nie będzie można odmówić jego skuteczności w postępowaniu sądowym. W związku z tym w miejsce podpisu określonego w art. 126 Kpc będzie stosowany podpis z art. 25 ust. 2 rozporządzenia eIDAS. Z art. 25 ust. 1 rozporządzenia eIDAS wynika jednoznacznie, że podpisowi elektronicznemu nie można odmówić skutku prawnego ani dopuszczalności jako dowodu w postępowaniu sądowym wyłącznie z tego powodu, że podpis ten ma postać elektroniczną lub że nie spełnia wymogów dla kwalifikowanych podpisów elektronicznych. Jednocześnie należy pamiętać, że zgodnie z art. 51 ust. 2 rozporządzenia eIDAS kwalifikowane certyfikaty wydane osobom fizycznym na mocy dyrektywy 1999/93/WE uznaje się za kwalifikowane certyfikaty podpisów elektronicznych na mocy niniejszego rozporządzenia do czasu ich wygaśnięcia²⁸.

Jeśli natomiast chodzi o podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP, to został on uregulowany w art. 3 pkt 15 ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 1114 ze zm.), zgodnie z którym podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP to podpis elektroniczny złożony przez użytkownika konta ePUAP, do którego zostały dołączone informacje identyfikujące zawarte w profilu zaufanym ePUAP, a także: a) jednoznacznie wskazujący profil zaufany ePUAP osoby, która wykonała podpis, b) zawierający czas wykonania podpisu, c) jednoznacznie identyfikujący konto ePUAP osoby, która wykonała podpis, d) autoryzowany przez użytkownika konta ePUAP, e) opatrzony i chroniony pieczęcią elektroniczną wykorzystywaną w ePUAP w celu zapewnienia integralności i autentyczności wykonania operacji przez system ePUAP.

²⁸ *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), [w:] *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), Warszawa 2016; SIP Legalis, *komentarz do art. 126 Kpc*, t. 8.

2.4. Elektroniczne poświadczenie odpisu dokumentu

Zgodnie z art. 128 § 2 Kpc do pisma procesowego wnoszonego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego dołącza się poświadczone elektronicznie odpisy załączników.

Z powyżej powołanego przepisu wynika zatem, że reguluje on kwestię wnoszenia załączników odmiennie niż w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego, kiedy to strona tylko powołuje się na dokumenty wymienione w elektronicznym formularzu, jak również odmiennie niż w przypadku tradycyjnego postępowania, kiedy to do pisma załącza się „papierowe” odpisy dokumentów poświadczonych za zgodność z oryginałem. Z powyższego wynika zatem, że po ostatniej nowelizacji Kodeks postępowania cywilnego przewiduje aż trzy sposoby wnoszenia załączników: „papierowe” załączniki, wnoszone w oryginale lub poświadczone za zgodność z oryginałem w tradycyjnym postępowaniu, wymienienie załączników w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego oraz wniesienie poświadczonych elektronicznych odpisów załączników, stosownie do dyspozycji art. 128 § 2 Kpc.

Z treści ww. artykułu wynika również, że nie daje on podstawy do wniesienia załączników w papierowej formie, kiedy już został wybrany sposób procedowania za pomocą systemu teleinformatycznego²⁹. Do pisma wniesionego za pośrednictwem tego systemu dołącza się jedynie poświadczone elektronicznie odpisy załączników. Nie dołącza się odpisów dla osób uczestniczących w sprawie, nie dołącza się także odpisów załączników, a zatem nie ma tutaj zastosowania art. 128 § 1 Kpc³⁰. Nie ma natomiast przeszkód, aby w postępowaniu prowadzonym za pomocą systemu teleinformatycznego na rozprawie przedkładać załącznik w tradycyjnej, papierowej formie.

W sytuacji, kiedy obydwie strony dokonają wyboru prowadzenia postępowania za pomocą systemu teleinformatycznego, omówiony wyżej przepis rzeczywiście doprowadzi do przyspieszenia postępowania, ponieważ sąd nie będzie zobowiązany do przesyłania stron odpisów pism z załącznikami (jeśli nie są one reprezentowane przez profesjonalnych

²⁹ *Kodeks...*, Marszałkowska-Krześ E. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 128, t. 10.

³⁰ *Kodeks...*, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 128 Kpc, t. 6.

pełnomocników). Sytuacja ulegnie natomiast zmianie, kiedy jedna ze stron wybierze procedowanie za pomocą systemu teleinformatycznego, a druga nie, albo z wyboru swojego zrezygnuje w toku postępowania. W takiej sytuacji sąd będzie zobowiązany do dokonania wydruku elektronicznych załączników i przesłania ich pierwszej ze stron. Z kolei, jeśli załączniki w formie papierowej wniesie strona, która nie wybrała systemu teleinformatycznego, sąd będzie musiał dokonać ich digitalizacji, co w przypadku dużej liczby załączników może w znaczący sposób wydłużyć czas jego pracy³¹.

Zgodnie z art. 129 § 2¹ Kpc elektroniczne poświadczenie odpisu dokumentu przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa następuje z chwilą wprowadzenia przez tego pełnomocnika dokumentu do systemu teleinformatycznego.

Na tle powyższego przepisu w zw. z art. 128 § 2 Kpc powstaje kontrolerska kwestia co do tego, czy strona nie reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika musi dołączyć w postępowaniu prowadzonym za pomocą systemu teleinformatycznego odpisy załączników elektronicznie poświadczonych przez pełnomocnika, czy też może je załączyć w papierowej formie. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem nowy art. 97 § 2 ustawy Prawo o notariacie z dnia 14 lutego 1991 r. (Dz.U. 1991 Nr 22, poz. 91, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1796) będzie notariuszowi dawał możliwość dokonania elektronicznego poświadczenia zgodności odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym dokumentem, opatrując je bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Elektroniczne poświadczenie nie będzie opatrzone pieczęcią notariusza³². Podobne zdanie wyraża J. Gołaczyński, a mianowicie, że strony, które działają samodzielnie nie mogą samodzielnie poświadczать za zgodność z oryginałem załączników do pisma składanego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, więc mogą poświadczать te dokumenty za zgodność z oryginałem przez notariusza (art. 129 § 2 Kpc w zw. z art. 97 § 2 ustawy Prawo o notariacie)³³.

31 *Kodeks...*, Marszałkowska-Krześ E. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 128, t. 12.

32 *Ibidem*, komentarz do art. 129, t. 12.

33 J. Gołaczyński, *Elektronizacja...*, *op. cit.*, s. 1027.

Z kolei drugie stanowisko opiera się na interpretacji przedstawionej w uzasadnieniu do nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 15 lipca 2015 r.³⁴, zgodnie z którą osoby, które dokonały wyboru procedowania za pomocą systemu teleinformatycznego, a nie są jednocześnie reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika, będą mogły przedstawiać załączniki w papierowej formie³⁵. Wydaje się, że za prawidłowe należy uznać to drugie stanowisko, pomimo iż z literalnego brzmienia art. 128 w zw. z art. 129 nie wynika, aby przepisy te przewidywały jakiegokolwiek ustępstwa na rzecz podmiotów, które wybrały wnoszenie pism za pomocą systemu teleinformatycznego co do formy wnoszenia załączników. W przeciwnym bowiem razie koszty prowadzenia postępowania w tej formie będą dla stron tak wysokie, że nie będzie się ono zupełnie opłacało osobom, które nie zdecydują się na zastępstwo przez profesjonalnego pełnomocnika. Z drugiej jednak strony jako postulat *de lege ferenda* zgłosić należy konieczność jak najszybszej nowelizacji art. 129, tak aby wyraźnie wynikała z niego możliwość złożenia przez stronę, nie reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika, załączników w papierowej formie.

2.5. Opłata od pisma wniesionego za pomocą systemu teleinformatycznego

Zgodnie z art. 130 § 6 Kpc jeżeli przepis szczególnie przewiduje, że pismo może być wniesione wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, pismo wnosi się wraz z opłatą. Pismo wniesione bez opłaty nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu,

³⁴ „Jeżeli wnoszący pismo wybierze wnoszenie pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, to będzie mógł złożyć dowody z dokumentów w postaci tradycyjnej (papierowej). Wyłączenie takiej możliwości rodziłoby dodatkową uciążliwość dla strony, która nie jest reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika. W celu złożenia elektronicznego odpisu dokumentu (pierwotnie sporządzonego w postaci papierowej) musiałaby ona uzyskać notarialne poświadczenie zgodności tego odpisu z oryginałem” (uzasadnienie ustawy z dnia 10 lipca 2015 r., o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r. poz. 1311).

³⁵ J. Bodio, *Komentarz aktualizowany do art. 129 Kodeksu postępowania cywilnego*, SIP Lex.

o czym sąd poucza wnoszącego pismo. W razie jednoczesnego wniesienia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego więcej niż jednego pisma podlegającego opłacie żadne z tych pism nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu, jeżeli nie uiszczono opłaty w wysokości sumy opłat należnych od wszystkich pism. W przypadku wniesienia pisma podlegającego opłacie z naruszeniem § 6 przewodniczący zawiadamia wnoszącego pismo o bezskuteczności czynności (§ 7). Przepisów § 6 i 7 nie stosuje się, jeżeli wnoszący pismo jest zwolniony z mocy prawa od kosztów sądowych w zakresie opłaty sądowej należnej od tego pisma, a także w razie zwolnienia od tych kosztów przyznanego przez sąd lub w razie zgłoszenia wniosku o takie zwolnienie (§ 8).

Przepis ten posługuje się analogicznym sformułowaniem jak art. 125 § 2(1) Kpc, a mianowicie „przepis szczególny”, który przewiduje wniesienie pisma wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Oznacza to, że dotyczy on postępowań, które mogą być wszczęte tylko za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W przypadku tego typu postępowań wniesienie pisma bez opłaty jest po prostu niemożliwe, ponieważ uniemożliwi to system teleinformatyczny.

Z powyższego wynikałoby zatem, że z kolei w przypadku tych postępowań co do których strona ma możliwość wyboru, czy chce ich prowadzenia za pośrednictwem systemu teleinformatycznego możliwe jest wniesienie pisma bez uiszczenia opłaty (w sensie systemowym), jednakże pismo wniesione za pośrednictwem systemu bez opłaty nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem pisma do sądu³⁶.

Prawidłowe dokonanie zawiadomienia o bezskuteczności wniesienia pisma bez wymaganej opłaty jest bardzo istotne ze względu na to, że niedokonanie opłaty niesie za sobą radykalny skutek w postaci bezskuteczności pisma. Oznacza to, że wada w postaci nieopłacenia pisma jest wadą nieusuwalną, sąd nie dokonuje tutaj zawezwania strony do uzupełnienia braków formalnych³⁷.

Zawiadomienie takie następuje w formie zarządzenia³⁸, powinno zostać dokonane za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, o ile strona

36 *Kodeks...*, Marciniak A., Piasecki K. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 130, t. 10.

37 *Kodeks...*, Marszałkowska-Krześ E. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 130, t. 29.

38 Co do tej kwestii w doktrynie przedmiotu zarysowały się trzy odrębne stanowiska. Według jednego poglądu – przewodniczący w e-sądzie nie będzie wzywał powoda do uzupełnienia tego braku ani wydawał zarządzenia o zwrocie pozwu (M. Tcho-

wybrała taką formę procedowania, chyba że zawiadamia się adresata, który wprawdzie dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, ale zrezygnował z doręczenia elektronicznego (art. 131¹ § 2¹ Kpc). W takim wypadku zawiadomienie o bezskuteczności czynności doręczane jest w sposób „tradycyjny”³⁹.

3. Doręczanie pism procesowych

3.1. Doręczenie elektroniczne

Stosownie do brzmienia art. 131¹ § 1 Kpc sąd dokonuje doręczeń za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (doręczenie elektroniczne), jeżeli adresat wniósł pismo za pośrednictwem systemu teleinformatycznego albo dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W przypadku doręczenia elektronicznego pismo uznaje się za doręczone w chwili wskazanej w elektronicznym potwierdzeniu odbioru korespondencji. Przepisu art. 134 § 1 nie stosuje się. W przypadku braku takiego potwierdzenia doręczenie elektroniczne uznaje się za skuteczne po upływie 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym (§ 2). Adresat, który dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, może zrezygnować z doręczenia elektronicznego (§ 2¹).

Zacytowany wyżej przepis w pierwszej kolejności zakłada założenie odrębnej skrzynki pocztowej, która obsługiwałaby tylko doręczenia dokonywane za pomocą systemu teleinformatycznego. Doręczenia te zatem nie są dokonywane za pomocą zwykłej skrzynki mailowej użytkownika

rzewski), według drugiego – w razie nieuiszczenia wymaganej opłaty sądowej przewodniczący zarządza zwrot pozwu bez wzywania do jej uiszczenia (T. Żywnowski), według trzeciego – treść art. 130 § 6 zdanie drugie można odczytywać w kontekście art. 126² § 1 w zw. z art. 130 § 1 (ewentualnie art. 130² § 1), co w konsekwencji będzie powodowało konieczność wezwania powoda do uiszczenia wymaganej od pozwu opłaty (ewentualnie zwrot pozwu fachowemu pełnomocnikowi – P. Potejko) (J. Boddio, *Komentarz do art. 130, SIP Lex*).

39 *Kodeks...*, Marszałkowska-Krześ E. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 130, t. 31–32.

założonej na komercyjnym serwerze⁴⁰. Co więcej, w sytuacji, kiedy strona wybierze sposób prowadzenia sprawy za pomocą systemu teleinformatycznego lub kiedy jest obowiązana w ten sposób prowadzić sprawę, nie może dokonywać doręczeń za pomocą zwykłej elektronicznej skrzynki pocztowej sądu, nawet jeśli opatrzy przesyłkę podpisem elektronicznym⁴¹. Rozwiązanie takie należy ocenić jako prawidłowe, przede wszystkim ze względów bezpieczeństwa dostępu do informacji. Wydaje się jednak, że jednocześnie korzystnym rozwiązaniem jest, aby na taką prywatną skrzynkę mailową przychodziła informacja o tym, że w sprawie użytkownika prowadzonej za pomocą systemu teleinformatycznego zaszła jakaś zmiana, np., że pojawiło się nowe postanowienie lub zarządzenie Sądu, tak jak ma to teraz miejsce w przypadku elektronicznego postępowania upominawczego. Jednocześnie należy jednak pamiętać, że takie powiadomienie nie rodzi prawnych konsekwencji⁴², tym niemniej zwalania stronę od obowiązku wchodzenia co 14 dni do systemu teleinformatycznego celem sprawdzenia, czy nie ma korespondencji.

Jeśli natomiast chodzi o chwilę, z którą dokonuje się doręczenie elektroniczne, to jak w przypadku doręczenia zwykłego, czyli za pośrednictwem operatora pocztowego, doręczenie następuje z chwilą potwierdzenia odbioru korespondencji. Wyjątkiem w doręczeniu elektronicznym będzie jedynie to, że zamiast potwierdzenia tradycyjnego, następuje potwierdzenie elektroniczne. System teleinformatyczny obsługujący postępowanie sądowe, w którym dokonywane jest doręczenie wytworzy elektroniczne potwierdzenie odbioru korespondencji skierowanej do strony, czy do sądu przez stronę. Jeżeli strona nie odbierze kierowanej do niej korespondencji, doręczenie nastąpi po upływie 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym⁴³. Odbiór korespondencji

40 *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Zieliński (red.), Warszawa 2017; SIP Legalis, *komentarz do art. 131 (1) Kpc*, t. 3.

41 *Kodeks...*, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *op. cit.*, *komentarz do art. 131 (1) Kpc*, t. 1.

42 D. Adamski, [w:] *Elektroniczne postępowanie upominawcze*, J. Gołaczyński (red.), s. 153–154, cyt. za *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, J. Gołaczyński..., *op. cit.*, *komentarz do art. 131 (1) Kpc*, t. 7.

43 *Kodeks...*, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *op. cit.*, *komentarz do art. 131 (1) Kpc*, t. 2.

następuje przy tym przez pierwsze uwierzytelnienie się w systemie teleinformatycznym (zalogowanie się). Nie ma przy tym znaczenia, czy adresat faktycznie zapozna się z pismem⁴⁴.

Dokonywanie doręczeń elektronicznych szczegółowo reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie trybu i sposobu dokonywania doręczeń elektronicznych z dnia 20 października 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1776) wydane na podstawie art. 131¹ § 3 Kpc. Rozporządzenie określa tryb i sposób dokonywania doręczeń elektronicznych (§ 1). Ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o: 1) użytkownika – rozumie się przez to osobę fizyczną, która założyła konto w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe; 2) koncie – rozumie się przez to zbiór danych określających użytkownika wraz z zasobami systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, przyporządkowanymi do tego użytkownika; 3) uwierzytelnieniu – rozumie się przez to identyfikację użytkownika na potrzeby uzyskania przez niego dostępu do konta w zakresie posiadanych uprawnień; 4) odbiorze pisma – rozumie się przez to pierwsze uwierzytelnienie użytkownika na koncie po umieszczeniu doręczanego pisma w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe, chyba że zapoznanie się z treścią pisma nie było możliwe z przyczyn związanych bezpośrednio z funkcjonowaniem tego systemu; 5) piśmie – rozumie się przez to dane z systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe obejmujące treść pisma procesowego lub sądowego oraz orzeczenia (§ 2). Jeżeli jednak wadliwie funkcjonuje system informatyczny strony, to nie wyłącza to możliwości doręczenia korespondencji, pod warunkiem, że system teleinformatyczny sądowy działa w taki sposób, aby można było zapoznać się z treścią tychże pism⁴⁵.

Doręczenie pisma za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe, zwanego dalej „systemem teleinformatycznym”, następuje przez umieszczenie tego pisma w systemie teleinformatycznym w sposób umożliwiający użytkownikowi zapoznanie się z jego treścią za pośrednictwem konta (§ 3). Po odebraniu pisma, a w przypadku nieodebrania pisma – po upływie 14 dni od daty umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym, na koncie użytkownika

⁴⁴ *Kodeks...*, Marciniak A., Piasecki K. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 131 (1), t. 5.

⁴⁵ D. Adamski, [w:] *Elektroniczne...*, *op. cit.*, komentarz do art. 131 (1) Kpc, t. 6.

jest umieszczane automatycznie elektroniczne potwierdzenie odbioru korespondencji (ust. 1). Elektroniczne potwierdzenie odbioru korespondencji zawiera: oznaczenie doręzonego pisma, chwilę jego odbioru i użytkownika, któremu doręczono pismo, albo – w przypadku nieodebrania pisma – informację, że pismo uznano za doręczone w trybie art. 131¹ § 2 zdanie trzecie ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego oraz chwilę umieszczenia pisma w systemie teleinformatycznym z oznaczeniem doręzonego pisma (ust. 2, § 4). Przed uwierzytelnieniem użytkownika na koncie poucza się użytkownika o sposobie i skutkach dokonywania doręczeń elektronicznych (§ 5). W elektronicznym postępowaniu upominawczym pismo przeznaczone dla użytkownika może być doręczone użytkownikowi uprawnionemu do odbioru pism, który został wskazany przez użytkownika za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (§ 6).

Paragraf 2¹ omawianego przepisu dotyczy jedynie sytuacji, gdy nastąpił wybór wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W przypadku, gdy strona może wnosić pisma procesowe wyłącznie za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, nie jest dopuszczalne zrezygnowanie z doręczenia elektronicznego. Ta druga sytuacja występuje w elektronicznym postępowaniu upominawczym i odnosi się do powoda. Natomiast stosuje się także tę zasadę wobec pozwanego, od chwili wniesienia przez niego pisma procesowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W przypadku wyboru wnoszenia pism procesowych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, strona może zrezygnować z doręczenia elektronicznego⁴⁶.

3.2. Doręczanie pism procesowych przez profesjonalnych pełnomocników

Stosownie do brzmienia art. 132§ 1 Kpc w toku sprawy adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy oraz radca Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa doręczają sobie nawzajem bezpośrednio odpisy pism

⁴⁶ Kodeks..., J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 131 (1) Kpc, t. 9.

procesowych z załącznikami. W treści pisma procesowego wniesionego do sądu zamieszcza się oświadczenie o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie albo o jego nadaniu przesyłką poleconą. Pisma, niezawierające powyższego oświadczenia, podlegają zwrotowi bez wzywania do usunięcia tego braku⁴⁷. Przepis § 1 nie dotyczy pism wnoszonych za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, podlegających doręczeniu adwokatowi, radcy prawnemu, rzecznikowi patentowemu lub radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, którzy dokonali wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (§ 1 (2)).

Z powyższego przepisu wynikają zatem trzy sytuacje procesowe. Pierwsza to taka, w której strony są reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika, ale postępowanie toczy się w tradycyjny sposób. Wówczas pełnomocnicy doręczają sobie nawzajem korespondencję w formie papierowej. W drugiej z kolei sytuacji obydwie strony są reprezentowane przez profesjonalnych pełnomocników, ale tylko jedna z nich wybrała system procedowania za pomocą systemu teleinformatycznego. Wydaje się, że w takich okolicznościach dalej ciąży na nich (w tym na pełnomocniku strony posługującej się systemem teleinformatycznym) obowiązek wysyłania sobie nawzajem korespondencji, przepis § 1 (2) wyraźnie zwalnia pełnomocników z tego obowiązku tylko w trzeciej sytuacji, kiedy strony obydwie wybrały sposób procedowania za pomocą systemu teleinformatycznego. Wówczas doręczenie pisma przeciwnikowi dokona sąd, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. W wypadku gdy po drugiej stronie występuje profesjonalny pełnomocnik, który nie dokonał wyboru wnoszenia pism za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, należy doręczyć mu pismo w sposób tradycyjny i – zgodnie ze znowelizowanym art. 132 § 1 Kpc – zamieścić w treści pisma procesowego wnoszonego do sądu za pośrednictwem systemu teleinformatycznego oświadczenie o doręczeniu odpisu pisma drugiej stronie albo nadania go przesyłką poleconą⁴⁸.

⁴⁷ Art. 132 § 1 (1) Kpc: przepis § 1 nie dotyczy wniesienia pozwu wzajemnego, apelacji, skargi kasacyjnej, zażalenia, sprzeciwu od wyroku zaocznego, sprzeciwu od nakazu zapłaty, zarzutów od nakazu zapłaty, wniosku o zabezpieczenie powództwa, skargi o wznowienie postępowania, skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i skargi na orzeczenia referendarza sądowego, które należy złożyć w sądzie z odpisami dla strony przeciwnej.

⁴⁸ *Kodeks...*, Marciniak A., Piasecki K. (red.), *op. cit.*, komentarz do art. 132, cz. D, t. 4.

Bibliografia

- Bodio J., *Komentarz aktualizowany do art. 129 Kodeksu postępowania cywilnego*, SIP Lex.
- Gil I., Górna-Zawadzka M., *Elektroniczne formy czynności procesowych po nowelizacji Kpc*, „Edukacja Prawnicza” 2016, nr 2.
- Gołaczyński J., *Elektronizacja postępowania cywilnego – nowelizacja Kpc i KC wchodząca w życie 8.9.2016 r.*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 19.
- Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, Gołaczyński J., Szostek D. (red.), Warszawa 2016, SIP Legalis.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Marszałkowska-Krześ E. (red.), wyd. 17, Warszawa 2016, SIP Legalis.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Zieliński A. (red.), wyd. 9, Warszawa 2017, SIP Legalis.
- Kodeks postępowania cywilnego, t. I: Komentarz. Art. 1–366*, Marciniak A., Piasecki K. (red.), wyd. 7, Warszawa 2016, SIP Legalis.

Magdalena Łuczak-Golenia¹

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH OSÓB SPOZA SEKTORA FINANSÓW PUBLICZNYCH

ABSTRACT

The Liability for Violating the Discipline of Public Finance of Individuals Outside the Public Finance Sector

The enigmatic vision of being liable for violating the discipline of public finance often conditions the decision-making process of individuals acting on behalf of non-public finance sector entities, who nonetheless have public, European Union, and foreign funds available to them. Sometimes, such individuals do not take good business and market decisions, citing the risk of liability for the violation of the discipline of public finance. Often, this type of attitude springs from lack of knowledge. This is why – in the author’s view – the subjective and objective conditions for liability provided for in the Act on Liability for Violation of

¹ Magdalena Łuczak-Golenia jest radcą prawnym, absolwentką Uniwersytetu Warszawskiego, American Law Center na Uniwersytecie Warszawskim oraz studiów podyplomowych LL.M. na Uniwersytecie w Ratyzbonie w Niemczech; jest autorką licznych artykułów z dziedziny prawa gospodarczego, cywilnego, a także prawa europejskiego; w swojej aktualnej praktyce zawodowej specjalizuje się w obsłudze procesów inwestycyjnych.

the Discipline of Public Finance of 27 September 2012 are worth presenting, with particular emphasis on the situation of non-public finance sector entities. This article analyses the subjective and objective conditions for said liability that may be applicable to entities outside the public finance sector, and the notion of fault with regard to violating the public finance discipline. It also points out the exonerating circumstances of liability stipulated in statutory law. The article contains a discussion of selected judgments of the Chief Adjudication Commission and administrative courts issued in cases on the violation of the discipline of public finance. In addition, the article examines the nature and relevance of entering into settlements in light of the relatively new regulations introduced to the Act on Liability for Violation of the Discipline of Public Finance.

Keywords: liability, discipline of public finance, non-public finance sector entities, subsidy, spending, fault, settlement

Słowa kluczowe: odpowiedzialność, dyscyplina finansów publicznych, podmioty spoza sektora finansów publicznych, dotacja, wydatkowanie, wina, ugoda

Wstęp

Kto i w jakim zakresie może ponieść odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych reguluje Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z dnia 27 września 2012 r. [dalej: Ustawa]². I tak zamknięty katalog osób, które mogą podlegać odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych znajduje się w art. 4 i 4a Ustawy. Większość podmiotów wskazanych w art. 4 Ustawy są to podmioty z sektora finansów publicznych, niemniej Ustawa wskazuje również na krąg podmiotów odpowiedzialnych spoza sektora finansów publicznych, z tym że zakres odpowiedzialności tego kręgu podmiotów został zawężony od strony przedmiotowej.

Katalog podmiotów, które należą do sektora finansów publicznych został zawarty w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych [dalej: UFP]³. Wskazany wykaz podmiotów jest katalogiem wyczerpującym,

² Dz.U. z 2005 r., Nr 14, poz. 114 z późn. zm.

³ Dz.U. z 2013 r., poz. 938 z późn. zm.

tym samym nie ma możliwości zakwalifikowania jako podmiotu sektora finansów publicznych innego podmiotu spoza wykazu. Z katalogu podmiotów sektora finansów publicznych ustawodawca wyłączył przedsiębiorstwa, instytuty badawcze, banki i spółki prawa handlowego. Niemniej mimo wyłączenia wskazanych podmiotów w UFP, w Ustawie są one wskazane jako podmioty spoza sektora finansów publicznych, które mogą podlegać odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawodawca uzależnił odpowiedzialność podmiotów spoza sektora finansów publicznych od faktu dysponowania środkami publicznymi. Tym samym podmiot spoza sektora finansów publicznych odpowiada na podstawie Ustawy ale w ograniczonym zakresie, który to zakres nie zawsze można w sposób niebudzący wątpliwości ustalić. Ponieważ zagadnienie nie jest jednoznaczne warto, w mojej ocenie, poddać je bardziej szczegółowej analizie.

1. Zakres podmiotowy odpowiedzialności

W art. 4 ust. 1 pkt 1 i 4 Ustawy wskazano, iż odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych ponoszą: osoby wchodzące w skład organu zarządzającego podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, lub zarządzającego mieniem tych jednostek lub podmiotów oraz osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami. Zgodnie natomiast z art. 4a Ustawy, który odnosi się bezpośrednio do dysponowania środkami unijnymi, czy też zagranicznymi odpowiedzialność ponoszą beneficjenci, czyli podmioty, które realizują projekty finansowane w całości lub współfinansowane ze środków unijnych lub zagranicznych. Podmioty takie mogą ponosić odpowiedzialność w głównej mierze za wykorzystanie środków niezgodnie z przeznaczeniem lub niezgodnie z obowiązującymi je procedurami.

Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga przede wszystkim stwierdzenia przedmiotowych

znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, kolejno ustalenia, że sprawca naruszenia dyscypliny finansów publicznych mieści się w katalogu osób odpowiedzialnych za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, niezbędne jest także udowodnienie winy sprawcy naruszenia.

1.1. Zdolność dyscyplinarna

Istotne jest, iż nie każda osoba, która popełniła czyn kwalifikowany przez Ustawę jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlega odpowiedzialności za to naruszenie. Odpowiedzialności takiej podlegają jedynie osoby fizyczne, które posiadają tzw. „zdolność dyscyplinarną” tj. wypełniają warunki wskazane w Ustawie wskazujące na podleganie odpowiedzialności. W ustawie funkcjonuje mieszany, podmiotowo-przedmiotowy system nadawania poszczególnym osobom zdolności dyscyplinarnej. To czy dana osoba podlega odpowiedzialności zależy od charakteru środków z jakimi związane jest konkretne działanie lub zaniechanie tj. działanie czy zaniechanie musi dotyczyć środków publicznych, unijnych, zagranicznych, a nie środków własnych podmiotu⁴. Warto tutaj podkreślić, iż odpowiedzialność z tytułu naruszenia Ustawy może ponosić jedynie zindywidualizowana osoba fizyczna. Ustawa nie przewiduje odpowiedzialności podmiotu, czyli np. spółki, czy stowarzyszenia. Odpowiedzialność ponosi osoba albo umocowana ustawowo do działania w ramach danego podmiotu, osoba prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą, czy też osoba, której w ramach regulacji wewnętrznych podmiotu powierzono wykonywanie danych czynności. Wskazanie na osoby wchodzące w skład organu zarządzającego podmiotu, czy też zobowiązane do działania w imieniu podmiotu, nie jest zadaniem trudnym. Są to osoby powołane do zarządów spółek prawa handlowego, stowarzyszeń, czy fundacji, których zadaniem jest prowadzenie spraw danego podmiotu, reprezentowanie go na zewnątrz wobec osób trzecich. Więcej trudności może nastręczać określenie kręgu

⁴ *Komentarz do art. 4 ustawy, [w:] Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, W. Misiąg (red. nauk.), Warszawa 2017.

osób, które wykonują czynności, już wewnątrz struktur organizacyjnych podmiotu związanych z wykorzystaniem, dysponowaniem przekazanymi podmiotowi środkami publicznymi. Do wskazanego kręgu można zaliczyć w szczególności osoby powołane w ramach struktur wewnętrznych podmiotu do wykonywania czynności w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, osoby rozliczające projekty finansowane ze środków publicznych, unijnych, zagranicznych. W mojej ocenie do kręgu wskazanych osób można również zaliczyć podmioty wykonujące pojedyncze czynności w ramach wydatkowania, dysponowania środkami publicznymi na podstawie pełnomocnictw udzielanych przez zarządzających podmiotem. Tym samym upoważnienie do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego może wynikać zarówno z regulacji wewnętrznych danego podmiotu np. regulaminów organizacyjnych, regulaminów dot. przeprowadzania zamówień publicznych, czy też decyzji, uchwał o powołaniu na dane stanowisko, z którym wiąże się konkretny zakres obowiązków, jak również imiennych, spersonalizowanych upoważnień, pełnomocnictw. Biorąc pod uwagę powyższe można dojść do wniosku, że w praktyce trudno wskazać na ograniczony krąg podmiotów w tym zakresie. Podmiotowy zakres odpowiedzialności może bowiem obejmować każdego kto wykonuje czynności związane z dysponowaniem środkami publicznymi, czy też środkami z funduszy unijnych, jeżeli dopuści się czynności penalizowanej przez Ustawę.

1.2. Organy kolegialne

W przypadku organu kolegialnego odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponoszą osoby wchodzące w skład organu. Zgodnie z art. 20 Ustawy odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba uczestnicząca w podejmowaniu uchwały zawierającej polecenie lub upoważnienie do popełnienia czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych w przypadku niezgłoszenia sprzeciwu do tej uchwały. W orzecznictwie przyjmuje się, iż uczestniczenie w podjęciu uchwały oznacza zarówno branie udziału w głosowaniu, jak również wstrzymanie się od głosu. Odpowiedzialność za uczestniczenie w podejmowaniu uchwały jest wyłączona w razie

zgłoszenia sprzeciwu do tej uchwały. Ekskulpującym sprzeciwem jest jedynie sprzeciw do uchwały zgłoszony pisemnie lub ustnie do protokołu, a także głosowanie przeciwko uchwale⁵.

1.3. Wina

Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga udowodnienia obwinionemu winy. Zgodnie z orzecznictwem Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wina warunkuje naruszenie dyscypliny finansów publicznych⁶. Czy osobie obwinionej można przypisać winę zależy od wielu czynników. I tak ocenie powinna podlegać tzw. należyta staranność wymagana na danym stanowisku tj. innej staranności można oczekiwać od osoby kierującej danym podmiotem, czy też od kierownika komórki finansowej w danym podmiocie, a innej od pracownika wykonującego tylko poszczególne czynności w danym obszarze. Zasadniczo, w mojej ocenie więcej powinno się wymagać od osoby na kierowniczym stanowisku, niż od pracownika, któremu jedynie zlecono daną czynność. Warto tutaj wskazać na stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, który wskazał, iż można mówić o winie umyślnej sprawcy jeżeli czy to działaniu, czy zaniechaniu towarzyszy określony stosunek psychiczny sprawcy do czynu. Dla przypisania winy kluczową kwestią jest wskazanie obwinionemu prawidłowego wzorca zachowania w danych, konkretnych okolicznościach czynu. Tym samym nie można przypisać sprawcy zamiaru określonego działania, jeżeli inne działanie nie byłoby możliwe i prawnie dopuszczalne tj. obwiniony nie miał alternatywnych możliwości działania⁷.

5 Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Zielonej Górze z dnia 21 sierpnia 2009 r., sygn. akt RIO-VI-0021-11-09.

6 GKO z dnia 29 stycznia 2009 r., BDF/GKO/4900/87/74/RN-16/08/848, LexPolonica nr 2430502; GKO z 23 listopada 2006 r., DF/GKO-4900-83/103/06/2564, LexPolonica nr 2214653.

7 Orzeczenie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 grudnia 1999 r., sygn. akt III SA 363/99.

1.4. Polecenie przełożonego

Warto również wskazać na treść art. 19 ust. 3 Ustawy, który wskazuje, iż odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi także osoba, która wydała polecenie wykonania czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych. Polecenie może być zatem wydane przez przełożonego, kierownika, organ nadzorujący lub założycielski dysponenta środków publicznych. W doktrynie przyjmuje się, iż jeżeli adresat wykona polecenie i naruszy tym samym dyscyplinę finansów publicznych poniesie z tego tytułu odpowiedzialność. Adresat polecenia nie poniesie odpowiedzialności w momencie kiedy zgłosi zastrzeżenia do treści polecenia, a mimo to otrzyma pisemne wytyczne, co do sposobu postępowania od przełożonego. W takiej sytuacji odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powinien ponieść dający polecenie⁸.

1.5. Nieświadomość bezprawności zachowania

Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego nieusprawiedliwiony błąd to taki, którego sprawca nie mógł uniknąć⁹. O błędzie co do prawa można mówić, kiedy dane przepisy są niejednoznaczne, błędnie sformułowane, często budzą również rozbieżności w orzecnictwie. W takiej sytuacji dostosowanie działania do jednego z wielu pojawiających się w orzecznictwie nurtów nie można uznać za błąd. Warto tutaj wskazać na orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 5 września 2011 r., które dotyczy rozstrzygnięcia wobec jednostki sektora finansów publicznych, niemniej zasada w nim wyrażona może również dotyczyć podmiotów spoza sektora finansów publicznych¹⁰. W ww. rozstrzygnięciu Komisja wskazała, iż błędne stanowisko radcy prawnego, co do możliwości udzielenia zamówień publicznych bez stosowania Prawa zamówień publicznych, nie

⁸ T. Bolek, K. Borowska, A. Kościńska-Paszowska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2012.

⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 maja 2003 r., sygn. akt II K 331/2002.

¹⁰ Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 5 września 2011 r., BDF1/4900/58/64/11/1842.

proceedzi automatycznie do zaistnienia w powyższej sprawie usprawiedliwionego błędu w rozumieniu art. 23 ust. 1 Ustawy po stronie osoby podejmującej decyzję, prowadzącą do naruszenia; wie, iż również jednostki sektora finansów publicznych, w tym gospodarstwa pomocnicze, występujące, jako oferenci, mogą uzyskać zamówienie publiczne wyłącznie zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych i na podstawie procedur zawartych w tej ustawie, nie była już w 2009 r. wiedzą specjalistyczną, ale powszechną; tym samym działania sprawcy miały charakter błędu ewidentnego, którego w tych konkretnych okolicznościach nie można uznać za usprawiedliwiony, nawet w sytuacji, gdy radca prawny, specjalnie w tym celu zatrudniony, potwierdzał prawidłowość takich działań. Biorąc pod uwagę powyższe należy przyjąć, iż osoba odpowiedzialna w podmiocie za podejmowanie określonych decyzji powinna dysponować stosowną wiedzą w tym obszarze. Osoba taka może posiłkować się opiniami specjalistów, w tym radców prawnych, niemniej opinie takie nie zawsze zwolnią ją z odpowiedzialności za podjętą decyzję.

1.6. Zdarzenia losowe

Art. 27 Ustawy wskazuje, iż nie dochodzi do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku działania lub zaniechania podjętego wyłącznie w celu ograniczenia skutków zdarzenia losowego. Za zdarzenie losowe powszechnie uznaje się sytuacje wywołane przez podmioty trzecie, czynniki zewnętrzne, w tym siłę wyższą, na które obwiniony nie miał wpływu.

1.7. Znikoma szkodliwość

Zgodnie z treścią art. 28 ust. 1 Ustawy nie dochodzi się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, którego stopień szkodliwości dla finansów publicznych jest znikomy. Art. 28 ust. 2 Ustawy wskazuje, co należy brać pod uwagę przy ocenie stopnia szkodliwości czynu. I tak przy ocenie stopnia szkodliwości dla finansów publicznych naruszenia dyscypliny finansów publicznych wywołującego skutki

finansowe bierze się pod uwagę w szczególności wysokość skutku finansowego, w tym: wysokość uszczuplonych środków publicznych, kwotę środków publicznych niewpłaconych lub niezwróconych na właściwy rachunek budżetu państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, kwotę środków publicznych wydatkowanych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem albo niezgodnie z przeznaczeniem, wysokość zobowiązań zaciągniętych bez upoważnienia lub z jego przekroczeniem, kwotę zapłaconych odsetek, kar lub opłat albo wypłaconego oprocentowania.

1.8. Kwota minimalna

Warto również wspomnieć, iż zgodnie z art. 26 Ustawy nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych działanie lub zaniechanie określone w Ustawie, którego przedmiotem są środki finansowe w wysokości nieprzekraczającej jednorazowo, a w przypadku więcej niż jednego działania lub zaniechania – łącznie w roku budżetowym, kwoty minimalnej. Tym samym jeśli w danym roku popełniono kilka czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych, kwoty z poszczególnych czynów powinny podlegać zsumowaniu.

2. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności

2.1. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych wynikające z dysponowania środkami publicznymi

Odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych na podstawie Ustawy ponoszą, podmioty, które zgodnie z Ustawą o finansach publicznych, mogą otrzymać do gospodarowania środki z budżetu państwa. Podstawową, najczęściej stosowaną formą przekazywania środków z budżetu państwa są dotacje. Dotacje przekazywane są na rzecz wyodrębnionych prawnie, organizacyjnie i finansowo podmiotów. Podstawa prawna zastosowania poszczególnych rodzajów dotacji

jest określona w ustawie regulującej daną dziedzinę stosunków społecznych (ustawie szczególnej)¹¹.

Organy administracji publicznej często cedują realizację zadań własnych na organizacje pozarządowe. Dzieje się tak z uwagi na albo zupełny brak potencjału po stronie administracji publicznej umożliwiającego samodzielną realizację tych zadań albo z uwagi na znacznie większy potencjał po stronie organizacji pozarządowych, czy też zwyczajnie z uwagi na niższy koszt realizacji zadania przez tego typu organizacje. I tak np. dotacje celowe mogą być udzielane dla stowarzyszeń, fundacji i innych organizacji prowadzących działalność pożytku publicznego. Dotacje te są udzielane zgodnie z ustawą o działalności pożytku publicznego na podstawie odpowiedniej umowy zawieranej pomiędzy organizacją pożytku publicznego a organem administracji publicznej. Zgodnie z ustawą z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹² działalnością pożytku publicznego jest działalność społecznie użyteczna prowadzona przez organizacje pozarządowe w sferze zadań publicznych (pomocy społecznej, działalności charytatywnej, ochrony i promocji zdrowia, edukacji, wychowania, kultury, kultury fizycznej, bezpieczeństwa publicznego) i innych wskazanych w art. 4 tej ustawy. Organ administracji publicznej zobowiązuje się w ramach umowy zawieranej z danym podmiotem do przekazania na realizację zadania odpowiednich środków publicznych w formie dotacji celowej. Podmiot otrzymujący dotacje zobowiązuje się do wydatkowania dofinansowania na określony w umowie cel, zgodnie ze wskazanymi procedurami oraz do prawidłowego, terminowego rozliczenia dotacji. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego w sprawach dotyczących dotacji celowych uwzględnia regulacje ustawy o finansach publicznych dotyczące dotacji. Te dwie ustawy, tworzą ramy systemu określającego procedury udzielania dotacji celowych dla organizacji pozarządowych prowadzących działalność w sferze pożytku publicznego, umów w sprawie udzielania tych dotacji, ich wykonywania¹³.

11 A. Ostrowska, *Charakter prawny i rola dotacji w systemie wydatków publicznych – wybrane zagadnienia*, [w:] *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań i wnioski na przyszłość*, Z. Ofiarski (red.), Szczecin 2014, s. 115.

12 Dz.U. z 2003 r., Nr 96, poz. 873 z późn. zm.

13 J.M. Salachna, *Granice samodzielności legislacyjnej jednostek samorządu terytorialnego*, Gdańsk 2012, s. 257–259.

Ustawa o finansach publicznych przewiduje również tzw. dotacje celowe dla organizacji pozarządowych, do których nie mają zastosowania lub nie muszą mieć zastosowania przepisy o działalności pożytku publicznego. Dotyczyć to może dotacji celowych udzielanych organizacjom pozarządowym przez dysponentów części budżetowych. Dysponentami ci (ministrowie, wojewodowie) zawierają z organizacjami pozarządowymi umowy, na podstawie której udzielana jest dotacja celowa¹⁴.

Inną formą dotacji budżetowych jest dotacja podmiotowa. Służy ona wyłącznie dofinansowaniu działalności bieżącej podmiotu, w zakresie określonym w odrębnej ustawie. I tak przykładowo można wskazać, iż w budżecie państwa przewiduje się konkretne kwoty na dofinansowanie transportu i infrastruktury transportowej. W związku z tym między innymi tzw. spółki kolejowe, utworzone i funkcjonujące w obrocie jako spółki prawa handlowego, zajmujące się utrzymaniem infrastruktury kolejowej, czy też kolejowym przewozem osób będą mogły liczyć na konkretne kwoty z budżetu państwa przeznaczone na wsparcie ich działalności właśnie w ramach dotacji podmiotowej. Zgodnie bowiem z np. art. 38a ustawy o transporcie kolejowym z dnia tj. 15 września 2016 r. Minister właściwy do spraw transportu może dofinansować z budżetu państwa lub z Funduszu Kolejowego działalność zarządcy, która nie może być sfinansowana z opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej, pod warunkiem realizacji przez zarządcę obowiązku udostępniania infrastruktury kolejowej obejmującej przynajmniej jedną linię kolejową.

Odrębną kategorią dotacji udzielanych i przekazywanych z budżetu państwa są dotacje przedmiotowe. Dotacje przedmiotowe przekazywane są na dopłaty do określonych rodzajów wyrobów lub usług, kalkulowane według odpowiednich stawek. Mogą one być udzielane przedsiębiorcom, a także podmiotom wykonujących zadania na rzecz rolnictwa. Kwoty i przedmiot dotacji przedmiotowych ustala ustawa budżetowa. Wśród dotacji przedmiotowych dla przedsiębiorców można wskazać na dotacje do krajowych przewozów pasażerskich, do świadczonych usług pocztowych, do podręczników szkolnych. Dotacja przedmiotowa jest udzielana na podstawie odrębnych ustaw (np. ustawy o publicznym

¹⁴ A. Borodo, *Procedury prawne w zakresie wydatków budżetu państwa (procedury wydatkowe)*, „Prawo budżetowe państwa i samorządu” 2016, nr 1[4].

transporte zbiorowym, ustawa prawo pocztowe, ustawa o pomocy społecznej). Dotacja przedmiotowa udzielana jest na podstawie czynności administracyjnej¹⁵.

Podsumowując, odpowiedzialność podmiotu spoza sektora finansów publicznych na podstawie Ustawy wynika z faktu, iż otrzymuje on, a następnie gospodaruje środkami finansowymi mającymi charakter środków publicznych. Warto przy tym pamiętać, iż odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych powstaje w odniesieniu do całego projektu finansowanego ze środków z budżetu państwa, niezależnie od wysokości udziałów środków publicznych, które są zaangażowane w realizację takiej inwestycji.

Katalog naruszeń dyscypliny finansów publicznych wskazany jest w art. 5–18 Ustawy. Niektóre ze wskazanych czynów mogą być popełnione tylko przez jednostki sektora publicznego, a zatem z uwagi na tematykę niniejszego artykułu zostaną pominięte. Poniżej zostaną omówione, wybrane z ww. katalogu czyny, stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które mogą zostać popełnione przez jednostki spoza sektora finansów publicznych.

2.2. Nieustalenie należności Skarbu Państwa, niepobranie, niezgodne z przepisami umorzenie

Zgodnie z art. 5 Ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest: nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia; niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia; niezgodne

¹⁵ K. Czarnecki, *Dotacje przedmiotowe z budżetu państwa dla przedsiębiorców – konstrukcja prawna i tryb udzielania*, [w:] *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonanych i wnioski na przyszłość*, Z. Ofiarski (red.), Szczecin 2014, s. 49.

z przepisami umorzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych, odroczenie jej spłaty lub rozłożenie spłaty na raty albo dopuszczenie do przedawnienia tej należności.

Tym samym art. 5 Ustawy penalizuje de facto sytuacje, w których zobowiązany nie ustali należności, ustali ją w wysokości za niskiej, nie pobierze należności, pobierze należności w wysokości za niskiej, nie będzie dochodził należności, będzie dochodził należności, ale w złe, za nisko ustalonej wysokości, niezgodnie z przepisami umorzy należność, odroczy jej spłatę, czy też dopuści do przedawnienia należności. Należnościami pieniężnymi są wszelkiego rodzaju kwoty należne podmiotowi na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego, w szczególności ustaw, aktów wykonawczych do ustaw, umów, wyroków sądowych. Pod pojęciem niedochodzenia należności pieniężnych należy rozumieć zaniechanie podjęcia określonych prawem czynności, których celem jest wyegzekwowanie ustalonej uprzednio należności. Mogłoby się wydawać, iż ww. naruszenie dotyczy jedynie działań podmiotów z sektora finansów publicznych. W mojej ocenie jednak pewne spenalizowane w art. 5 Ustawy działania mogą również dotyczyć podmiotów spoza sektora finansów publicznych.

I tak często analizowana w orzecznictwie Głównej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest kwestia błędnego naliczenia i w efekcie nie pobrania od wykonawcy kar umownych za niewłaściwe wykonanie umowy. Komisja analizuje każdorazowo stan faktyczny w odniesieniu do zapisów konkretnych umów dotyczących obowiązku inwestora naliczania kar umownych wykonawcy. Dlatego tak istotnym jest, aby zapisy umów dotyczące kar umownych, konstruowane przez podmioty ponoszące odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, były racjonalne i przemyślane. W umowach nie powinny się znaleźć zapisy, które nakładają obowiązek naliczania kar umownych wobec wykonawcy z tytułu najdrobniejszych uchybień, czy co gorsza z uwagi na wystąpienie czynników zewnętrznych, na które nie zawsze wykonawca ma wpływ, zapisy niejednoznaczne, mogące budzić różnice w interpretacji. Jeżeli bowiem tego typu zapisy znajdują się w umowie osoba odpowiedzialna za jej realizację, w trakcie realizacji, często staje przed dylematem, czy naliczyć kary umowne

wykonawcy zgodnie z zapisami umowy, nawet irracjonalnymi, mając na uwadze swoją ewentualną odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku ich nie naliczenia, czy też kierować się w danej sytuacji zasadami zdrowego rozsądku i logicznego myślenia, zdając sobie sprawę, iż obciążanie wykonawcy karami umownymi w danej sytuacji nie powinno mieć miejsca (z uwagi np. na brak obiektywnej możliwości zapobieżenia wydłużeniu robót).

Jaki jest związek między nienaliczeniem kary umownej, czy też naliczeniem kary umownej w mniejszej wysokości, a rozliczeniem dofinansowania, a co za tym idzie ewentualną odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych? W umowach dotacji na ogół znajdują się zapisy, które wskazują, iż pobrane od wykonawcy kary umowne za nienależyte i/ lub nieterminowe wykonanie umowy przez wykonawcę, dotyczące wartości kosztów zadania przedstawionych do dofinansowania pomniejszają wartość przyznanej dotacji. Tym samym, jeżeli podmiot nienależący do sektora finansów publicznych dysponuje środkami publicznymi, to ewentualne nieustalenie, niepobranie, czy też niezgodnie z przepisami umorzenie należności ma wpływ na wysokość pobranej na dane zadanie dotacji i jej rozliczenie. Rozliczenie dotacji bez pomniejszenia kwoty dotacji o środki, które mogłyby zostać pobrane od osób trzecich *de facto* narazi Skarb Państwa, czy też budżet jednostki samorządu terytorialnego na straty. I tak podmiot, niezaliczany do sektora finansów publicznych realizujący inwestycje finansowaną z dotacji budżetowej przy rozliczeniu powinien pomniejszyć kwotę dotacji o kwotę jakiej *de facto* nie wydał na inwestycję, mimo że planował. W przypadku naliczenia kar umownych wykonawcy, zamawiający rozliczając dotację pomniejsza kwotę dotacji o kwotę ustalonych i pobranych kar umownych. Tym samym jeżeli zamawiający bezpodstawnie nie naliczy wykonawcy kar umownych, wbrew prawu, postanowieniom umowy je umorzy, czy też dopuści do przedawnienia *de facto* pozbawi Skarb Państwa równowartości tej kwoty – o tyle bowiem dotacja nie ulegnie zmniejszeniu.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, w mojej ocenie, podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych, a gospodarujące środkami pochodzącymi z budżetu państwa, mogą odpowiadać za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku wypełnienia przesłanek z art. 5 Ustawy.

2.3. Uгода

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 4 Ustawy nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w ust. 1 [tj. nieustalenie, niepobranie, niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki sektora finansów publicznych], wykonanie ugody w sprawie spornej należności cywilnoprawnej zawartej zgodnie z przepisami prawa. Przepis ten został oddany do ustawy w ramach nowelizacji, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r.¹⁶. Dopuszczalność zawierania ugód przez jednostki sektora finansów publicznych mające zdolność prawną, czy też inne osoby prawne, w tym np. spółki prawa handlowego nie powinna budzić wątpliwości. Niemniej, tak jak podmioty dysponujące prywatnymi środkami pieniężnymi mają znaczną swobodę w wydatkowaniu tych środków, też w ramach ugód, a zasadność wydatkowania środków jest kontrolowana jedynie w ramach procedur wewnętrznych, tak podmioty dysponujące środkami publicznymi muszą zachować większą skrupulatność w wykazaniu zasadności wydatkowania środków w ramach ugody, biorąc pod uwagę, iż kontroli w tym zakresie dokonują nie tylko powołane do tego organy w ramach struktur wewnętrznych ale również organy kontroli znajdujące się poza strukturami podmiotu, często nie znające specyfiki jego działalności, czy też realiów rynku w danym sektorze. Z uwagi na tego typu kontrole osoby działające w imieniu jednostek sektora finansów publicznych, czy też innych podmiotów wydatkujących środki publiczne jak np. spółki z udziałem Skarbu Państwa boją się podejmowania jakichkolwiek decyzji odnośnie zakończenia sporu w formie ugody. Bezpieczniej bowiem jest poczekać na decyzję niezależnego organu jakim jest sąd, niż podejmować ją samemu narażając się na ryzyko poniesienia konsekwencji osobistych, chociażby wskazanych w Ustawie. Dodanie do Ustawy zapisów wskazujących na możliwość zawarcia ugody, w mojej ocenie, nie spowoduje znacznych zmian w tym zakresie. O zasadności zawarcia ugody w danej, konkretnej sytuacji decyduje bowiem wiele zmiennych, w tym tzw. przesłanki biznesowe jak np. ograniczenie wydatków na obsługę prawną procesu sądowego, który w sprawach skomplikowanych może trwać wiele lat, potrzeba pozostania

¹⁶ Ustawa z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, Dz.U. z 2017 r, poz. 1311, t. j.

w dobrych relacjach z wykonawcą, z uwagi na inne wspólnie realizowane projekty, a tym samym potrzeba szybkiego, ugodowego zakończenia sporu, kwestia braku „prawdy obiektywnej” w sytuacji przedsięwzięć skomplikowanych od strony technicznej. Organy kontrolne spoza struktur danego podmiotu na ogół dokonują oceny w aspekcie stricte finansowym co do wysokości kwoty z ugody, procedur prawnych, nie analizują zagadnienia w szerszym zakresie, co automatycznie rodzi ryzyko negatywnej oceny decyzji rozsądnych z perspektywy zarządzania procesami biznesowymi. Dlatego też, osoby zarządzające podmiotami wydatkującymi środki publiczne powinny, mając świadomość zalet jakie niesie za sobą ugoda w danym konkretnym stanie faktycznym, przygotować w odpowiedni sposób dokumentację, która będzie uzasadniać zawarcie ugody. Należy przy tym pamiętać, iż jak wynika z ogólnych zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, strona podmiotowa czynu stanowiącego naruszenie polega na niezachowaniu przez osobę, której można przypisać dane działanie albo zaniechanie, stopnia staranności wymaganego od osób odpowiedzialnych za gospodarkę finansową¹⁷. Należyta staranność, to ogólna, przeciętna staranność wymagana w danych stosunkach. A zatem ocenie w przypadku zawarcia ugody powinno podlegać, czy osoba reprezentująca podmiot wydatkujący środki publiczne zachowała wymaganą staranność przy ocenie wzajemnych, czynionych sobie przez strony ugody ustępstw. Tym samym podstawowym zadaniem osoby podejmującej decyzję o zasadności zawarcia ugody jest odpowiednie uzasadnienie swojej decyzji, w tym skolekcjonowanie odpowiednich dokumentów potwierdzających jej zasadność. I tak jako dowody mogą posłużyć opinie osób znających się na zagadnieniach objętych ugodą, w których wskazują na ocenę sytuacji np. na zasadność żądań kontrahenta od strony technicznej, finansowej, biznesowej.

Warto również podkreślić, iż art. 5 ust. 4 Ustawy wskazuje, iż ugoda w sprawie spornej powinna zostać zawarta zgodnie z prawem. Natomiast z treści art. 184 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹⁸ wynika, iż sąd uzna ugodę za niedopuszczalną, jeżeli jej treść jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego

¹⁷ *Komentarz do art. 5, [w:] Ustawa o finansach publicznych..., op. cit.*

¹⁸ Dz.U. z 2016 r., poz. 1822, t.j. z 9 listopada 2016 r.

albo zmierza do obejścia prawa. Tym samym należało by przyjąć, iż jeżeli strony zawarły ugodę przed sądem, ugoda została zawarta zgodnie z prawem, sąd dopuścił do jej zawarcia. Oznacza to, że w przypadku ugody sądowej ocena wzajemności ustępstw stron, czy też ocena adekwatności treści ugody do danego stanu faktycznego względnie celu, powinna być ostatecznie dokonana przez sąd. Jednocześnie za niedopuszczalne należałoby uznać kwestionowanie poprawności dokonanej przez sąd oceny zgodności treści ugody z prawem przez organy kontrolne¹⁹.

2.4. Wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem, nierozliczenie w terminie dotacji, niedokonanie w terminie zwrotu dotacji w należnej wysokości

Zgodnie z art. 9 Ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenie w terminie otrzymanej dotacji, niedokonanie w terminie zwrotu dotacji w należnej wysokości. Adresem wskazanej normy jest podmiot otrzymujący, wydatkujący dotację. Penalizacji podlegają konkretne czynniki, które *de facto* powodują narażenie Skarbu Państwa na uszczerbek, czy też na wydatkowanie przekazanych środków na inny cel, niż uzgodniono w umowie o dofinansowanie. Niemniej doktryna i orzecznictwo konsekwentnie podkreślają, iż w przypadku oceny czy doszło do naruszeń wskazanych w art. 9 Ustawy istotna jest analiza postanowień dotyczących udzielenia dotacji, czyli decyzji, czy też umowy o dofinansowanie. Dotacja wydana niezgodnie z przeznaczeniem to dotacja wydana niezgodnie z tym co napisano w umowie, decyzji. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wskazał, że podmiot, któremu przyznano dotację, powinien powiązać poniesione wydatki nie tylko z ogólnym celem przedsięwzięcia, ale precyzyjnie z celami wskazanymi w umowie. Powiązanie to w żadnym wypadku nie może być dowolne²⁰. W wyroku z dnia 10 lutego 2009 r. Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że podmiot udzielający dotacji powinien precyzyjnie określać sposób

¹⁹ Komentarz do art. 5, [w:] *Ustawa o finansach publicznych...*, *op. cit.*

²⁰ Wyrok WSA w Łodzi z 20 stycznia 2009 r., sygn. akt I SA/Łd 425/08.

jej wykorzystania. Oceniając prawidłowość wykorzystania dotacji, dotujący powinien brać pod uwagę, czy czynności podjęte w wyznaczonym terminie przez beneficjenta zmierzały do osiągnięcia praktycznego celu zgodnego z przeznaczeniem²¹. Również zasady i terminy rozliczenia dotacji, czy też termin zwrotu dotacji powinny wynikać z dokumentów wiążących strony, udzielającego dotację i beneficjenta.

2.5. Odpowiedzialność za nieprawidłowości w gospodarowaniu środkami unijnymi lub zagranicznymi [art. 13 Ustawy]

Podobnie jak w przypadku otrzymania dotacji budżetowej, podmiot nienależący do sektora finansów publicznych może odpowiadać za naruszenie Ustawy w przypadku wydatkowania tzw. środków unijnych, czy zagranicznych. Mimo że środki unijne i zagraniczne są środkami publicznymi i ich wydatkowanie mogłoby podlegać dotychczasowym przepisom Ustawy, ustawodawca zdecydował o wyodrębnieniu tej grupy środków i określeniu dla niej odrębnego katalogu naruszeń. Katalog środków unijnych, zagranicznych wskazany jest w sposób niewyczerpujący w art. 5 ust. 3 ustawy UFP. Chodzi tutaj np. o środki przyznane w ramach funduszy strukturalnych, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rybackiego, środki z pomocy udzielanej przez EFTA, z Norweskiego Mechanizmu Finansowego, Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego, czy też szwajcarsko-polskiego Programu Współpracy.

Zgodnie z art. 13 Ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest wykorzystanie wskazanych środków niezgodnie z przeznaczeniem, jak również z naruszeniem procedur obowiązujących przy ich wykorzystaniu. Mowa tutaj o procedurach określonych przepisami o zamówieniach publicznych²², czy też procedurami określonymi w przepisach o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi²³ [wyłącznie

21 Wyrok NSA z 10 lutego 2009 r., sygn. akt II GSK 777/2008.

22 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2004 r., Nr 19, poz. 177 z późn. zm.

23 Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, Dz.U. z 2016 r., poz. 1920 z późn. zm.

w zakresie określonym w art. 17 Ustawy]. Zgodnie z art. 13 Ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest również nieterminowe rozliczenie otrzymanych środków, czy też niedokonanie w terminie lub w należytej wysokości ewentualnego zwrotu środków.

Obowiązuje tutaj taka sama zasada, jak w przypadku dotacji budżetowych. Beneficjent zobowiązany jest wykorzystać otrzymane fundusze zgodnie z przeznaczeniem, czyli na cel, projekt wskazany i dokładnie opisany we wniosku o dofinansowanie oraz zgodnie z postanowieniami aktów łączących strony np. umowy o dofinansowanie. Warto tutaj podkreślić, iż penalizacji z ustawy podlegają czyny odnoszące się do gospodarowania środkami przyznanymi, podlegającymi refundacji, nie obejmuje jednak naruszeń polegających na wykorzystaniu środków własnych podmiotów nienależących do sektora finansów publicznych²⁴. Zasadą jest, iż wydatkując środki unijne, inne zagraniczne beneficjenci zobowiązani są do stosowania zasady transparentności przy realizacji przedsięwzięcia. Konsekwencją tej zasady jest obowiązek stosowania procedur określonych przepisami o zamówieniach publicznych, czy też przepisami o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. Jeśli chodzi o kwestie terminowego rozliczenia środków unijnych, czy też dokonania ewentualnego zwrotu tych środków w terminie, są to tematy, które powinny być w sposób wyczerpujący, nie budzący wątpliwości uregulowane w umowie łączącej instytucję finansującą, zarządzającą i beneficjenta, czy też np. w decyzji dotyczącej zwrotu środków. Tym samym penalizacji może podlegać tylko odstępstwo od reguł tam wskazanych. Nie podlega natomiast penalizacji z Ustawy przedstawienie do finansowania środków, które w efekcie nie zostały uznane za kwalifikowane przez instytucję finansującą, czy też zarządzającą, czy też błąd rachunkowy przy rozliczeniu. Odmienne niż w przypadku innych dotacji

²⁴ W. Bożek, *Znaczenie i wysokość środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej jako kategorii środków publicznych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2015, nr 380; opinia prawna dotycząca wpływu projektu ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na organizacje pozarządowe – opinia przygotowana w ramach projektu „Zintegrowany system wsparcia ekonomii społecznej” w ramach doradztwa indywidualnego dla Fundacji Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego przez Agencję Rozwoju i Promocji Spółdzielczości Związku Lustracyjnego Spółdzielni Pracy.

z budżetu Skarbu Państwa, jeżeli przy realizacji projektu finansowanego ze środków unijnych beneficjent bezpodstawnie odstąpi od naliczania wykonawcy kar umownych, a następnie rozliczy projekt i otrzyma 100% planowanego dofinansowania, nie naraża się na zarzut naruszenia Ustawy. Podobnie jeżeli beneficjent przedstawi do rozliczenia wydatki, które zgodnie z przepisami nie mogą zostać uznane za kwalifikowalne.

2.6. Nieprzestrzeganie wymagań PZP [art. 17 Ustawy]

Z uwagi na tematykę niniejszego artykułu pragnę jedynie zasygnalizować, bez dogłębnej analizy tematu, która wymaga odrębnej publikacji, na enumeratywnie wskazane w Ustawie, przepisy o zamówieniach publicznych, których naruszenie może rodzić odpowiedzialność za naruszenie Ustawy. Podmioty dysponujące środkami publicznymi są bardzo często zobligowane przy ich wydatkowaniu do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Stosowanie postanowień ww. ustawy przy wyborze wykonawcy ma zapewnić transparentność działania, zachowanie uczciwej konkurencji, wydatkowanie środków publicznych w sposób jasny, wobec najlepszej oferty. Najprawdopodobniej dlatego ustawodawca, mimo iż już w innych aktach prawnych przewidziane są sankcje za nie stosowanie, czy też błędne stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, zdecydował się na usankcjonowanie naruszeń również w ramach odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. I tak zgodnie z art. 17 Ustawy naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych: opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części, jeżeli miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości, określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, określenie kryteriów oceny ofert, nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, niezamieszczenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej, łączenie zamówień albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne w celu uniknięcia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, niezawiadomienie w terminie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jeżeli jednak zamawiający skoryguje swoje ww. działanie albo do udzielenia zamówienia nie dojdzie odpowiedzialność za naruszenie ww. postanowień jest wyłączona. Ustawa penalizuje również udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, czy też z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę.

Warto również pamiętać, iż Ustawa z jednej strony typizuje enumeratywne przesłanki odpowiedzialności, z drugiej pozostawia katalog otwarty i wskazuje, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej. Kolejno za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Ustawa uważa również zawarcie umowy ramowej bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki, a także zawarcie umowy ramowej w sposób, który mógłby zakłócać konkurencję. Ustawa wskazuje również, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej bez zachowania formy pisemnej, na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych lub na czas nieoznaczony, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach

o zamówieniach publicznych, przed ogłoszeniem orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania. Za naruszenie dyscypliny finansów publicznych Ustawa uznaje niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania, czy też niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu Ustawy jest również zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, a także udzielenie zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej z istotną zmianą warunków udzielenia zamówienia publicznego określonych w umowie ramowej. W art. 17a Ustawy wskazano również na naruszenia w zakresie umów koncesyjnych na roboty budowlane lub usługi.

Podsumowanie

Wskazanie na podstawie odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych przez podmioty spoza sektora finansów publicznych w wielu sytuacjach faktycznych nie jest zagadnieniem prostym. Decyzje osób, czy to sprawujących funkcje managerskie w podmiotach wydatkujących środki publiczne, w tym unijne, zagraniczne, czy też sprawujących inne funkcje związane z wydatkowaniem tych środków, bardzo często warunkowane są enigmatyczną wizją poniesienia odpowiedzialności z Ustawy. Często osoby takie nie podejmują dobrych biznesowo i rynkowo decyzji powołując się na ryzyko odpowiedzialności naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zdarza się, iż tego typu postawa wynika z niewiedzy. Dlatego bardzo istotnym jest,

aby zasady odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów były znane nie tylko osobom pracującym w ramach sektora finansów publicznych, ale również osobom pracującym na rzecz podmiotów spoza sektora finansów publicznych mającym do czynienia z wydatkowaniem środków publicznych, unijnych, zagranicznych. Warto również pamiętać, iż odpowiedzialność wskazana w Ustawie jest ściśle powiązana z winą osoby obwinionej. Dla przypisania winy kluczową kwestią jest wskazanie obwinionemu prawidłowego wzorca zachowania w danych, konkretnych okolicznościach czynu, a także wykazania, iż nie zachował on należytej staranności w działaniu. Tym samym osoba, która odpowiednio uzasadni swoją decyzję, poprze ją opiniami osób o wiedzy specjalistycznej, wykaże, że kierunek działań, czy też zaniechań w danej sytuacji był rozsądny, prawidłowy i zgodny z prawem, nie powinna obawiać się odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Warto również pamiętać, iż w świetle treści art. 184 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego wynika, iż zawarcie ugody przed sądem, chociażby w wyniku złożenia przez jedną ze stron wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, powinno gwarantować uznanie przez organy kontrolne, iż ugoda została zawarta zgodnie z prawem.

Bibliografia

- Bolek T., K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012.
- Borodo A., *Procedury prawne w zakresie wydatków budżetu państwa (procedury wydatkowe)*, „Prawo budżetowe państwa i samorządu” 2016, nr 1[4].
- Bożek W., *Znaczenie i wysokość środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej jako kategorii środków publicznych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu” 2015, nr 380
- Czarnecki K., *Dotacje przedmiotowe z budżetu państwa dla przedsiębiorców – konstrukcja prawna i tryb udzielania*, [w:] *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań i wnioski na przyszłość*, Z. Ofiarski (red.), Szczecin 2014.

- Ostrowska A., *Charakter prawny i rola dotacji w systemie wydatków publicznych – wybrane zagadnienia*, [w:] *XXV lat przeobrażeń w prawie finansowym i prawie podatkowym – ocena dokonań i wnioski na przyszłość*, Z. Ofiarski (red.), Szczecin 2014.
- Salachna J.M., *Granice samodzielności legislacyjnej jednostek samorządu terytorialnego*, Gdańsk 2012.
- Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, W. Misiąg (red. nauk.), Warszawa 2017.

Małgorzata Janiszewska-Michalska¹

ZWROT KOSZTÓW PODRÓŻY STRONY NA ROZPRAWĘ PRZED SĄDEM ADMINISTRACYJNYM

ABSTRACT

The Reimbursement of Travel Expenses for Attending a Hearing before an Administrative Court Incurred by a Party to the Proceedings

The writing of this article was prompted by the judgments of administrative courts on the reimbursement of transportation expenses for attending a hearing incurred by a party to the proceedings, which represent a shift from the previous construal of regulations on this matter. An analysis of the judgments serves to make general observations concerning the subject.

The article analyzes the conditions for establishing the reasonable and purposeful nature of the transportation expenses incurred in connection with appearing at a hearing. Among those conditions the courts included are, *inter alia*, the distance between the party's residence and the seat of the court, and the actual amount of expenses. In addition, the evaluation of the conditions is determined by the circumstances surrounding a given case.

¹ Małgorzata Janiszewska-Michalska – doktor nauk prawnych, radca prawny (OIRP w Poznaniu), autorka publikacji m.in. z zakresu prawa i postępowania administracyjnego oraz sądowoadministracyjnej kontroli organów administracji publicznej, wykładowca akademicki i prowadząca szkolenia tematyczne z zakresu prawa.

Keywords: administrative court proceedings, costs of administrative court proceedings, reimbursement of the costs of administrative court proceedings, transportation expenses for attending a hearing

Słowa kluczowe: Postępowanie sądowoadministracyjne, koszty postępowania sądowoadministracyjnego, zwrot kosztów postępowania sądowoadministracyjnego, koszty dojazdu na rozprawę

W postępowaniu sądowoadministracyjnym, co podkreśla się w doktrynie, zasadą jest, że strony same ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie². Przepisy ustalają jednak zasady zwrotu poniesionych kosztów przez stronę, która sprawę przegrała na rzecz strony wygranej. Zwrot dotyczy tylko tych kosztów, które były niezbędne do celowego dochodzenia praw przed sądem. Jakie koszty są niezbędne docelowego dochodzenia praw decyduje sąd³. W orzecznictwie podkreśla się, że są to koszty dotyczące samego postępowania sądowoadministracyjnego i tym samym nie obejmują wszelkich kosztów związanych ze sprawą administracyjną, np.: kosztów przygotowania do wniesienia skargi do sądu⁴. W piśmiennictwie wskazuje się, że wobec zasady samodzielnego ponoszenia przez strony kosztów udziału w postępowaniu sądowoadministracyjnym wszystkie przepisy dotyczące zwrotu tych kosztów powinny być interpretowane ściśle, a nawet zawężająco⁵.

2 H. Knysiak-Sudyka, [w:] *Postępowanie sądowoadministracyjne*, T. Woś (red.), Warszawa 2017, s. 571; *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2017, s. 802–803; J. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 537.

3 J. Tarno, *Prawo o postępowaniu...*, op. cit., s. 538.

4 Wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 kwietnia 2014 r., sygn. III S.A./Lu 923/13, Lex nr 1526272. Piśmiennictwo aprobują to stanowisko: *Komentarz do art. 205*, [w:] B. Dauter, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016. Zob. także: wyrok WSA w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2005 r., sygn. II SAB/Wa 134/05, Lex nr 191797; wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 marca 2008 r., sygn. III SA/Wa 142/08, Lex nr 524094; postanowienie NSA z dnia 14 maja 2010 r., sygn. I OZ 343/10, Lex nr 658669; postanowienie NSA z dnia 12 października 2010 r., sygn. II OSK 1490/09, Lex nr 743273.

5 *Teza 1 do art. 199* [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2011. Podobnie postanowienie NSA z dnia 7 grudnia 2007 r., sygn. I FSK 1101/07, Lex nr 1013730.

W postępowaniu sędowoadministracyjnym przysługujące stronie należności z tytułu kosztów przejazdu oraz utraconego zarobku lub dochodu, na mocy art. 205 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁶ ustala się i wypłaca według zasad określonych w przepisach działu 2 tytułu III ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁷.

Artykuł stanowi analizę przesłanek świadczących o racjonalności i celowości poniesionych kosztów przejazdu na rozprawę. Wśród tych przesłanek sądy wskazują m.in.: na odległość od siedziby strony postępowania do siedziby sądu czy wysokość rzeczywiście poniesionych kosztów. Dodatkowo ocenę tych przesłanek determinują okoliczności danej sprawy.

Przez lata sądy administracyjne zasądzały koszty należności z tytułu zwrotu kosztów przejazdu strony na rozprawę wskazując, że racjonalność i celowość tych kosztów oznacza korzystanie z komunikacji publicznej. Na przestrzeni ostatnich kilku lat Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu i Naczelny Sąd Administracyjny wydały kilka rozstrzygnięć w tej sprawie. Posłużyć one mogą do poczynienia uwag natury ogólnej na ten temat.

W wyroku WSA w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. IV SAB/Po 8/14⁸ i w wyroku z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. IV SAB/Po 128/13⁹ w punkcie dotyczącym kosztów postępowania sąd zasądził na rzecz skarżącej spółki kwotę 34,20 złotych tytułem kosztów dojazdu na rozprawę. Co prawda prezes zarządu skarżącej spółki z o. o. wnosił o zwrot kosztów dojazdu na rozprawę według tzw. kilometrówki, lecz sąd nie uwzględniając tego wniosku podkreślił odpowiedniość stosowania w postępowaniu sędowoadministracyjnym uksc. Sąd powołał się na treść art. 85 ust. 1 w zw. z art. 91 uksc zgodnie z którym stronie przysługuje zwrot kosztów podróży z miejsca jej zamieszkania, a w przypadku przedstawicieli osób prawnych – z miejsca ich siedziby, do siedziby sądu „w wysokości rzeczywiście poniesionych, racjonalnych i celowych

⁶ Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 t.j. ze zm., dalej Ppsa.

⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 623, t.j., dalej uksc.

⁸ Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, dalej CBOSA.

⁹ Treść orzeczenia dostępna w CBOSA.

kosztów przejazdu własnym samochodem lub innym środkiem transportu”. Dokonując wykładni w/w przepisów Sąd uznał, iż skoro pomiędzy siedzibą sądu a miejscem siedziby spółki funkcjonuje połączenie kolejowe to racjonalnym i celowym kosztem przejazdu innym środkiem transportu będzie koszt przejazdu środkiem transportu publicznego, w klasie ekonomicznej. Sąd więc, po sprawdzeniu na stronie internetowej przewoźnika kosztu przejazdu pociągiem w klasie drugiej, taryfa normalna z siedziby spółki do siedziby sądu i z powrotem, zasądził na rzecz spółki kwotę 34,20 złotych.

W wyniku zażalenia spółki NSA postanowieniem z dnia 30 maja 2014 r., sygn. II OZ 519/14 uchylił postanowienie WSA w Poznaniu sygn. IV SAB/Po 8/14 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania.

NSA w uzasadnieniu postanowienia wskazał na zmianę treści art. 85 ust. 1 uksc dokonaną w 2012 r.¹⁰ Przepis w nowym brzmieniu wskazuje na rodzaje środków transportu za użycie których stronie przysługuje zwrot kosztów podróży, m.in. własny samochód. Zmianę treści art. 85 ust. 1 ustawodawca uzasadnił zmianą w sferze społecznej i gospodarczej, która obecnie nie uzasadnia ograniczania zwrotu kosztów za przejazd na rozprawę jedynie do sytuacji użycia środków transportu publicznego, jak czynił to art. 4 ust. 1 dekretu z dnia 26 października 1950 r. o należnościach świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym¹¹ uchylony wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 marca 2011 r., sygn. SK 13/08.

TK wyrokiem z dnia 22 marca 2011 r. orzekł, iż art. 4 ust. 1 dekretu o należnościach świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym jest niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. TK orzekł także, iż przepis art. 4 ust. 1 dekretu traci moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej¹². Dekret ten regulował kwestie należności świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym przed

10 Na mocy ustawy z 31 sierpnia 2012 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw.

11 Dz.U. z 2004 r., Nr 49, poz. 445; Dz.U. z 2004 r., Nr 273, poz. 2702; Dz.U. z 2009 r., Nr 221, poz. 1739.

12 Wyrok ogłoszono w Dz.U. z 2011 r., Nr 72, poz. 389.

uregulowaniem tych kwestii co do postępowania cywilnego przez uksc, która weszła w życie w dniu 2 marca 2006 r.¹³ TK nie dopatrzyl się uzasadnienia różnicowania wysokości zwrotu kosztów podróży świadków w postaci rodzaju postępowania, do którego zostali wezwani. Zgodnie z art. 4 ust. 1 dekretu za koszty podróży uznawało się koszty przejazdu środkiem transportu masowego (koleją, autobusem itp.) w klasie najniższej, w braku zaś takiego środka – koszty przejazdu najtańszym z dostępnych środków lokomocji. Prezes zarządu skarżącej spółki wskazywał, że WSA w Poznaniu w duchu art. 4 ust. 1 dekretu interpretuje art. 85 ust. 1 uksc.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 i 2 uksc, świadczeni przysługuje zwrot kosztów podróży – z miejsca jego zamieszkania do miejsca wykonywania czynności sądowej na wezwanie sądu – według zasad obowiązujących przy obliczaniu należności przysługujących pracownikowi, zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju. Zasady, do których odsyła powyższy przepis, określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi w państwowej lub samorządowej jednostce budżetowej z tytułu podróży służbowych¹⁴. W świetle § 5 ust. 1 rozporządzenia MPiPS, środek transportu właściwy do odbycia podróży określa pracodawca, zwrot kosztów przejazdu obejmuje zaś cenę biletu określonego środka transportu, z uwzględnieniem przysługującej pracownikowi ulgi na dany środek transportu, bez względu na to, z jakiego tytułu ulga ta przysługuje (§ 5 ust. 2 rozporządzenia MPiPS). Dodatkowo, na wniosek pracownika pracodawca może wyrazić zgodę na przejazd w podróży samochodem osobowym, motocyklem lub motorowerem niebędącym własnością pracodawcy (§ 5 ust. 3 rozporządzenia MPiPS). W takim przypadku pracownikowi przysługuje zwrot kosztów przejazdu w wysokości stanowiącej iloczyn przejechanych kilometrów i stawki za jeden kilometr przebiegu, ustaloną przez pracodawcę, która nie może być wyższa niż określona w przepisach wydanych na podstawie art. 34a ust. 2 ustawy

¹³ Po wejściu w życie tej ustawy dekret nadal regulował kwestie zwrotu należności świadków, biegłych i strony w postępowaniu karnym.

¹⁴ Dz.U. z 2013 r., poz. 167, dalej rozporządzenie MPiPS.

z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym¹⁵. Dla samochodu osobowego o pojemności skokowej silnika do 900 cm³ wynosi ona 0,5214 zł, w przypadku zaś pojemności skokowej powyżej 900 cm³ – 0,8358 zł (§ 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów nie będących własnością pracodawcy¹⁶).

NSA wskazał także, iż ustawodawca jednocześnie mając na względzie wzrost kosztów ponoszonych przez sądy na zwrot kosztów dojazdu na rozprawę, zgodnie z art. 85 ust. 2 uksc i § 2 pkt 1b rozporządzenia w sprawie zwrotu kosztów ograniczył wysokość przyznanych kosztów ustalając zwrot za realnie poniesione koszty i ich górną granicę.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie NSA podkreślił, iż ustawodawca w art. 85 ust. 1 uksc na równi wskazuje własny samochód z innymi środkami transportu. Zadaniem sądu orzekającego w przedmiocie kosztów jest więc ocena racjonalności i celowości kosztu dojazdu na rozprawę takim a nie innym środkiem transportu. Przesłanką tej oceny może być: odległość przejazdu, krótszy czas przejazdu czy przejazd w dogodniejszym czasie oraz zakres obowiązków wynikający z pełnionej funkcji przez osobę dojeżdżającą na rozprawę. Obowiązkiem strony jest natomiast wykazanie jakie rzeczywiście koszty dojazdu do sądu własnym pojazdem poniosła. NSA zastrzegł jednocześnie, że za niezbędny wydatek celem dotarcia na rozprawę nie można zaliczyć opłaty za przejazd płatną autostradą.

Wobec w/w wyroku NSA sygn. II OZ 519/14, WSA w Poznaniu postanowieniem z 8 lipca 2014 r., sygn. IV SAB/Po 8/14 orzekł zgodnie z zaleceniami NSA. Za racjonalny koszt dojazdu na rozprawę sąd uznał koszt przejazdu autostradą, choć obejmujący dłuższą trasę niż drogami niższych kategorii, lecz możliwą do pokonania w czasie krótszym i w dogodniejszy sposób. Wobec tego sąd zasądził na rzecz skarżącej spółki kwotę 155,46 zł tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę¹⁷.

¹⁵ Dz.U. z 2007 r., Nr 125, poz. 874 ze zm.

¹⁶ Dz.U. z 2002 r., Nr 27, poz. 271 ze zm., dalej: rozporządzenie w sprawie zwrotu kosztów.

¹⁷ Postanowienie to zostało uchylone postanowieniem NSA z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. II OZ 778/14 ze względów formalnych, bowiem NSA wyrokiem z dnia 20 listopada 2014 r., sygn. II OSK 1960/14 uchylił wyrok WSA w Poznaniu z dnia

Wskazana powyżej wykładnia nie przyjęła się jednak powszechnie, bowiem WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 2 lipca 2014 r., sygn. IV SA/Po 396/14¹⁸ ponownie uznał, iż w przypadku istnienia dogodnego, bezpośredniego połączenia środkami transportu publicznego pomiędzy siedzibą spółki i siedzibą sądu, w postaci choćby połączenia kolejowego – „racjonalnym i celowym kosztem przejazdu odpowiednim środkiem transportu” w rozumieniu art. 85 ust. 1 uksc jest, co do zasady, koszt przejazdu takim właśnie środkiem transportu publicznego, w klasie ekonomicznej. Tym samym sąd nie uwzględnił wniosku prezesa zarządu spółki o zwrot kosztów dojazdu na rozprawę samochodem służbowym według tzw. kilometrówki i zasądził kwotę w dwukrotnej wysokości wartości biletu koleją w klasie drugiej w taryfie normalnej. Sąd podkreślił bowiem, iż pomiędzy siedzibą spółki, a siedzibą sądu funkcjonują dogodne i liczne połączenia kolejowe i autobusowe, a dworzec PKP znajduje się w odległości ok. 10 min. drogi pieszo od siedziby sądu. Wobec tego nieuciążliwość dojazdu na rozprawę publicznymi środkami komunikacji uniemożliwia zasądzenie zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę własnym samochodem na zasadzie kilometrówki.

W innym wyroku¹⁹ WSA w Poznaniu orzekając podobnie jak w sprawie sygn. IV SAB/Po 8/14 i sygn. IV SAB/Po 128/13 pomimo postanowienia NSA sygn. II OZ 519/14, wskazał dodatkowo, iż udział w rozprawie przed wojewódzkim sądem administracyjnym nie jest obowiązkowy, o czym strona została poinformowana w zawiadomieniu o terminie rozprawy. Sąd powołał się na komentarz do art. 205 Ppsa autorstwa Małgorzaty Niezgódki-Medek²⁰. Wskazano tam, iż zwrot kosztów podróży

16 kwietnia 2014 r., sygn. IV SAB/Po 8/14 i oddalił skargę. Natomiast zwrot kosztów postępowania był przedmiotem odrębnego zażalenia do NSA.

18 Treść orzeczenia dostępna w CBOSA.

19 Wyrok z 27 sierpnia 2014 r., sygn. IV SAB/Po 47/14, CBOSA.

20 B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu...*, *op. cit.* Podobnie o konieczności wezwania w: *Komentarz do art. 205*, [w:] Hanna Knysiak-Sudyka, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Komentarz i orzecznictwo*, wyd. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2016 oraz *Komentarz do art. 205*, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz, T. Woś (red.)*, wyd. VI, Wolters Kluwer, Warszawa 2016. Na możliwość zwrotu kosztów podróży strony do sądu tylko w przypadku wezwania sądu wskazują także: P. Gołaszewski, M. Jagielska, J. Jagielski, *Komentarz do art. 205 Ppsa*, [w:] *Prawo o postępowaniu...*, *op. cit.*, Warszawa 2017, s. 835.

przysługuje stronie w przypadku wezwania do stawienia się w sądzie. Zgodnie z art. 91 § 3 Ppsa, w myśl którego sąd może w celu dokładniejszego wyjaśnienia sprawy zarządzić stawienie się stron lub jednej z nich osobiście albo przez pełnomocnika. W pozostałych przypadkach udział w posiedzeniach sądu nie jest obowiązkowy. Skoro więc w przedmiotowej sprawie stawienie się strony na rozprawie było nieobowiązkowe, nie zachodziła bowiem konieczność dokładniejszego wyjaśnienia sprawy i sąd nie zarządził stawienia się strony na posiedzeniu sądu, to sąd orzekł zwrot kosztów postępowania nie uwzględniając kosztu dojazdu na rozprawę. WSA w Poznaniu podkreślił, że taka interpretacja przepisów o zwrocie kosztów podróży strony do sądu zgodna jest z wyrokiem NSA z 16 kwietnia 2014 r., sygn. II FSK 838/13²¹. W wyroku powołano się także na orzeczenia NSA: postanowienie z 14 listopada 2013 r., sygn. I OZ 1039/13; postanowienie z 6 lutego 2014 r., sygn. I GZ 15/14 oraz wyrok z 5 lipca 2007 r., sygn. I FSK 1079/06²². Sądy uznały, że wnioskowanie o zwrot kosztów podróży strony lub pełnomocnika jest możliwe tylko wówczas gdy sąd w celu dokładniejszego wyjaśnienia sprawy zarządzi stawienie się strony lub pełnomocnika na podstawie art. 91 § 3 Ppsa.

Podkreślić jednak należy, że w w/w sprawach prowadzonych przed WSA w Poznaniu spółka nie była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika lecz przez prezesa zarządu spółki. Natomiast o zwrocie kosztów stawienia się strony na wezwanie sądu mowa w art. 205 § 2 Ppsa dotyczącym zwrotu kosztów postępowania gdy strona reprezentowana jest przez adwokata lub radcę prawnego. W w/w wyrokach Sąd orzekał zaś na podstawie art. 205 § 1 i 3 Ppsa.

Prezes zarządu skarżącej spółki złożył skargę kasacyjną od w/w wyroku WSA w Poznaniu z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. IV SAB/Po 128/13 m.in. w części dotyczącej kosztów postępowania. NSA w wyroku z 5 maja 2015 r., sygn. II OSK 2502/14²³ uznał skargę kasacyjną za uzasadnioną w tym zakresie. NSA nie podzielił, przedstawionego powyżej, stanowiska WSA w Poznaniu i podkreślił, iż pod pojęciem „racjonalny

21 Lex nr 1450376.

22 Treść orzeczeń dostępna w CBOSA.

23 Treść orzeczenia dostępna w CBOSA.

i celowy koszt przejazdu odpowiednim środkiem transportu” nie zawsze mieści się koszt przejazdu środkiem publicznym, nawet gdy to połączenie jest dogodnie. Analizując to pojęcie w realiach każdej sprawy należy, w ocenie NSA, wziąć pod uwagę „rzeczywistą szybkość i dogodność dla strony wybranego środka komunikacji, możliwość ponownego podjęcia obowiązków związanych z wykonywanym zawodem czy też prowadzoną działalnością gospodarczą”. Przedstawiciel skarżącej spółki wskazał, iż kwota dojazdu do sądu wyniosła 187,46 złotych. Na tę kwotę składa się koszt dojazdu własnym samochodem osobowym obliczony w oparciu o liczbę kilometrów pomiędzy siedzibą spółki a siedzibą sądu, przyjmując stawkę za 1 kilometr w wysokości 0,8358 zł (za § 3 ust. 3 i 4 rozporządzenie MPiPS w związku z § 2 pkt 1 lit. b rozporządzenia w sprawie zwrotu kosztów, które należy stosować w drodze analogii) oraz opłata za przejazd autostradą.

NSA uznał, że w/w koszty z punktu widzenia doświadczenia życiowego i racjonalnej oceny odpowiadają pojęciu racjonalnego i celowego kosztu przejazdu odpowiednim środkiem transportu.

Ponownie kwestia zwrotu kosztów postępowania stała się przedmiotem rozważań NSA w postanowieniu z 19 listopada 2014 r.²⁴ W postanowieniu wspomniano o nowelizacji uksc dokonanej ustawą z 31 sierpnia 2012 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która zmieniła treść art. 85 ust. 1 uksc.

Art. 85 ust. 1 uksc obecnie wskazuje rodzaj środków transportu, za użycie których przysługuje stronie zwrot kosztów podróży, w tym m.in. za przejazd własnym samochodem. Wcześniej ograniczono zwrot wydatków ponoszonych przez świadków tylko do kosztów podróży „środkiem transportu masowego”. Nowelizacja miała więc na celu dostosowanie zwrotu kosztów podróży do aktualnych warunków społeczno-gospodarczych poprzez ich urealnienie i poszanowanie praw majątkowych świadków. Nowe brzmienie art. 85 ust. 1 uksc zrównało przejazd „odpowiednim środkiem transport” z „własnym samochodem”. Wobec tego w sytuacjach gdy przejazd publicznym środkiem transportu prezesa zarządu spółki do sądu wiązałby się ze znacznym czasem, to koszty dojazdu samochodem są rzeczywiście poniesionym, racjonalnym

²⁴ Sygn. II OZ 1216/14, CBOSA.

i celowym kosztem przejazdu²⁵. Postanowieniem NSA zasądził więc tytułem zwrotu kosztów postępowania kwotę na którą złożyła się kwota zależna od odległości z siedziby spółki do siedziby sądu, pojemności silnika samochodu i stawki określonej rozporządzeniem w sprawie zwrotu kosztów.

Wyrok WSA w Poznaniu z 2 lipca 2014 r., sygn. IV SA/Po 396/14 w zakresie kosztów postępowania został wyeliminowany w ramach kontroli instancyjnej przez NSA²⁶. Sąd wskazał, iż istnienie bezpośredniego połączenia środkiem publicznego transportu pomiędzy siedzibą sądu, a siedzibą spółki nie uniemożliwia skorzystania przy dojeździe na rozprawę z samochodu osobowego, a więc z prywatnego środka transportu. Z kolei przy ocenie użycia samochodu jako środka transportu na rozprawę należy brać pod uwagę celowość poniesionego kosztu na dojazd samochodem, a żądanie zasądzenia jego zwrotu za uzasadnione. Sąd powinien ocenić czy okoliczności danej sytuacji uprawniały do skorzystania z samochodu osobowego, a jego użycie uzasadnione było np.: znacznym zaoszczędzeniem czasu, nieproporcjonalnym do przebytej odległości z powodu np.: robót na drodze lub konieczności dojazdu kombinowanego. Wówczas, przy udokumentowaniu kosztów, uzasadnione jest zasądzenie przez sąd zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę prywatnym środkiem transportu.

W tym samym wyroku NSA wskazał, iż znaczna odległość siedziby spółki od siedziby sądu ma wpływ na to czy użycie prywatnego środka transportu zostanie uznane za celowe i uzasadnione. Znaczna odległość wpływa na wysokość kosztów dojazdu na rozprawę, a to sąd winien wziąć pod uwagę przy zasądzeniu zwrotu kosztów od strony przeciwnej czyli organu, ze względu na racjonalność gospodarowania środkami. Oszczędność czasu i komfort podróży muszą w niektórych sytuacjach ustąpić racjonalności gospodarowania środkami publicznymi. Z tych bowiem zwrot kosztów dla spółki byłby realizowany. Ta przesłanka pozwala ograniczyć zwrot kosztów postępowania, w części dotyczącej

²⁵ Także w piśmiennictwie wskazuje się, że odpowiedniość środka transportu należy ocenić z punktu widzenia odległości do siedziby sądu i czasu koniecznego na przejazd do sądu. *Prawo o postępowaniu...*, *op. cit.*, Warszawa 2017, s. 835.

²⁶ Wyrok z 23 czerwca 2016 r., sygn. II OSK 2503/14, II OZ 820/14, CBOSA.

kosztów przejazdu, obliczonych z uwzględnieniem zwrotu kosztów przejazdu strony środkiem transportu publicznego na trasie pomiędzy siedzibą spółki a siedzibą sądu (w obie strony). Wobec tego NSA różnicował wysokość zwrotu kosztów przejazdu strony na rozprawę zasadzając za przejazd na rozprawę do NSA zwrot kosztów przejazdu środkiem transportu publicznego, a za przejazd na rozprawę do WSA zwrot kosztów przejazdu samochodem prywatnym.

Ze względu na rolę NSA jako podmiotu stojącego na straży jednolitości orzecznictwa sądów administracyjnych przedstawiony powyżej pogląd tego sądu na zwrot kosztów podróży strony na rozprawę zapewne się ugruntuje²⁷. Kierunek interpretacji przepisów należy ocenić pozytywnie. Zasadnie interpretacja stanowi uwspółcześnienie i urealnienie przepisów ze względu na powszechność używania samochodów i będzie miała zastosowanie nie tylko dla strony postępowania ale także dla jego pełnomocnika.

Ponadto interpretacja obecna stanowi także realizację w/w wyroku TK z 22 marca 2011 r., sygn. SK 13/08. Trybunał wyraźnie akcentował kwestie równości przy zwrocie kosztów podróży do sądu, niezależnie od rodzaju postępowania prowadzonego przed sądem.

NSA wskazuje na konieczną ocenę racjonalności wyboru środka dojazdu strony na rozprawę. Na ocenę racjonalności wpływ może mieć odległość do siedziby sądu wpływająca na wysokość kosztu dojazdu, która pozwala różnicować zasady zwrotu kosztów dojazdu w zależności od miejsca siedziby sądu i tym samym instancji postępowania.

Udział skarżącego w rozprawie nie jest obowiązkowy choć może zająć konieczność udziału w niej ze względu na potrzebę udzielenia

²⁷ Zob. postanowienie WSA w Poznaniu z 30 września 2014 r., sygn. IV SA/Po 245/14, Lex nr 1510820; wyrok WSA w Poznaniu z 10 maja 2016 r., sygn. I SA/Po 2349/15, Lex nr 2059905; postanowienie WSA w Poznaniu z 14 lutego 2017 r., sygn. IV SA/Po 1009/16, Lex nr 2219585. Zob. także wyrok WSA w Gdańsku z 15 stycznia 2015 r., sygn. III SA/Gd 949/14, Lex nr 1668357; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 10 listopada 2015 r., sygn. II SA/Go 525/15, Lex nr 1937366; postanowienie WSA w Olsztynie z dnia 10 sierpnia 2016 r., sygn. I SA/Ol 722/13, Lex nr 2107207; postanowienie WSA w Kielcach z 9 września 2016 r., sygn. I SA/Ke 427/15, Lex nr 2111634; postanowienie WSA w Kielcach z 9 września 2016 r., sygn. I SA/Ke 351/13, Lex nr 2111621; postanowienie WSA we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., sygn. IV SO/Wr 14/16, Lex nr 2280780.

odpowiedzi na odpowiedź organu na skargę, pojawienie się na rozprawie nowych dowodów, czy chociażby potrzeba osobistego dopilnowania swojej sprawy (istotnej dla interesów działania przedsiębiorstwa), której nie sposób zbić argumentem, iż udział w rozprawie jest nieobowiązkowy. Słusznie NSA uznaje, że przy prowadzeniu spółki istotną kwestią jest czas jako istotny element strategii zarządzania przedsiębiorstwem.

Jednocześnie NSA akcentuje, że interpretacja przepisów o zwrocie kosztów dojazdu strony na rozprawę uzależniona jest od okoliczności danej sprawy, a te zawsze powinny być oceniane indywidualnie²⁸.

Bibliografia

- Dauter B., Gruszczyński B., Kabat A., Niezgódka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Wolters Kluwer S.A., Warszawa 2013.
- Dauter B., Kabat A., Niezgódka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. VI, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Knysiak-Sudyka H., *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Komentarz i orzecznictwo*, wyd. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Postępowanie sądowoadministracyjne*, T. Woś (red.), Warszawa 2017.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2017.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, T. Woś (red.), wyd. VI, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Tarno J., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2012.

²⁸ Zob. postanowienie NSA z 1 sierpnia 2014 r., sygn. II FZ 1167/14, CBOSA.

Katarzyna Sikora¹

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE Z DNIA 18 STYCZNIA 2017 R. (VI ACA CSK 1661/15)

ABSTRACT

A gloss on the Judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 18 January 2017 (Court File No. VI ACa CSK 1661/15)

The gloss presents an analysis of the thesis behind the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 18 January 2017, issued in case court file No. VI ACa CSK 1661/15, concerning the possibility of infringing upon the personal interests of an anonymous user of an Internet forum. Firstly, an assessment of said judgment requires answering the increasingly frequent question of whether a username may qualify as a personal interest and whether it enjoys legal protection against infringement. An analysis of this issue – having regard for the particular circumstances that should be considered while evaluating infringements upon personal interests on the Internet, including in particular the notions of the acceptable criticism and anonymity of the Internet forum users – leads to the conclusion that the position taken in the judgment, according to which “it is not possible to infringe upon the good name of an abstract Internet forum user who goes only by a specific username, which does not allow for identifying the person behind it,” is correct.

¹ Doktorantka Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

Keywords: personal interests, personal interests on the Internet, damage to one's good name, violation of personal dignity, legal protection of a username, Internet communication, acceptable criticism, hosting

Słowa kluczowe: Dobra osobiste, dobra osobiste w Internecie, naruszenie dobrego imienia, naruszenie godności osobistej, ochrona prawna loginu, komunikacja w Internecie, dozwolona krytyka, hosting

Nie jest możliwe naruszenie dobrego imienia abstrakcyjnego użytkownika forum internetowego posługującego się wyłącznie określonym loginem, nie umożliwiającym identyfikacji tej osoby.

1.

Glosowane orzeczenie stanowi znakomitą okazję do podjęcia rozważań mających na celu odpowiedź na pojawiające się już od dłuższego czasu w orzecznictwie pytanie, czy login, może być kwalifikowany jako dobro osobiste oraz czy jego naruszenie podlega ochronie. Znaczenie glosowanego wyroku jest tym większe, iż Sąd Orzekający zwraca w przedmiotowym orzeczeniu uwagę na specyfikę prowadzonych na forum internetowym dyskusji oraz na okoliczności, które winny być brane pod uwagę przy ocenie naruszenia dóbr osobistych w Internecie, a nadto wskazuje przesłanki odpowiedzialności moderatora oraz administratora forum internetowego. Należy bowiem zauważyć, iż problematyka naruszenia dóbr osobistych w Internecie jest obecnie niezwykle aktualną materią, jednakże przy jej niedostatecznie wyczerpującym rozwinięciu zarówno w piśmiennictwie jak i orzecznictwie, stanowi wciąż dość problematyczną tematykę dla współczesnej judykatury.

2.

Komentowany wyrok zapadł na podstawie następującego stanu faktycznego. C. G. od 2007 roku był aktywnym uczestnikiem i użytkownikiem forum internetowego mieszkańców, na którym posługiwał się pseudonimem. W dniu 11 marca 2014 roku, pełniący funkcję moderatora – M. R. zamieścił na forum serwisu post, w którym użył w stosunku do występującego pod pseudonimem C. G. następujących sformułowań: „uzurpujesz sobie

prawo do pouczania innych”, „nie masz żadnych oporów przed tym, aby zachować się jak burak obrażając użytkowniczkę”, „zachowałeś się jak głąb”, „zachowanie to było chamskie”, „infantylnie głupie”, „twoja nachalna agitacja bardziej zraża niż przekonuje dyskutantów, a arogancka buta bardziej odstręcza zainteresowanych od dyskusji”. Następnie pismem z dnia 5 maja 2014 roku pełnomocnik C. G. wezwał administratora forum – K. U. do zaprzestania naruszeń dóbr osobistych oraz usunięcia ich skutków, jednak administrator nie ustosunkował się do przedmiotowego wezwania. W związku z publikowaniem przez powoda wpisów prowokujących i krytykujących pozostałych użytkowników forum, a po wcześniejszych ostrzeżeniach, pełniący funkcję moderatora – M. R. zablokował konto C. G., przesyłając jednocześnie do C. G. wiadomość prywatną, informującą, iż blokada konta ma charakter bezterminowy, a ponowne umożliwienie korzystania z forum, nastąpi wyłącznie pod warunkiem dostosowania się do panujących na forum zasad. Dodatkowo żona powoda okazała się być jednym z moderatorów forum, a zarazem jedynym jego użytkownikiem popierającym nie stosowne wypowiedzi powoda i pozostającym w opozycji do uczestników, którzy celem skoordynowania niedających się zaakceptować postów powoda, stworzyli na forum odrębny wątek.

W obliczu powyższych zdarzeń oraz przy jednoczesnym poczuciu pozabawienia możliwości obrony swojego dobrego imienia C. G. wytoczył powództwo przeciwko M. R. i K. U., w którym to wniósł o zobowiązanie pozwanych do złożenia oświadczenia o treści i w formie wskazanych w pozwie oraz piśmie z dnia 23 marca 2015 roku, zasądzenie od pozwanych kwoty 3 000 zł na rzecz wskazanej fundacji, tytułem świadczenia pieniężnego na cel społecznie użyteczny oraz przywrócenie pełnej funkcji konta użytkownika, umożliwiającej korzystanie z niego na zasadach obowiązujących wszystkich użytkowników forum mieszkańców oraz o zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu. Pozwani wnieśli zaś o oddalenie powództwa. Po rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji uznał, że w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda, bowiem pozwani nie naruszyli dóbr osobistych w sposób przesadzający o ich odpowiedzialności na podstawie art. 24 k.c. czy też art. 448 k.c. Zdaniem Sądu Orzekającego brak również podstaw do uwzględnienia roszczenia w zakresie przywrócenia konta powodowi, gdyż decyzję w tym przedmiocie podejmuje administrator, nadto zawsze istnieje możliwość

założenia nowego konta i przestrzegania regulaminu forum. Wyrokiem z dnia 23 marca 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił więc przedmiotowe powództwo i obciążył powoda kosztami procesu.

Od wyroku Sądu Okręgowego powód wniósł apelację zarzucając mu między innymi naruszenie art. 212 k.p.c., art. 217 § 1 i 2 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. i art. 316 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, art. 328 § 2 k.p.c., przez sporządzenie wadliwego uzasadnienia wyroku w zakresie uzasadnienia faktycznego, art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zd. 1 k.p.c. przez bezpodstawne uznanie, że pozwani wykazali okoliczności skutkujące obaleniem domniemania prawnego dotyczącego bezprawności ich działania oraz naruszenie art. 23 k.c., art. 24 i art. 448 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie przy niedostatecznie ustalonym stanie faktycznym dotyczącym przesłanek udzielenia ochrony dobrom prawnym powoda naruszonym wskutek bezprawnych zachowań pozwanych.

Sąd Apelacyjny w Warszawie po rozpoznaniu na rozprawie apelacji powoda, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił przedmiotową apelację, uznając sformułowane w niej zarzuty za nieuzasadnione, jednocześnie porządkując oraz rozbudowując argumentację prawną przedstawioną przez Sąd Okręgowy.

3.

Głosowany wyrok Sądu Apelacyjnego, porusza przede wszystkim problematykę zakwalifikowania loginu (nicku) jako dobra osobistego oraz poddanie jego naruszenia ochronie prawnej, co zdaniem Sądu Orzekającego możliwe jest wyłącznie w sytuacji, gdy login, z którego korzysta użytkownik forum internetowego pozwala pozostałym użytkownikom na jego identyfikację. Aprobując powołaną tezę przedmiotowego postanowienia, zgodnie z którą, „nie jest możliwe naruszenie dobrego imienia abstrakcyjnego użytkownika forum internetowego posługującego się wyłącznie określonym loginem, nie umożliwiającym identyfikacji tej osoby”, warto więc moim zdaniem poddać analizie oraz poszerzyć argumentację przemawiającą za jej trafnością. Ponadto Sąd Apelacyjny wskazując, iż w przedmiotowej sprawie istotne znaczenie ma „pewien faktycznie istniejący zbiór zasad komunikowania się na forum internetowym”, stwarza doskonałą okazję do bliższego przeanalizowania problematyki związanej z określeniem granic dopuszczalnej krytyki w Internecie.

Z punktu widzenia glosowanego orzeczenia oraz poprzez wzgląd na chęć usystematyzowania problematyki naruszeń dóbr osobistych w Internecie, na samym początku niniejszych rozważań podkreślić należy, iż katalog dóbr osobistych nie jest zamknięty i w związku z rozwojem cywilizacyjnym i technicznym mamy do czynienia z nowymi obszarami chronionymi przez prawo, które powstają w związku z koniecznością ich ochrony². Ponadto wskazać trzeba w tym miejscu, iż dobra osobiste w postaci dobrego imienia oraz godności na poziomie prawa cywilnego chronione są na podstawie regulacji dotyczących dóbr osobistych zawartych w art. 23 i 24 KC, zaś ich ochrona przysługuje jedynie przed działaniem bezprawnym, sprzecznym nie tylko z obowiązującym porządkiem prawnym, lecz także z zasadami współżycia społecznego, uzasadniając tym samym jedynie ochronę typowego interesu, nie zaś interesu ujętego indywidualistycznie. W przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny słusznie podzielił zdanie Sądu Okręgowego, zgodnie z którym naruszenie dóbr osobistych ujmować należy w kategoriach zobiektywizowanych, ponieważ polega ono na naruszeniu obiektywnych, chronionych prawem stanów rzeczy. Ponadto należy w tym miejscu wskazać, iż w przedmiotowym powództwie powód żądał ochrony dobrego imienia oraz godności. W związku z czym Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na fakt, iż dla oceny naruszenia dobrego imienia i godności należy wziąć pod uwagę różne kryteria, toteż ocena naruszenia tych dóbr osobistych winna zostać dokonana przez Sąd pierwszej instancji oddzielnie, co zaś w przedmiotowej sprawie uczynił dopiero Sąd drugiej instancji.

4.

Sąd Apelacyjny podkreślił w glosowanym orzeczeniu ścisły związek dobra osobistego w postaci dobrego imienia z konkretną osobą, prezentując trafne stanowisko, zgodnie z którym „nie jest możliwe naruszenie dobrego imienia abstrakcyjnego użytkownika forum internetowego posługującego się wyłącznie określonym loginem, niemożliwiającym identyfikacji tej osoby. Zatem o naruszeniu dobrego imienia powoda można by mówić jedynie wówczas, gdyby inni użytkownicy forum byli w stanie powiązać kwestionowane wpisy z osobą powoda”. Przyjmując więc pogląd Sądu Orzekającego należy wskazać, iż możliwość ochrony loginu, który w środowisku

2 M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, M. Safjan (red.), Warszawa 2012.

informacyjnym stanowi swoisty pseudonim użytkownika danej społeczności, na zasadzie przewidzianej dla ochrony dobra osobistego, jest wprost uzależniona od tego, czy login pozwala na identyfikację osoby, która się nim posługuje, w określonym środowisku. Ciężar dowodu, w zakresie wykazania, iż pozostali użytkownicy forum wiedzieli, że to nikt inny aniżeli powód posługuje się konkretnym loginem, spoczywał na powodzie, który okoliczności tej w przedmiotowej sprawie nie wykazał. Podkreślić należy, iż do momentu ujawnienia przez powoda danych osobowych swoich i żony, żaden z użytkowników forum nie zidentyfikował ani tożsamości powoda ani też jego żony. Mając na uwadze powyższe okoliczności należy więc w pełni zaaprobować ocenę Sądu drugiej instancji, wedle której w przedmiotowym powództwie niezależnie od treści negowanego wpisu, nie doszło do naruszenia dobrego imienia powoda. Jak podkreślił Sąd, „nie jest bowiem możliwe naruszenie dobrego imienia użytkownika forum internetowego identyfikującego się na tym forum, jedynie fantazyjnym loginem, jeżeli inni użytkownicy forum nie są w stanie powiązać tego loginu z konkretną osobą”. Powyższe dodatkowo uzasadnia fakt, iż skoro w przedmiotowej sprawie nie udowodniono powszechnej identyfikacji tożsamości powoda, to w przedmiotowym powództwie brak jest podstaw uzasadniających żądanie w zakresie ochrony dóbr osobistych powoda. Należy bowiem podkreślić, iż rzekoma rozpoznawalność powoda wśród członków Wspólnoty Mieszkaniowej i Stowarzyszenia, w ramach jego działalności społecznej, stanowiła jedynie domniemanie powoda, który jak sam przyznał, nie rozpowszechniał swoich danych osobowych.

5.

W dalszej części komentowanego wyroku Sąd Apelacyjny podkreślił, iż „naruszenie godności (zniewaga) polega z reguły na ubliżeniu komuś lub obraźliwym zachowaniu wobec niego. Chodzi o wypowiedzi godzące w wyobrażenie powoda o własnej wartości, a zatem wypowiedzi odnoszące się wprost do jego osoby lub jego zachowań”. Należy więc w pełni poprzeć stanowisko Sądu drugiej instancji, zgodnie z którym użyte przez moderatora względem powoda sformułowania mogłyby w ujęciu obiektywnym godzić w честь wewnętrzną powoda, jednakże przy ocenie naruszenia godności w przedmiotowej sprawie nie należy jednocześnie zapominać o specyfice sposobu komunikowania się niejednokrotnie

anonimowych użytkowników forum internetowego. Sąd Apelacyjny słusznie bowiem zauważył, iż język, którym posługują się internauci, najczęściej wypowiadający się na forum pod przybranym w sieci pseudonimem, jest znacznie bardziej swobodny a zarazem wulgarny, aniżeli standardowy język używany w komunikowaniu się w świecie rzeczywistym, o czym każdy z użytkowników forum internetowego powinien być świadomy. Powyższe wynika, między innymi z tego, iż pozostający anonimowym internauta, w sposób naturalny przykłada znacznie mniejszą wagę zarówno co do kultury słowa publikowanych przez niego w Internecie wypowiedzi, jak i dobrych manier, czy nawet szacunku względem pozostałych użytkowników. Sąd Orzekający słusznie, więc wskazał, iż mając na uwadze przyjęte i akceptowane standardy wypowiedzi internetowych, ocena dopuszczalności użycia konkretnych zwrotów powinna być bardziej liberalna. Stąd też Sąd Apelacyjny orzekł, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia godności Powoda.

Ponadto warto wspomnieć, iż Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 8 marca 2012 roku, zauważył, iż w dyskusji na forum internetowym używanie wulgarnego języka pomimo swej naganności, znajduje jednak wśród jej uczestników powszechną aprobatę. Co więcej, Sąd zaznaczył, iż wulgaryzmy służą podkreśleniu ekspresji wypowiedzi i same w sobie nie świadczą o naruszeniu dóbr osobistych³. Jednocześnie we wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślił, iż nawet mając na uwadze specyfikę komunikowania się użytkowników forum internetowego, w sytuacji, gdy wypowiedzi kierowane w stosunku do jego uczestników nie mieszczą się w granicach dopuszczalnej formy wypowiedzi, przekraczając nawet podwyższoną granicę dopuszczalnej krytyki w Internecie, a tym samym naruszając dobra osobiste, nie mogą wówczas korzystać z ochrony prawnej. Często bowiem w tego rodzaju wypowiedziach dochodzi jednak do naruszenia dobra osobistego w postaci godności osobistej, wówczas należy konkretną wypowiedź oceniać opierając się na ocenach oraz reakcjach przeciętnie myślącego rozsądnego człowieka. Jak więc słusznie wskazuje się w orzecznictwie wpisy zamieszczane na forach internetowych mogą przybierać skrajnie różne formy, jednak nie mogą naruszać one dobrego imienia i godności pozostałych użytkowników forum, poprzez ogólne

³ Wyrok SN z 8 marca 2012 r., V CSK 109/11, „Biuletyn SN” 2012, nr 6.

założenie, iż dyskurs prowadzony w Internecie rządzi się odrębnymi standardami. Poprzez wzgląd na tematykę glosowanego orzeczenia warto przytoczyć niezwykle trafny pogląd zaprezentowany przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 18 marca 2015 roku, zgodnie z którym dla oceny czy w danej sprawie mamy do czynienia z przekroczeniem granic dozwolonej krytyki, istotne pozostają pobudki, jakimi osoba, która zamieściła komentarz kierowała się krytykując drugą stronę. Sąd wskazał ponadto, iż granice dozwolonej krytyki przekraczają z pewnością opinie nakierowane wyłącznie na szykanowanie podmiotu, dokuczanie mu czy ośmieszanie go. Dozwoloną krytykę winna cechować rzeczywistość i rzetelność⁴. Należy w tym miejscu wskazać również właściwą tezę Sądu pierwszej instancji, który zauważył, iż krytyczna ocena zachowania powoda nie narusza jego dóbr osobistych, bowiem nie jest ona wymierzona przeciwko niemu, lecz stanowi wyraz oceny jego działań. Motywem działania pozwanych było bowiem wyłącznie ustabilizowanie sytuacji na forum oraz zwrócenie uwagi na niewłaściwe relacje powoda z pozostałymi użytkownikami forum. W rezultacie, działania pozwanych napotkały się z powszechną akceptacją jego użytkowników.

Mając na uwadze powyższe okoliczności należy więc ostatecznie podzielić zdanie Sądu drugiej instancji, który orzekł, iż mając na uwadze specyfikę używanego przez strony kanału komunikacji, w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia godności osobistej powoda. Sąd orzekający podkreślił co prawda, iż pozwany, będący jednym z moderatorów forum mógł, a wręcz powinien użyć w swoich wypowiedziach mniej dosadnych sformułowań. Jednocześnie jednak zaznaczył, iż nawet zakładając, że wpis moderatora forum, naruszył godność powoda, to stopień tego naruszenia byłby na tyle nieznaczny, że dobro to nie wymaga ochrony, a tym samym nie pozwala na zastosowanie określonych środków ochrony prawnej. W związku z powyższym należy uznać, iż Sąd Apelacyjny dokonał również poprawnej analizy roszczenia powoda w zakresie przywrócenia pełnej funkcjonalności konta powoda na forum internetowym. Jak bowiem Sąd słusznie zauważył żądanie to nie zasługiwało na uwzględnienie, z uwagi na niezaprzeczalny fakt, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia dóbr osobistych powoda.

⁴ Wyrok SA w Białymstoku z 18 marca 2015 r., I ACa 901/14, Legalis.

6.

Mając na uwadze powyższy stan faktyczny, obowiązujące przepisy prawa oraz przedstawione argumenty, Sąd Apelacyjny wydał, moim zdaniem prawidłowe oraz co do zasady należycie uargumentowane orzeczenie, które stanowi trafny, a nade wszystko aktualny wywód dotyczący możliwości naruszenia dóbr osobistych użytkowników forum internetowego. Sąd orzekający uwzględnił bowiem zarówno specyfikę komunikacji w Internecie, poruszając wciąż problematyczną kwestię dozwolonej krytyki w Internecie, jak i jedną z głównych cech komunikacji w sieci, którą jest anonimowość jej uczestników.

Aprobując zaś tezę przedmiotowego orzeczenia, zgodnie z którą „nie jest możliwe naruszenie dobrego imienia abstrakcyjnego użytkownika forum internetowego posługującego się wyłącznie określonym loginem, nieumożliwiającym identyfikacji tej osoby”, należy zwrócić uwagę na fakt, iż stanowisko Sądu słusznie nie wykluczyło możliwości objęcia ochroną prawną prawa do pseudonimu, tudzież loginu czy nicka internetowego. Jednakże podkreśla się, iż dla przyznania loginowi ochrony prawnej na zasadzie ochrony przewidzianej dla pseudonimu czy nazwiska, decydujące będzie to, czy dany login pozwala na rozpoznanie w określonym środowisku osoby, która się nim posługuje. Ponadto, warto w tym miejscu zaprezentować trafne w moim odczuciu stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 11 marca 2008 roku, zgodnie z którym nazwa użytkownika w serwisie internetowym nie jest dobrem osobistym, lecz podlega ochronie prawnej na takiej samej podstawie, jak nasz pseudonim, nazwisko lub firma⁵.

Jednocześnie, należy podkreślić doniosłość poruszanej w głosowanym orzeczeniu problematyki zbyt nieostrych granic dozwolonej krytyki w Internecie, między innymi poprzez wzgląd na okoliczność, iż jest to niezwykle aktualna jednakże wciąż problematyczna kwestia. Jak podkreśla się jednak zarówno w literaturze jak i orzecznictwie problem ten pozostaje złożony i wciąż wymaga czasu na wypracowanie pewnych reguł i zasad, które powinny prowadzić do bardziej precyzyjnego wskazania granic dozwolonej krytyki w Internecie. Należy bowiem mieć na uwadze, iż w przypadku Internetu granice dopuszczalnej krytyki są podwyższone, wynika to ze specyfiki dyskursu prowadzonego za pomocą

⁵ Wyrok SN z dnia 11 marca 2008 r., II CSK 539/07.

tego środka komunikacji. Nie można jednak zapominać, że nawet w Internecie, wkroczenia w chronione prawem interesy innego podmiotu, musi być uzasadnione koniecznością ochrony innego prawa i ustaleniem w danym przypadku, że interes ogółu wymaga ochrony kosztem interesu partykularnego. Wszelka zatem krytyka, o której można powiedzieć, iż jest dozwolona, powinna nosić znamiona rzeczowej i rzetelnej⁶.

Wydaje się jedynie, iż chcąc kompleksowo potraktować stan faktyczny i prawny przedmiotowej sprawy, Sąd Apelacyjny mógł w uzasadnieniu glosowanego wyroku poświęcić nieco więcej uwagi ciekawej nie tylko z punktu przedmiotowej sprawy, lecz przede wszystkim problematyki przypisania odpowiedzialności za naruszenia dóbr osobistych w Internecie, kwestii odpowiedzialności administratora forum za treści jego użytkowników, wynikającej z ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Jak podkreśla się bowiem w literaturze usługa, która polega na udostępnieniu użytkownikom sieci części serwera na potrzeby portalu dyskusyjnego jest usługą hostingu w rozumieniu art. 14 UŚUDE. Jednocześnie warto podkreślić, iż słusznie Sądy obu instancji poparły zdanie administratora forum, który zaakceptował decyzję o zamknięciu konta powoda, uznając, iż działanie moderatora nie naruszyło dobrego imienia i godności osobistej powoda. Argumentując swoje stanowisko tym, iż celem forum jest pomoc użytkownikom, a nie ich obraza i znieważenie, w związku z czym nieprzestrzeganie przez powoda regulaminu, do którego przestrzegania powód zobowiązał się w momencie utworzenia konta na forum, nie mogło pozostawać bez odpowiedniej reakcji.

Bibliografia

- Ciućkowska-Leszczewicz K., [w:] *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych*, M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska (red.), Warszawa 2015.
- Pazdan M., [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, M. Safjan, Warszawa 2012.

⁶ K. Ciućkowska-Leszczewicz, [w:] *Ochrona prawna konsumenta na rynku mediów elektronicznych*, M. Królikowska-Olczak, B. Pachuca-Smulska (red.), Warszawa 2015, s. 252.

Eliza Maniewska¹

ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

ABSTRACT

Judicial Decisions of the Supreme Court

The Supreme Court's latest decisions, which are reminders of the correct understanding of the protection of the acquired rights principle in relation to pension privileges of the uniformed services, are of high value to legal practice in light of the current legal and political circumstances. Of no less significance – this time in the area of civil law – is the position taken by the Supreme Court on the strict construal of the provisions of the Act on Shaping the Agricultural System of 11 April 2003, introduced as a radical amendment by lawmakers, which went into effect on April 30, 2016. It should also be noted that the Supreme Court ruled on the guidelines to be followed in the course of adjudicating on the conditions for early release from prison (or parole).

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

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: Constitution, police pension, the principle of protection of acquired rights, *lex retro non agit* principle, the shaping of the agricultural system, enforcement against real property, parole, sentencing principles and guidelines

Słowa kluczowe: Konstytucja; emerytura policyjna; zasada ochrony prawa nabytych; zasada *lex retro non agit*; kształtowanie ustroju rolnego; egzekucja z nieruchomości; warunkowe przedterminowe zwolnienie; zasady i dyrektywy wymiaru kary

Sprawy z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i spraw publicznych

Na gruncie ubezpieczenia społecznego oraz systemów zabezpieczenia społecznego, w tym zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy zasada *lex retro non agit* nie ma charakteru bezwzględnego.

Tezę tę Sąd Najwyższy po raz kolejny potwierdził w wyroku z dnia 14 marca 2017 r., w sprawie II UK 36/16, Lex nr 2272883, w którym uwypuklił, że system zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy jest systemem uprzywilejowanym na tle powszechnego zaopatrzenia emerytalnego. Według SN uzasadnione jest to szczególnym rodzajem pracy, której wykonawcy są funkcjonariuszami służby państwowej, będąc dyspozycyjni w znacznie szerszym zakresie niż wykonujący inne prace, co rzutuje również na ograniczenie życia prywatnego. Jest to częstokroć praca niebezpieczna, związana z zagrożeniem dla zdrowia, a nawet życia. Jednocześnie jednak, zdaniem Sądu, temu szczególnemu charakterowi pracy powinien odpowiadać szczególnie odpowiedzialny sposób jej wykonywania, wolny od naruszania przepisów dyscyplinujących sposób wykonywania obowiązków służbowych, a tym bardziej wolny od naruszania przepisów prawno-karnych. Sąd Najwyższy przypomniał jednak, że choć system zaopatrzenia emerytalnego funkcjonariuszy jest systemem uprzywilejowanym na tle systemu powszechnego, to Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 kwietnia 2008 r., P 38/06 (OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 46), podkreślił, że nie oznacza to, iż „ustawodawca zwykły ma obowiązek «gwarantować» objęcie świadczeniami emerytalno-rentowymi z systemu „mundurowego” każdego funkcjonariusza

i w każdym wypadku – w tym także osób, których służba nie przebiegała w sposób nienaganny, w szczególności skazanych za pospolite, dokonane z niskich pobudek lub szczególnie niebezpieczne przestępstwa. Takie zachowanie funkcjonariusza jest zaprzeczeniem istoty jego służby i pozostaje w oczywistej opozycji do art. 83 Konstytucji RP (obowiązek przestrzegania prawa), którego można i należy wymagać od funkcjonariusza danej służby, toteż logiczną jego konsekwencją jest pozbawienie go uprawnień w systemie uprzywilejowanym. W takich sytuacjach nie chodzi zatem o prawo nabyte słusznie. A tylko takie prawa podlegają ochronie konstytucyjnej na gruncie art. 2 Konstytucji (por. także uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 kwietnia 2011 r., K 43/09 (OTK-A 2011, nr 3, poz. 20).

W świetle tego wyroku bezsporna zatem pozostaje możliwość utraty prawa do świadczenia emerytalnego, której nie sprzeciwia się zasada *lex retro non agit*, co znajduje oparcie także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. wyroki TK: z dnia 17 listopada 2003 r., K 32/02, OTK 2003–A, nr 9, poz. 93; z dnia 31 marca 1998 r., K 24/97, OTK ZU 1998, nr 2, poz. 13; z dnia 10 grudnia 2007 r., P 43/07, OTK ZU 2007–A, nr 11, poz. 155).

Ta sama optyka dostrzegalna jest także w wyroku SN z dnia 19 września 2017 r., II UK 402/16 (niepubl.), w którym oceniono pozbawienie prawa do „uprzywilejowanej” emerytury policjanta, który został skazany prawomocnym wyrokiem w 2013 r. za przestępstwa umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, popełnione w latach 2001 i 2003 w związku z wykonywaniem czynności służbowych i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Według ubezpieczonego pozbawienie go przywilejów emerytalnych naruszało konstytucyjną zasadę ochrony praw nabytych, gdyż w dacie wejścia nowych przepisów (art. 10 ust. 1 i 2 ustawy zaopatrzeniowej w obecnym brzmieniu) był już emerytem.

Również w tym judykacie Sąd Najwyższy uznał, że zasada *lex retro non agit* nie ma charakteru absolutnego. Możliwe są zatem odstępstwa od niej, przy czym ocena dopuszczalności odstępstw może być dokonana na tle konkretnej sytuacji przy uwzględnieniu całokształtu okoliczności. Uzasadnieniem naruszenia zasady ochrony praw nabytych, przez zastosowanie nowego unormowania do czynów popełnionych przed dniem jej wejścia w życie, może być w szczególności potrzeba zapewnienia

realizacji innej wartości istotnej dla systemu prawnego, choćby nie była ona wprost i *expressis verbis* wyrażona w tekście przepisów konstytucyjnych. Ochroną nie są objęte prawa nabyte niesłusznie lub niegodziwie, a także prawa nie mające oparcia w założeniach obowiązującego w dacie orzekania porządku konstytucyjnego. Ocena dopuszczalności ograniczeń praw podmiotowych wymaga zatem rozważenia: 1) czy wprowadzone ograniczenia znajdują podstawę w innych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych; 2) czy nie zachodzi możliwość realizacji danej normy, zasady lub wartości konstytucyjnej bez naruszenia praw nabytych; 3) czy wartościom konstytucyjnym, dla realizacji których prawodawca ogranicza prawa nabyte, można w danej konkretnej sytuacji przyznać pierwszeństwo przed wartościami znajdującymi się u podstaw zasady ochrony praw nabytych.

W ocenie SN, wbrew temu, co twierdził wnioskodawca, zastosowanie nowego normowania do przestępstw popełnionych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, znajduje usprawiedliwienie w konieczności ochrony innej chronionej wartości konstytucyjnej, jaką jest przyznawanie przywilejów ubezpieczeniowych tylko tym osobom, którzy wykonując szczególnie odpowiedzialne funkcje przestrzegają obowiązującego porządku prawnego. Norma z art. 2 Konstytucji RP jest zasadą ustrojową państwa polskiego, która polega na tym, iż państwo jest zarządzane zgodnie z prawem, a prawo jest wytyczną działania państwa. Demokratyczne państwo prawne ma zabezpieczać obywateli przed funkcjonariuszami publicznymi, popełniającymi przestępstwa związane ze służbą; drogą do tego jest między innymi pozbawianie funkcjonariuszy szczególnych przywilejów emerytalnych w przypadku popełnienia przez nich przestępstw związanych ze służbą.

W tym stanie rzeczy, według Sądu Najwyższego, nie nastąpiło naruszenie zasad konstytucyjnych, o których mowa w art. 2 Konstytucji. Nie doszło też do naruszenia konstytucyjnej zasady równości, określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, gdyż po utracie prawa do szczególnego przywileju i wyjątkowo korzystnej emerytury i renty policyjnej, nie było żadnych przeszkód, aby wnioskodawca mógł się ubiegać o świadczenia przewidziane dla wszystkich pozostałych obywateli (ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz art. 10 ust. 3 i ust. 4 ustawy zaopatrzeniowej).

Wyrok SN z dnia 9 maja 2017 r., I UK 212/16

Nie można oprzeć ustaleń co do okresów pracy na danym stanowisku na zeznaniach świadków w sytuacji, gdy treść dokumentów jednoznacznie temu zaprzecza. Wartość dowodowa zeznań świadków na okoliczność dokładnego okresu wykonywania konkretnej pracy przez inną osobę składanych po upływie 40 lat jest ograniczona.

Wyrok SN z dnia 18 maja 2017 r., I UK 269/16

Pakowanie ogórków do słoików, realizowane w warunkach zorganizowanej produkcji, zbliżonej do typowego akordu pracowniczego, nie jest dziełem.

Wyrok SN z dnia 11 lipca 2017 r., I PK 227/16

Odszkodowanie z art. 60 k.p. przysługuje w wysokości wynagrodzenia za czas upływu wydłużonego okresu wypowiedzenia.

Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2017 r., II PK 153/16

Odszkodowanie przewidziane w art. 58 k.p. przysługuje w wysokości wynagrodzenia za ustawowy okres wypowiedzenia, chyba że strony przewidziały przyznanie odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za umownie wydłużony okres wypowiedzenia.

Wyrok SN z dnia 11 lipca 2017 r., I UK 295/16

Dobrowolne ubezpieczenie chorobowe osoby prowadzącej działalność gospodarczą w dniu urodzenia dziecka, zwracającej się o zawieszenie działalności i równocześnie o zasiłek macierzyński, nie wygasa z dniem wskazanym jako dzień zawieszenia prowadzenia działalności gospodarczej (art. 57 § 1 k.p.a. w związku z art. 14a ust. 1c i w związku z art. 14a ust. 1d ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 584).

Uwzględniając, że ubezpieczenie chorobowe osób prowadzących działalność gospodarczą jest ubezpieczeniem dobrowolnym, powstającym na skutek prawnokształtującego oświadczenia o przystąpieniu do tego ubezpieczenia, należy przeciwstawić się takiemu stosowaniu prawa, które przez „przyłapanie” na rzekomym błędzie, co do skutków tego oświadczenia, przybiera postać imperatywnego wyłączenia ubezpieczonych z systemu

ubezpieczenia przez niekorzystną interpretację ich oświadczeń woli w zakresie ubezpieczenia.

Wyrok SN z dnia 18 maja 2017 r., I PK 162/16

Krzywdą, o której mowa w art. 445 § 1 k.c. oraz art. 448 k.c., to też szkoda na osobie, tyle, że dotycząca dóbr niemajątkowych (niematerialnych), w tym osobistych, której doznanie będzie uzasadniać przyznanie poszkodowanemu, odpowiedniej sumy pieniężnej tytułem zadośćuczynienia.

Wyrok SN z dnia 30 maja 2017 r., I PK 174/16

Pracodawca powinien bez zbędnej zwłoki cofnąć oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę, gdy dowie się, że w czasie biegu wypowiedzenia pracownica zaszła w ciążę, co zostało potwierdzone odpowiednim zaświadczeniem lekarskim.

Postanowienie SN z dnia 3 października 2017 r., II UZ 45/17

Decyzja, o której mowa w art. 1 ust. 8 ustawy z dnia 9 listopada 2012 r. o umorzeniu należności powstałych z tytułu nieopłaconych składek przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność (Dz.U. z 2012 r. poz. 1551), nie musi zawierać skonkretyzowania rodzaju, okresów i kwot niepodlegających umorzeniu należności.

Wyrok SN z dnia 3 października 2017 r., II UK 488/16

Norma z art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.) nie ma zastosowania, gdy pracodawca sprzedaje usługi innemu podmiotowi, które wykonują jego pracownicy. W takim przypadku czynności wykonywane przez pracowników w innej firmie nadal są obowiązkami wynikającymi ze stosunku pracy, a pracownik je wykonujący świadczy pracę na rzecz swojego pracodawcy (w ramach istniejącego stosunku pracy), który jest płatnikiem składek (art. 4 pkt 2a ustawy systemie ubezpieczeń społecznych). Podstawę wymiaru składek ustala się zatem wedle art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i stanowi ją przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 tej ustawy, a więc także wynagrodzenie uzyskane za pracę wykonaną u innego podmiotu, ale świadczoną na rzecz pracodawcy w ramach stosunku pracy.

Wyrok SN z dnia 3 października 2017 r., II UK 429/16

Warunkiem obliczenia emerytury na zasadach wynikających z art. 26 w związku z art. 55 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z FUS (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.) jest – poza złożeniem pierwszego wniosku o emeryturę tzw. ustawową po dniu 31 grudnia 2008 r., kontynuowanie przez uprawnionego ubezpieczenia społecznego (obowiązkowego lub dobrowolnego) po osiągnięciu powszechnego wieku emerytalnego, co oznacza w istocie „nie rozwiązanie dotychczasowego stosunku pracy”.

Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 2017 r., III UK 188/16

Do czasu pracy w warunkach szczególnych kierowcy samochodu ciężarowego o dopuszczalnym ciężarze całkowitym powyżej 3,5 tony podlegają zaliczeniu czynności związane z załadunkiem i rozładunkiem tego samochodu.

Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 22 czerwca 2017 r., III SZP 2/16

1. Przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 328) jest przewód łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną zakończoną studzienką w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, na odcinku od studzienki do sieci kanalizacyjnej;
2. Przyłączem wodociągowym – w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 328) – jest przewód łączący sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług na całej swojej długości.

Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 28 czerwca 2017 r., III PZP 1/17

Rozwiązanie stosunku pracy na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. nie wyklucza prawa pracownika samorządowego do jednorazowej odprawy emerytalnej przewidzianej w art. 36 ust. 2 w związku z art. 38 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 902).

Uchwała SN z dnia 19 października 2017 r., III UZP 6/17

Przy ustalaniu wysokości emerytury na podstawie art. 26 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1383 ze zm.) ubezpieczonemu, o którym mowa w art. 55 w związku z art. 55a ust. 1 tej ustawy, podstawę obliczenia świadczenia pomniejsza się o sumę kwot emerytury pobranej przed ustaleniem prawa do emerytury z tytułu osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego w wysokości przed obliczeniem zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych i składki na ubezpieczenie zdrowotne (art. 55a ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych) także wtedy, gdy określone w art. 27 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych warunki uprawniające do emerytury spełnił przed 1 maja 2015 r., a z wnioskiem o świadczenie wystąpił po tej dacie.

Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 26 października 2017 r., III PZP 2/17

Ryczałt za nocleg w podróży służbowej kierowcy zatrudnionego w transporcie międzynarodowym może zostać określony w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie wynagradzania albo w umowie o pracę (art. 775 § 3 k.p.) poniżej 25% limitu, o którym mowa w § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju (Dz.U. Nr 236, poz. 1991 ze zm.) oraz w § 16 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz.U. poz. 167).

Uchwała SN z dnia 8 listopada 2017 r., III UZP 7/17

Istnienie jakichkolwiek stosunków prawnych łączących ubezpieczonego z pracodawcą, u którego działa związek zawodowy, nie ma znaczenia dla skuteczności udzielenia pełnomocnictwa przedstawicielowi tego związku zawodowego (art. 465 § 1 k.p.c.).

Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

Restrykcyjną wykładnię przepisów ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego wprowadzonych radykalną zmianą ustawodawcy tej ustawy od dnia 30 kwietnia 2016 r. ograniczającą: konstytucyjną klauzulę demokratycznego państwa prawnego i wynikająca z niej zasada zaufania obywatela do państwa nakładająca na ustawodawcę obowiązek takiego formułowania przepisów, które szanuje tzw. interesy w toku, a więc przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe rozpoczęte przez obywateli pod rządami przepisów poprzednich oraz wynikający z art. 23 Konstytucji nakaz ochrony i wspierania rozwoju rodzinnych gospodarstw rolnych jako podstawy ustroju rolnego Polski.

Obowiązującą od 30 kwietnia 2016 r. ustawą z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 585 dalej jako „ustawa o wstrz.sp.n.”) w zasadniczy sposób przeobrażono zasady gospodarowania nieruchomościami rolnymi. Radykalne zmiany ustawodawca tą ustawą wprowadził do ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (jedn. tekst Dz.U. z 2012 r., poz. 803, dalej jako „u.k.u.r.”). W poprzednim stanie prawnym kontrola obrotu nieruchomościami rolnymi odnosiła się wyłącznie do obrotu umownego, obecnie przepisy u.k.u.r. należy stosować w każdym przypadku przejścia własności, co wynika z jej art. 2 pkt 7 definiującego pojęcie „nabywanie nieruchomości rolnej” jako „przeniesienie własności nieruchomości rolnej lub nabycie własności nieruchomości rolnej w wyniku dokonania czynności prawnej lub orzeczenia sądu albo organu administracji publicznej a także innego zdarzenia prawnego”. Nabywcą w tych trybach nieruchomości rolnej, której definicję ustawodawca zawarł w art. 2 pkt 1 ustawy, może być, zgodnie z art. 2a ust. 1, wyłącznie rolnik indywidualny; status taki ma osoba o właściwościach wymienionych w art. 6 ustawy. Ze skromnymi wyjątkami ujętymi w ustawie, tylko przymiot rolnika indywidualnego uprawnia do zostania właścicielem nieruchomości rolnej. Każdy inny podmiot niebędący rolnikiem indywidualnym w rozumieniu ustawy dla skutecznego i ważnego nabycia nieruchomości rolnej musi uzyskać zgodę Prezesa Agencji Nieruchomości Rolnych wydaną w formie decyzji administracyjnej (art. 2a ust. 4 u.k.u.r.).

Radykalne znowelizowanie przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego – jak zadeklarowano w dodanej do znowelizowanej ustawy preambule – ma na celu „wzmocnienia ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, które w myśl Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowią podstawę ustroju rolnego Rzeczypospolitej Polskiej, dla zapewnienia właściwego zagospodarowania ziemi rolnej w Rzeczypospolitej Polskiej, w trosce o zapewnienie bezpieczeństwa żywnościowego obywateli i dla wspierania zrównoważonego rolnictwa prowadzonego w zgodzie z wymogami ochrony środowiska i sprzyjającego rozwojowi obszarów wiejskich”. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej (druk sejmowy Sejmu VIII kadencji nr 293) wskazano na potrzebę przeciwdziałania spekulacyjnemu obrotowi nieruchomościami rolnymi.

Stąd przepis art. 2b u.k.u.r., wprowadzony nowelą, stanowi że:

1. Nabywca nieruchomości rolnej jest obowiązany prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości, a w przypadku osoby fizycznej prowadzi to gospodarstwo osobiście.
2. W okresie, o którym mowa w ust. 1, nabyta nieruchomość nie może być zbyta ani oddana w posiadanie innym podmiotom.
3. Sąd, na wniosek nabywcy nieruchomości rolnej, wyrazi zgodę na dokonanie czynności, o których mowa w ust. 2, przed upływem okresu 10 lat od dnia przeniesienia własności tej nieruchomości, jeżeli konieczność jej dokonania wynika z przyczyn losowych, niezależnych od nabywcy.
4. Przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się do podmiotów, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 1, oraz do nabywców nieruchomości rolnej w przypadkach, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 2 i 3.

Artykuł 2a ust. 3 wymienia osobę bliską zbywcy, zgodnie zaś z art. 2 pkt 6 osobami bliskimi w rozumieniu tej ustawy są: zstępni, wstępni, rodzeństwo, dzieci rodzeństwa, małżonek, osoby przysposabiające i osoby przysposobione. W art. 2a ust. 3 pkt 2 jest mowa o nabyciu nieruchomości rolnej w wyniku dziedziczenia oraz zapisu windykacyjnego, a w art. 2a ust. 3 pkt 2 o nabyciu nieruchomości rolnej na podstawie art. 151 lub art. 231 k.c.

Stosownie do art. 9 ust. 1 pkt 2 u.k.u.r., zbycie nieruchomości rolnej bez zgody sądu, o której mowa w art. 2b ust. 3, jest nieważne.

Już od pierwszych dni obowiązywania zreferowanych regulacji zrodziło się szereg istotnych wątpliwości, co do ich właściwej wykładni.

W pierwszym rzędzie zrodziło się pytanie, czy ograniczenia w nabywaniu nieruchomości rolnych wynikające z art. 2a u.k.u.r. dotyczą także egzekucji rolnych, które zostały wszczęte przed jego wejściem w życie. Nie mniej istotna była rozbieżność pomiędzy celowościową i funkcjonalną wykładnią art. 2b ust. 4 u.k.u.r. przyjmowaną przez sądy a restrykcyjną wykładnią tego przepisu przyjmowaną w kręgach notarialnych oraz bronioną przez Agencję Nieruchomości Rolnych (od 1 września 2017 r. – Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa) oraz Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi, zgodnie z którą zastosowanie przewidzianego w tym przepisie wyjątku odnoszącego się do osób bliskich dotyczy tylko do przypadków, w których osobą bliską zbywcy jest pierwszy nabywca nieruchomości rolnej po wejściu w życie art. 2b u.k.u.r.

Do obu tych zagadnień odniósł się Sąd Najwyższy.

W uchwale z dnia 18 maja 2017 r., III CZP 13/17 i uchwale z dnia 24 sierpnia 2017 r., III CZP 35/17, przyjął, że do egzekucji z nieruchomości rolnej wszczętej przed dniem 30 kwietnia 2016 r. nie stosuje się ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych wynikających z art. 2a u.k.u.r. w brzmieniu ustalonym przez art. 7 pkt 4 ustawy o wstrz.sp.n

Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 12 ustawy o wstrz.sp.n. nakazuje stosować przepisy dotychczasowe do postępowań dotyczących nabycia nieruchomości rolnych (oraz wpisu do księgi wieczystej) wszczętych na podstawie ustaw zmienianych w art. 3, art. 4, art. 6 i art. 7 i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej.

Ustalając treść normatywną tego przepisu uwzględnić należy, że stanowi on o będących w toku, w dacie wejścia w życie ustawy o wstrz.sp.n., postępowaniach „dotyczących nabycia nieruchomości” (oraz wpisu do księgi wieczystej) i wprost przesądza, że do takich postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe. Uwzględniając treść art. 2 pkt 7 u.k.u.r. należy przyjąć, że chodzi o postępowania, których przedmiotem jest każdy wymieniony w tym przepisie sposób nabycia własności nieruchomości rolnej, a więc również nabycie w wyniku orzeczenia sądu. Wątpliwość może nasuwać sformułowanie, że chodzi o postępowania wszczęte na podstawie ustaw zmienionych: w art. 3 (dotyczy zmian w Kodeksie cywilnym), w art. 4 (dotyczy zmian w ustawie o księgach wieczystych

i hipotece), w art. 6 (dotyczy zmian w ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa) i w art. 7, który dotyczy zmian w u.k.u.r.

Badając znaczenie tego sformułowania Sąd Najwyższy zauważył, że na podstawie ustawy zmienionej przez art. 7 ustawy o wstrz.sp.n., a więc na podstawie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, w jej brzmieniu tak przed nowelizacją jak i po nowelizacji, nie toczyły się, nie mogły się toczyć i toczyć się nie mogą żadne postępowania dotyczące nabycia nieruchomości w rozumieniu art. 2 pkt 7 u.k.u.r. a więc nabycia przez czynność prawną lub orzeczenie sądu albo organu administracji publicznej lub inne zdarzenie prawne, ponieważ przepisy u.k.u.r. w żadnej jej wersji, takich postępowań nie dotyczą. W zakresie nabywania nieruchomości przepisy u.k.u.r. dotyczyły i nadal dotyczą nabywania nieruchomości rolnych przez Agencję Nieruchomości Rolnej, co następuje przez realizację prawa pierwokupu i prawa nabycia i są to uprawnienia, które ustawodawca, na podstawie przepisów tej ustawy, przydał Agencji po to, aby uczynić ją aktywnym realizatorem polityki państwa w zakresie gospodarki ziemią. Zastrzeżenie uczynione zatem w art. 12 ustawy o wstrz.sp.n., że chodzi o postępowania wszczęte na podstaw ustaw zmienionych w czterech wymienionych artykułach, jest więc niefortunne i mylące. Dosłowne jego brzmienie należy uznać za pozbawione doniosłości prawej. Również w doktrynie jest uważane za wywołujące uzasadnione wątpliwości interpretacyjne. Trafnie tamże wskazuje się, że literalne odczytanie tej części art. 12 ustawy o wstrz.sp.n. prowadziłoby do nieracjonalnych rozstrzygnięć. I tak, postępowanie o zniesienie współwłasności, objęte wszak przepisami Kodeksu cywilnego, a więc ustawy zmienionej przez art. 3 wymieniony w art. 12 ustawy o wstrz.sp.n., toczyłoby się z uwzględnieniem przepisów dotychczasowych. Jednocześnie w toczącym się postępowaniu np. o nabycie nieruchomości rolnej przez cudzoziemca miałyby zastosowanie przepisy nowe, ponieważ ustawa o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców nie została wymieniona w art. 12. Ponadto, przepisy dotychczasowe należałoby stosować przy sprzedaży nieruchomości rolnej w toku postępowania upadłościowego (mającego charakter egzekucji uniwersalnej), ponieważ zgodnie z art. 320 tego prawa, sprzedaż mienia w postępowaniu upadłościowym następuje w drodze przetargu lub aukcji, sprzedaż zaś, podobnie jak aukcja i przetarg,

regulowane są w Kodeksie cywilnym, a więc w ustawie zmienionej przez art. 3 wymieniony w art. 12 ustawy o wstrz.sp.n. Przepisy nowe należałoby natomiast stosować w egzekucji singularnej toczącej się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, ponieważ przepisy k.p.c nie zostały w tym zakresie zmienione przez ustawę o wstrz.sp.n.

W świetle powyższego przyjmując, zatem należy, że skoro w art. 12 ustawy o wstrz.sp.n. ustawodawca wymienił zmienioną ustawę o kształtowaniu ustroju rolnego, a w tej ustawie w art. 4 ust. 1 pkt 3 uszczegółowił, że przez nabycie nieruchomości rolnej rozumieć należy również nabycie w wyniku orzeczenia sądu wydanego na podstawie przepisów o postępowaniu egzekucyjnym, to w ten sposób wyraził wolę, aby w takich postępowaniach, będących w toku w dacie wejścia w życie ustawy, stosować nadal przepisy dotychczasowe, nieprzewidujące ograniczeń w nabywaniu nieruchomości rolnych. Inna wykładnia prowadziłby do nieracjonalnych wniosków, o czym była już mowa, przy czym należy jeszcze dodać, że zastosowanie nowych przepisów stawiałoby pod znakiem zapytania skuteczność opisu i oszacowania dokonanego w przeszłości, bez uwzględnienia ograniczeń w obrocie, co w oczywisty sposób wpływa na wartość rynkową nieruchomości. Zmiana warunków egzekucji w jej toku, w szczególności na niekorzyść zarówno dłużnika jak i wierzyciela, dłużnik uzyskuje bowiem w mniejszym stopniu umorzenie długu a wierzyciel w mniejszym stopniu zaspokojenie, naruszałaby też art. 2 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie wskazywał, że jakkolwiek ustawodawca ma swobodę kształtowania systemu prawa to jednak powinien kształtować treść przepisów z poszanowaniem konstytucyjnych standardów demokratycznego państwa prawnego. Do standardów tych należy zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych swoich zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego, jak też ma prawo oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa a także prognozowanie działań własnych. Ustawodawca powinien zatem za pomocą powszechnie przyjętych technik przepisów intertemporalnych uwzględnić ochronę tzw. interesów w toku. Dokonując

kolejnych modyfikacji stanu prawnego nie można bowiem tracić z pola widzenia interesów, które ukształtowały się przed dokonaniem zmiany stanu prawnego (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 1997 r. K 26/97, z dnia 10 lutego 2015 r. P 10/11, z dnia 14 czerwca 2000 r. P 3/00). Tak, więc konstytucyjna klauzula demokratycznego państwa prawnego i wynikająca z niej zasada zaufania obywatela do państwa nakładają na ustawodawcę obowiązek takiego formułowania przepisów, które szanuje tzw. interesy w toku, a więc przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe rozpoczęte przez obywateli pod rządami przepisów poprzednich.

Liberalna dla uczestników obrotu nieruchomościami rolnymi wykładnia została przez Sąd Najwyższy przyjęta także w odniesieniu do zastosowania art. 2b ust. 4 u.k.u.r. W uchwale z dnia 22 czerwca 2017 r., III CZP 24/17, przyjęto bowiem, że zbycie nieruchomości rolnej przez nabywcę przed upływem okresu przewidzianego w art. 2b ust. 1 u.k.u.r. osobie bliskiej w rozumieniu art. 2 pkt 6 wymienionej ustawy nie wymaga zgody sądu wydanej na podstawie art. 2b ust. 3 tej ustawy.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jednym z deklarowanych w preambule ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego celów nowelizacji tej ustawy w 2016 r. jest ochrona i rozwój rodzinnych gospodarstw rolnych jako podstawy ustroju rolnego Polski (art. 23 Konstytucji). Artykuł 2b ust. 4 u.k.u.r. wiąże się niewątpliwie z tym celem. Powiązane z tym celem są także przepisy art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. a, art. 3 ust. 5 pkt 1 lit. c, art. 3a ust. 2 pkt 2, art. 3b ust. 6 pkt 1 i 2, i art. 4 ust. 4 pkt 2 lit. b. Wszystkie one uwalniają całkowicie obrót prawny wewnątrz wspólnoty rodzinnej, czyli między osobami bliskimi w rozumieniu art. 2 pkt 6, od licznych, obowiązujących poza tym, restrykcji. W szczególności art. 2a ust. 3 lit. a, wyłącza w stosunku do osoby bliskiej, wynikający z art. 2a ust. 1 zakaz nabycia nieruchomości rolnej przez osobę niebędącą rolnikiem, jak też przewidziane w art. 2a ust. 2 ograniczenie powierzchni nieruchomości rolnej, która może być przedmiotem nabycia (nie więcej niż 300 ha użytków rolnych łącznie z nieruchomościami już wchodzącymi w skład gospodarstwa). Osoba bliska mogłaby więc ze względu na wyjątek zastrzeżony w art. 2a ust. 3 lit. a nabyć nieruchomość rolną bez konieczności uzyskania na to zgody wyrażonej w decyzji właściwego organu (art. 2a ust. 4), choćby nie była rolnikiem, jak też bez względu na powierzchnię

nabywanej nieruchomości, ale zarazem – przy restrykcyjnej wykładni art. 2b ust. 4 – nie mogłoby dojść w takim przypadku do transakcji bez zgody sądu, wymaganej przez art. 2b ust. 3, ponieważ właściciel nieruchomości ze względu na jej nabycie od osoby obcej podlegałby ograniczeniom przewidzianym w art. 2b ust. 1 i 2; obowiązany byłby on przez 10 lat od chwili nabycia osobiście prowadzić gospodarstwo na tej nieruchomości. Sprzeczność ta przemawia przeciwko restrykcyjnej wykładni art. 2b ust. 4. Jeżeli ogólnym założeniem ustawy znajdującym wyraz w wielu jej przepisach jest całkowite uwolnienie obrotu prawnego wewnątrz wspólnoty rodzinnej od obowiązujących poza tym co do zasady ograniczeń, jak np. od restrykcji ustanowionych w art. 2a ust. 1 i 2, to ewentualne wątpliwości co do zakresu zastosowania art. 2b ust. 4 powinny być rozstrzygnięte na rzecz stanowiska uwalniającego ten obrót także od, obwarowanych surową sankcją nieważności, ograniczeń czynności obrotu ustanowionych w art. 2b ust. 1 i 2.

Nie ma racjonalnych argumentów do radykalnie odmiennego ukształtowania sytuacji prawnej właściciela nieruchomości rolnej w relacji z osobami bliskimi w zależności od tego, czy nabył on tę nieruchomość od osoby bliskiej, czy od osoby obcej. Niewątpliwie właściciel nieruchomości rolnej, który ją nabył od osoby bliskiej, nie musi przez żaden czas osobiście prowadzić gospodarstwa rolnego, ani też nie podlega żadnym czasowym ograniczeniom w zbyciu nabytej nieruchomości rolnej. Może więc w szczególności przenieść własność tej nieruchomości na swoich następców w obrębie rodziny – dzieci, wnuki – w każdym czasie, bez konieczności uzyskania zgody sądu i wykazywania uzasadniających to losowych przyczyn. Pozbawienie takiej możliwości właściciela nieruchomości rolnej, który nabył ją od osoby obcej, nie daje się pogodzić z założeniem znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego, jakim było „wzmocnienie ochrony i rozwoju gospodarstw rodzinnych, które w myśl Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowią podstawę ustroju rolnego Rzeczypospolitej Polskiej”. Wykładnia zatem art. 2b ust. 4 u.k.u.r. pozbawiająca takiej możliwości właściciela nieruchomości rolnej, który ją nabył od osoby obcej, pozostaje w sprzeczności z wskazanym założeniem, wywodzonym z Konstytucji.

Za dostateczny argument uzasadniający restrykcyjną wykładnię tego przepisu nie może też być uznany wzgląd na akcentowaną przez

projektodawców nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego potrzebę przeciwdziałania spekulacyjnemu obrotowi nieruchomościami rolnymi. Nie można – oczywiście – nie dostrzec możliwości nabycia nieruchomości rolnej przez rolnika w charakterze pośrednika osoby bliskiej niebędącej rolnikiem. Nie jest to jednak wystarczający powód do opowiedzenia się za wykładnią restrykcyjną. Wykładni art. 2b ust. 4 u.k.u.r. nie można dostosować do takiego tylko, nagannego przypadku, gdyż o wiele częstsze są inne sytuacje, takie jak w niniejszej sprawie, w odniesieniu do których opowiedzenie się za wykładnią restrykcyjną oznaczałoby „wylanie dziecka z kąpielą”. Właściwym środkiem do przeciwdziałania wskazanym niepożądanym przypadkom nabycia nieruchomości rolnej mogłaby być odpowiednia regulacja dotycząca obowiązku osobistego prowadzenia gospodarstwa przez nabywcę będącego osobą bliską zbywcy. W obecnym stanie prawnym do przypadków transakcji mających na celu obejście rygorów ustawy mogą być stosowane przepisy ogólne Kodeksu cywilnego o czynnościach prawnych. Przeciwdziałania też wspomnianym niepożądanym przypadkom nabycia nieruchomości rolnej wymagania zgody wyrażonej w decyzji właściwego organu na zbycie nieruchomości rolnej, jeżeli do zbycia nie dochodzi między „podmiotami uprzywilejowanymi” (art. 2a ust. 4 u.k.u.r.).

Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2017 r., II CSK 417/16

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, stwierdzający naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez nieuzasadnioną przewlekłość postępowania administracyjnego jest wiążący jako stwierdzający bezprawność działania – w rozumieniu art. 417 § 1 k.c. – organów administracji publicznej w sprawie o odszkodowanie wytoczone przed sądem polskim przeciwko Skarbowi Państwa przez powoda, który uzyskał powyższy wyrok ETPCz.

Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2017 r., III CSK 161/16

Postanowienie przewidujące obowiązek zapłaty odsetek kapitałowych od rozłożonej na raty ceny także w odniesieniu do tej części ceny (kapitału), z której nabywca rzeczy już nie korzysta, ponieważ została spleciona jest sprzeczne z naturą odsetek kapitałowych i wykracza poza granice swobody umów (art. 353¹ k.c.).

Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2017 r., I CSK 329/16

Umowa o realizację inwestycji zawarta przez dewelopera w zwykłej formie pisemnej zobowiązuje go do zawarcia umowy przyrzeczonej.

Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2017 r., I CSK 481/16

Opłaty narzucone wbrew dobrym obyczajom w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst Dz.U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503), jeżeli utrudniały dostawcy towaru dostęp do rynku, są czynem nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 tej ustawy.

Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 408/16

Na podstawie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorstw wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 837) mogą być zaspokajane należności jedynie tych przedsiębiorców, którzy zawarli z wykonawcami umowy związane z realizacją przez nich zamówienia publicznego, a więc bezpośrednich podwykonawców.

Wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 486/16

Uchylenie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 479⁶⁴ § 2 k.p.c., decyzji Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej powoduje uchylenie skutków, jakie decyzja wywołała w stosunkach cywilnoprawnych z mocą *ex tunc*.

Wyrok SN z dnia 11 maja 2017 r., II CSK 187/16

W razie naruszenia zakazu rozporządzania prawem, wynikającego z orzeczenia sądowego wydanego w postępowaniu zabezpieczającym, którego przedmiotem nie jest roszczenie pieniężne (art. 755 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.) sankcją jest co najmniej bezskuteczność czynności prawnej objętej zakazem.

Wyrok SN z dnia 17 maja 2017 r., V CSK 575/16

Orzeczenia sądowe, znoszące wspólność majątkową między zobowiązanym do zapłaty składek a jego małżonkiem, które uprawomocniły się po wejściu w życie z dniem 1 stycznia 2003 r. znowelizowanego art. 29 par. 2 pkt 2 ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 ustawy z o systemie

ubezpieczeń społecznych, wywierają skutek w pełnym zakresie wynikającym z tego przepisu, to znaczy powodują, że – jeżeli zniesienie wspólności nastąpiło z datą wsteczną – to od tej daty powstaje zmieniony stan prawny rzutuujący na przedmiot odpowiedzialności za zobowiązania składkowe jednego z małżonków.

Wyrok SN z dnia 26 maja 2017 r., I CSK 518/16

Warunkiem powstania prawa do wynagrodzenia za świadczenia dodatkowe jest, zgodnie z art. 19 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (jedn. tekst Dz.U. z 2016 r., poz. 1793), wykonanie tych świadczeń w stanie nagłym.

Wyrok SN z dnia 1 czerwca 2017 r., I CSK 583/16

Naruszenie art. 386 § 6 k.p.c. przez nieuwzględnienie przez Sądy pierwszej i drugiej instancji przy ponownym rozpoznawaniu sprawy wiążące jej oceny prawnej nie przekreśla możliwości uznania przez Sąd Najwyższy wyroku za odpowiadający prawu.

Wyrok SN z dnia 9 czerwca 2017 r., III CSK 216/16

1. Uprawniony z prawa ochronnego na znak towarowy może domagać się od naruszydiciela, na podstawie art. 296 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 776), wydania wartości bezpodstawnie uzyskanej korzyści polegającej na używaniu znaku towarowego w obrocie przez naruszydiciela.
2. Metoda hipotetycznej opłaty licencyjnej może znaleźć zastosowanie do oceny wartości bezpodstawnie uzyskanej korzyści w rozumieniu art. 296 ust. 1 ustawy – Prawo własności przemysłowej, bez względu na prawdopodobieństwo zawarcia między uprawnionym a naruszydicielem umowy licencyjnej.

Wyrok SN z dnia 14 czerwca 2017 r., IV CSK 461/16

Kasa Krajowa jest spółdzielnią osób prawnych zrzeszającą wszystkie spółdzielcze kasy oszczędnościowo kredytowe, które są spółdzielniami (art. 2 u. o s.k.o.k.). Ponieważ członkostwo kas jest obligatoryjne,

przymusowe nałożenie na nie jakichkolwiek obowiązków finansowych związanych z tym członkostwem, musi mieć normatywną podstawę.

Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2017 r., I CSK 566/16

Rodzice dziecka są legitymowani do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych za szkodę majątkową obejmującą zwiększenie kosztów utrzymania upośledzonego dziecka ponoszonych w wyniku zawinionego naruszenia przez lekarzy prawa ciężarnej do badań odpowiadających aktualnej wiedzy medycznej, prawa do otrzymania rzetelnej informacji o stanie zdrowia płodu oraz prawa do podjęcia w okresie ciąży decyzji co do jej kontynuacji.

Wyrok SN z dnia 21 lipca 2017 r., I CSK 751/16

W sytuacji, w której do wypowiedzenia umowy leasingu dochodzi w krótkim czasie od jej zawarcia, nie jest wyłączona możliwość zaliczenia odpowiedniej części opłaty wstępnej uiszczonej przez korzystającego do kategorii korzyści podlegających rozliczeniu na podstawie art. 709¹⁵ k.c.

Wyrok SN z dnia 28 lipca 2017 r., II CSK 402/16

Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, który zaspokoił wiarytelność sp. z o.o. z tytułu roszczeń pracowniczych, nabywa splaconą wiarytelność w takim kształcie, w jakim przysługiwała ona pracownikowi (art. 518 § 1 k.c.).

Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2017 r., IV CSK 659/16

Fakt, iż strona wniosła skargę na przewlekłość postępowania, i skargi tej nie uwzględniono, nie pozbawia jej możliwości powołania się na art. 16 ustawy o skardze na przewlekłość przy dochodzeniu roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 417 § 1 k.c.

Postanowienie SN z dnia 30 maja 2017 r., IV CZ 11/17

Uchylenie wyroku z przyczyny przewidzianej w art. 386 § 4 k.p.c. nie jest obligatoryjne.

Postanowienie SN z dnia 21 lipca 2017 r., I CZ 64/17

Na postanowienie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej o zwrocie odwołania, wydane na podstawie art. 187 ust. 6 ustawy z dnia 29 stycznia

2004 r. – Prawo zamówień publicznych (jedn. tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), nie przysługuje skarga do sądu.

Postanowienie SN z dnia 18 sierpnia 2017 r., IV CZ 48/17

Wynikająca z zaświadczenia o niezdolności do pracy informacja „chory może chodzić” stanowi przyzwolenie na dokonywanie zwykłych czynności dnia codziennego, nie oznacza zaś, że chory ma kontynuować wykonywanie zwykłych obowiązków zawodowych – w przypadku adwokata – sporządzać pisma procesowe, wysyłać lub zlecać ich wysyłkę i realizować czynności procesowe w imieniu strony.

Uchwała SN z dnia 24 sierpnia 2017 r., III CZP 33/17

Przewidziane w art. 77 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst Dz.U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym do dnia 22 sierpnia 2017 r., zaliczenie na poczet różnicy między opłatą dotychczasową a opłatą zaktualizowaną wartości nakładów poniesionych przez użytkownika wieczystego nieruchomości na budowę poszczególnych urządzeń infrastruktury technicznej nie może nastąpić przy pierwszej aktualizacji opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego.

Uchwała SN z dnia 15 września 2017 r., III CZP 34/17

W postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu jest dopuszczalne wydanie, na podstawie art. 318 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c., postanowienia wstępnego o uznaniu żądania ustanowienia tej służebności za usprawiedliwione w zasadzie.

Uchwała SN z dnia 15 września 2017 r., III CZP 37/17

Do zachowania dwuletniego terminu przewidzianego w art. 129 ust. 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (jedn. tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 519 ze zm.) wystarczające jest złożenie przed jego upływem do sądu wniosku o zawiązanie do próby ugodowej.

Uchwała SN z dnia 19 października 2017 r., III CZP 49/17

Stwierdzenie zasiedzenia własności nieruchomości może nastąpić tylko na rzecz osoby wskazanej przez wnioskodawcę lub innego uczestnika

postępowania także wtedy, gdy z ich twierdzeń oraz ustaleń sądu wynika, że na skutek zasiedzenia nieruchomości weszła do majątku wspólnego wnioskodawcy oraz jego małżonka, którego wniosek nie dotyczył. W takiej sytuacji sąd powinien jednak zwrócić uwagę uczestników na ewentualną potrzebę zmiany wniosku.

Uchwała SN z dnia 19 października 2017 r., III CZP 45/17

Dzierżawcy, który na podstawie art. 4 ust. 7 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 233, poz. 1382) złożył Agencji Nieruchomości Rolnych oświadczenie o skorzystaniu z uprawnienia do zakupu dzierżawionej nieruchomości rolnej Skarbu Państwa z zastosowaniem prawa pierwszeństwa przewidzianego w art. 29 ustawy z dnia 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1491 ze zm.), nie przysługuje roszczenie o zawarcie umowy sprzedaży.

Uchwała SN z dnia 19 października 2017 r., III CZP 48/17

W postępowaniu o zatwierdzenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych niezachowania terminu do złożenia oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 690 § 1 k.p.c.) sąd nie bada twierdzenia wnioskodawcy, że jest spadkobiercą.

Uchwała SN z dnia 19 października 2017 r., III CZP 59/17

W sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, dotyczącej wyłącznie udziału we współwłasności nieruchomości w częściach ułamkowych, po stronie pozwanej nie zachodzi współuczestnictwo współwłaścicieli pozostałych udziałów ujawnionych w dziale II tej księgi.

Uchwała SN z dnia 19 października 2017 r., III CZP 52/17

W postępowaniu dotyczącym aktualizacji wysokości opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej sąd nie orzeka o zaliczeniu na poczet różnicy pomiędzy opłatą dotychczasową a opłatą zaktualizowaną wartości nakładów dokonanych przez użytkownika wieczystego, które uwzględniono w poprzedniej aktualizacji, także

wtedy, gdy zaliczona z tego tytułu kwota nie została rozliczona w całości (art. 77 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami w brzmieniu obowiązującym do dnia 22 sierpnia 2017 r., jedn. tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 2147 ze zm.).

Uchwała SN z dnia 19 października 2017 r., III CZP 42/17

W sprawie z powództwa przedsiębiorcy przeciwko konsumentowi zobowiązanemu z weksła sąd z urzędu uwzględni nieskuteczność powołania się przez powoda na podstawę właściwości miejscowej przewidzianą w art. 37 § 1 k.p.c.

Uchwała SN z dnia 9 listopada 2017 r., III CZP 43/17

Roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne za naruszenie dóbr osobistych przechodzi na następcę prawnego pod tytułem ogólnym osoby prawnej, gdy powództwo o jego zasądzenie zostało wytoczone przed jej ustaniem (art. 448 w zw. z art. 445 § 3 i w zw. z art. 43 k.c.).

Sprawy z zakresu prawa karnego

Jedyną przesłankę braną pod uwagę w trakcie orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu stanowi pozytywna prognoza kryminologiczna, ustalana wyłącznie w oparciu o kryteria wyszczególnione w tym przepisie, a o rodzaju wydawanego przez sąd penitencjarny orzeczenia nie mogą decydować żadne inne względy.

Taki wniosek wynika z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 2/17, podjętej w powiększonym składzie przyjmującej, że podstawę orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowią kryteria określone w art. 77 § 1 k.k., nie są natomiast przesłankami rozstrzygania w tym przedmiocie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz w art. 55 k.k. (art. 56 k.k.).

Została ona podjęta w związku z wnioskiem RPO, który zwrócił się do Sądu Najwyższego o ustosunkowanie się do rozbieżności w orzecznictwie dotyczącej wykładni art. 77 § 1 w zw. z art. 56 w zw. z art. 53 § 1

k.k. dotyczące stosowania ogólnych dyrektyw wymiaru kary przy ocenie zasadności udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary pozbawienia wolności.

Pierwsza grupa orzeczeń, które zwróciły uwagę RPO, to judykaty, w których wyrażany jest pogląd o konieczności kierowania się przez sąd – przy podejmowaniu decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu – nie tylko względami prognostycznymi co do osoby skazanego, lecz również dyrektywami dotyczącymi orzekania kar, środków karnych, jak i środków probacyjnych.

Druga grupa to z kolei orzeczenia, w których kładąc nacisk na szczególnoprewencyjną przesłankę warunkowego przedterminowego zwolnienia, podkreśla się brak możliwości uwzględniania przy orzekaniu w tym przedmiocie ogólnych dyrektyw wymiaru kary.

Sąd Najwyższy przystępując omówienia przedstawionego we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich zagadnienia prawnego w pierwszej kolejności posłużył się regułami wykładni językowej.

Wskazał, że art. 56 k.k. przewiduje, że przepisy art. 53 k.k., art. 54 § 1 k.k. oraz art. 55 k.k. stosuje się odpowiednio do orzekania „innych środków przewidzianych w tym Kodeksie”, z wyjątkiem obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Kodeks karny operuje pojęciem „środków” w kilku przypadkach, w związku z czym przy dekodowaniu znaczenia tego zwrotu należy się odwołać się do języka prawnego. O środkach jest więc mowa w Rozdziale V tego Kodeksu – środki karne, w Rozdziale V a – środki kompensacyjne, Rozdziale VIII – środki związane z poddaniem sprawcy próbie oraz w Rozdziale X – środki zabezpieczające. Stosownie do zmiany dokonanej w omawianym przepisie ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015, poz. 396) – art. 1 pkt 24 – nie ma on zastosowania do środków kompensacyjnych określonych w art. 46 § 1 k.k.

Brak zapisów o wyłączeniu innych środków zgodnie z regułą *lege non distinguente* nie pozostawia w ocenie SN wątpliwości, że stosuje się go do wszystkich pozostałych środków.

Przepis art. 56 k.k. wskazuje jednak na stosowanie do tychże środków dyrektyw zawartych w art. 53 k.k., w art. 54 § 1 k.k. oraz w art. 55 k.k.

„odpowiednio”. Do zawartego w nim zwrotu „stosuje się odpowiednio” można przyporządkować trzy grupy przypadków. Do pierwszej należą sytuacje, w których przepisy odniesienia stosuje się bez żadnych zmian w ich dyspozycji do danego zakresu odniesienia. Druga grupa obejmuje te przypadki, gdy odnośne przepisy znajdują zastosowanie z pewnymi zmianami, gdyż nie da się ich zastosować wprost. Wymagają więc modyfikacji. Dlatego też przepisy mówiące o „odpowiednim” stosowaniu nie tylko nakazują stosowanie wymienionych przez nie przepisów, lecz także upoważniają stosującego je do modyfikacji ich treści w celu dostosowania do zachowań objętych „zakresem odniesienia”. Do trzeciej grupy należą te przepisy, które w ogóle nie mogą być stosowane do „zakresu odniesienia”, głównie z uwagi na ich bezprzedmiotowość bądź też ze względu na ich całkowitą sprzeczność z przepisami ustanowionymi dla unormowania danej instytucji prawa.

Dalej SN wypuklił, iż przepis art. 56 k.k. zamieszczony został w rozdziale zatytułowanym „Zasady wymiaru kary i środków karnych”. Wymiar kary zaś to wyłączna domena sądu orzekającego, będąca ostatnim etapem wyrokowania po dokonaniu ustaleń faktycznych, subsumpcji tych ustaleń pod konkretny przepis (przepisy) ustawy karnej i stwierdzeniu zawinienia. Zdaniem SN, można w związku z tym wyrazić pogląd, że art. 56 k.k. dotyczy tych środków uregulowanych w Kodeksie karnym (a na zasadzie art. 116 k.k. – również poza nim), które stanowią reakcję na popełnione przestępstwo. Z tym też etapem związane jest rozstrzygnięcie o środkach związanych z poddaniem sprawcy próbie, chociaż uregulowane zostały w osobnym rozdziale (Rozdział VIII). O ile jednak o tego rodzaju środkach jak warunkowe umorzenie postępowania oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary orzeka się również w fazie zasadniczej procesu (stanowią tzw. środki probacyjne), to nie można tego powiedzieć o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, które nie jest probacją *sensu stricto*. Instytucja ta jest bowiem powszechnie rozumiana jako forma wcześniejszego zwolnienia osoby już skazanej i odbywającej karę, przy nałożeniu na niego obowiązków i kontynuowaniu procesu oddziaływania (resocjalizacji) w warunkach wolnościowych, w ramach wyznaczonego okresu próby. Nieprzypadkowo więc ustawodawca w odniesieniu do dwóch pierwszych środków posługuje się w zakresie podmiotowym pojęciem „sprawcy”, a w przypadku instytucji warunkowego

przedterminowego zwolnienia pojęciem „skazanego”. Wynika z tego, że pomimo zamieszczenia tego rodzaju regulacji w części Kodeksu związanej również ze środkami probacyjnymi, warunkowe zwolnienie nie jest reakcją na popełnione przestępstwo, lecz na resocjalizacyjne postępy skazanego w toku wykonywania kary pozbawienia wolności. Pomimo tego, że w doktrynie nie ma pełnej zgody co do ostatecznego charakteru tej instytucji, to jednak – niezależnie od faktu, że uregulowana została zarówno w Kodeksie karnym, jak i Kodeksie karnym wykonawczym – związana jest ona nie z orzekaniem, a z wykonywaniem kary pozbawienia wolności (zob. uchwała pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1999 r., I KZP 15/98, OSNKW 1999, z. 1–2, poz. 1, oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., I KZP 54/05, OSNKW 2006, z. 3, poz. 22). Podobnie wypowiedział się w tej kwestii Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że warunkowe przedterminowe zwolnienie „nie wiąże się z orzekaniem o karze, ale z wykonywaniem kary i kieruje się swoistymi dyrektywami”, a o udzielaniu skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia decydują „przesłanki materialne, określone w art. 77 Kodeksu karnego” (wyrok z dnia 10 lipca 2000 r., SK 21/99, OTK 2000, nr 5, poz. 144).

W ocenie SN, trudno w tym stanie rzeczy zaakceptować, możliwość opierania się przez sąd rozstrzygający o warunkowym przedterminowym zwolnieniu raz jeszcze na tych samych przesłankach, które były już uwzględniane przy wymiarze kary w procesie wyrokowania.

Nadto SN zwrócił uwagę na kolejne dwie kwestie mające tym razem charakter systemowy.

Art. 77 § 1 k.k. wśród kryteriów, w oparciu o które określana jest wobec skazanego prognoza kryminologiczna, wymienia m.in. „właściwości i warunki osobiste”, którym to pojęciem operuje również art. 53 § 2 k.k., jako jedną z przesłanek uwzględnianych przy wymiarze kary. Taki zabieg legislacyjny nie może być uznany za przypadkowy. Nawet jeżeli wziąć pod uwagę, że inny jest zakres czynionych w tym względzie rozważań w wypadku sprawcy czynu, a inny w odniesieniu do skazanego ubiegającego się o warunkowe przedterminowe zwolnienia, ponieważ okoliczność tę należy postrzegać w ujęciu ewolucyjnym, w obu wypadkach – z uwagi na zakaz wykładni homonimicznej – zwrotom tym nie należy nadawać różnych znaczeń. Skoro zaś tak, to wątpliwości może budzić

zamieszczanie w art. 77 § 1 k.k. przesłanki, która z uwagi na treść art. 53 § 2 k.k., poprzez art. 56 k.k., i tak musiałby być przez sąd penitencjarny uwzględniana przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu (lub nie) regulowanej w powyższym przepisie instytucji.

Według SN, podobne uwagi poczynić należy co do kolejnego elementu branego pod uwagę przy orzekaniu o warunkowym przedterminowym zwolnieniu, jaki stanowią „okoliczności popełnienia przestępstwa”. Ten zwrot bez wątplenia odróżnić należy od pojęcia „okoliczności popełnienia czynu”, będącym jednym z desygnatów oceny stopnia szkodliwości społecznej (art. 115 § 2 k.k.), uwzględnianego przy wymiarze kary (art. 53 § 1 k.k.). Przestępstwo to wszakże coś więcej niż czyn, o czym przekonuje art. 1 k.k., który wymaga dla przypisania przestępstwa większego niż znikomy stopnia społecznego szkodliwości czynu (którego elementem – jak to wskazano wyżej – są okoliczności jego popełnienia) oraz zawinienia. Skoro jednak o przestępstwie jest również mowa w art. 53 § 2 k.k. (choćby popełnienie przestępstwa wspólnie z nieletnim, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, które należą przecież do okoliczności jego popełnienia), zbędność odrębnego zamieszczania takiego zwrotu w art. 77 § 1 k.k. – przy możliwości odpowiedniego stosowania dyrektyw wymiaru kary oraz okoliczności branych po uwagę przy określaniu rozmiaru represji karnej – również wydaje się znacząca.

W ocenie SN trafnie, w zakresie powyższego desygnatu, wskazuje się przy tym w piśmiennictwie, że przesłankę tę należy rozumieć w inny sposób niż przy wyrokowaniu, jako że okoliczności popełnienia przestępstwa wywierają przede wszystkim wpływ na wymiar kary i w tym charakterze zostały już uwzględnione w wyroku skazującym. Okoliczności te mają w sprawie o warunkowe zwolnienie tylko takie znaczenie, że mogą wyrażać cechy osobowości, które skazany przejawiał, popełniając przestępstwo, istotne dla prognozy jego przyszłego zachowania – a to ze względu na przesłanką materialną warunkowego przedterminowego zwolnienia, za jaką uznać należy pozytywną prognozę kryminologiczną. Mają one zatem znaczenie w odniesieniu do tej prognozy o charakterze negatywnym, a w konsekwencji tego i dla negatywnej decyzji w przedmiocie warunkowego przedterminowego zwolnienia, o ile wskazują na takie cechy skazanego, które mogą być przyczyną popełnienia

przez niego kolejnego przestępstwa. Co więcej, ustawodawca w żadnym z przepisów nie ograniczył możliwości skorzystania przez skazanego z warunkowego przedterminowego zwolnienia z uwagi na rodzaj popełnionego przez niego przestępstwa (art. 78 § 1 k.k.), a jedynie, z uwagi na uprzednią karalność skazanego (art. 78 § 2 k.k.) lub rozmiar orzeczonej kary (art. 78 § 3 k.k.), odrębnie ustalił progi uprawniające formalnie do ubiegania się o takie zwolnienie.

Jak wskazał SN, istnieje jeden wypadek, gdy dyrektywy wymiaru kary, ze względów systemowych, będą miały znaczenie dla kwestii warunkowego przedterminowego zwolnienia, co potwierdza zasadność nadania art. 56 k.k. obecnego brzmienia (racjonalność ustawodawcy). Dotyczy to stworzonej w art. 77 § 2 k.k. możliwości wyznaczenia surowszych minimów odbytej kary pozbawienia wolności pozwalających skazanemu ubiegać się o warunkowe zwolnienie. Uprawnienie to przyznano jednak wyłącznie sądom *meriti* rozpoznającym sprawę, które wymierzając bezwzględłą karę pozbawienia wolności określić mogą surowsze ograniczenia czasowe niż przewidziane w art. 78 k.k.

Wsparcie dla tego rodzaju rozumienia art. 77 § 1 k.k. stanowi wreszcie przepis art. 67 § 1 k.k.w., który jako cel wykonywania kary pozbawienia wolności określa „wzbudzenie w skazanym woli współdziałania w kształtowaniu jego społecznie pożądaných postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego i tym samym powstrzymania się od powrotu do przestępstwa”, a więc cel szczególnoprewencyjny. O ile więc w toku wyrokowania, z uwagi na treść art. 53 § 1 k.k., sąd zobligowany jest uwzględniać wszystkie określone w nim dyrektywy, o tyle w toku postępowania wykonawczego – a to przecież na tym etapie rozważana jest kwestia warunkowego przedterminowego zwolnienia – znaczenie ma wyłącznie cel resocjalizacyjny, dla osiągnięcia którego prowadzi się zindywidualizowane oddziaływanie na skazanego w ramach określonych w Kodeksie karnym wykonawczym systemów wykonania kary, w różnych rodzajach i typach zakładów karnych (art. 67 § 2 k.k.w.).

Zdaniem SN, zarówno względy systemowe jak i rezultat wykładni gramatycznej art. 77 § 1 k.k. dają zatem podstawę do przyjęcia, że jedyną przesłankę braną pod uwagę w trakcie orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu stanowi pozytywna prognoza

kryminologiczna, ustalana wyłącznie w oparciu o kryteria wyszczególnione w tym przepisie, a o rodzaju wydawanego przez sąd penitencjarny orzeczenia nie mogą decydować żadne inne względy.

Sąd Najwyższy uwypuklił, że w sposób jednoznaczny za takim rozumieniem omawianej regulacji przemawia również wykładnia funkcjonalna. Nie bez znaczenia w tym kontekście jest oczywista zmiana dokonana w Kodeksie karnym z 1997 r. dotycząca warunkowego przedterminowego zwolnienia, w stosunku do poprzednio obowiązującej ustawy karnej (ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.). Art. 90 § 1 k.k. z 1969 r. przewidywał, że „skazanego na karę pozbawienia wolności sąd może warunkowo zwolnić z odbycia reszty kary, jeżeli jego właściwości i warunki osobiste, sposób jego życia przed popełnieniem oraz zachowanie po popełnieniu przestępstwa, a zwłaszcza w czasie odbywania kary, uzasadniają przypuszczenie, iż sprawca po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni ponownie przestępstwa, i mimo niewykonania kary w całości jej cele zostały osiągnięte”. Oczywistym w ówczesnym stanie prawnym było, że udzielenie skazanemu warunkowego przedterminowego zwolnienia wchodziło w grę jedynie w wypadku kumulatywnego (spójnik „i”) spełnienia celów kary tak o charakterze szczególnym, jak i ogólnym. Przepis art. 77 § 1 k.k. takiej regulacji nie zawiera, czyniąc przesłanką materialną warunkowego przedterminowego zwolnienia – co sygnalizowano już wyżej – pozytywną prognozę kryminologiczną.

Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2017 r., V KK 372/16

1. Nie jest możliwe uchylene orzeczenia na niekorzyść oskarżonego, jeżeli jego utrzymanie w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe (art. 440 *in fine* k.p.k.), w innych wypadkach niż w sytuacjach określonych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 § 1 i 3 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości (art. 437 § 2 *in fine* k.p.k.).
2. Brak w opisie czynu przypisanego w wyroku (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.) jakiegokolwiek znamienia ustawowego typu czynu zabronionego skutkuje niemożnością przypisania odpowiedzialności karnej za ten czyn (art. 1 § 1 k.k. i art. 115 § 1 k.k.).

Wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2017 r., V KK 382/16

Wprowadzona do postępowania karnego możliwość wnoszenia zażalenia na postanowienie o kosztach procesu, o których po raz pierwszy orzekał sąd odwoławczy (art. 1 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, zmieniającej brzmienie przepisu art. 426 § 2 k.p.k. z dniem 1 września 2015 r.) nie uniemożliwiła stronie uprawnionej do wniesienia kasacji zamieszczenia w niej, obok innych zarzutów, także zarzutów dotyczących tych kosztów procesu, o których po raz pierwszy orzekał sąd odwoławczy.

Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2017 r., II KK 116/17

1. Przy obliczaniu terminów przedawnienia karalności nie mają zastosowania, wskazane w Kodeksie postępowania karnego (Rozdział 14), dyrektywy dotyczące obliczania terminów procesowych. Kodeks karny nie zawiera w odniesieniu do tej sfery „własnych” dyrektyw. Taki stan rzeczy w pełni uzasadnia odwołanie się, przy wykładni użytego w art. 101 § 2 k.k. zwrotu „rok”, do znaczenia nadawanego temu wyrażeniu w języku ogólnym. Wobec tego należy przyjąć, że termin roczny oblicza się zgodnie z czasem kalendarzowym, zaś upływa on bezpośrednio przed rozpoczęciem jednostki czasowej odpowiadającej swą nazwą jednostce czasowej, w której nastąpiło zdarzenie, od którego rozpoczął bieg termin przedawnienia karalności.
2. Pierwotne zakwalifikowanie przestępstwa jako publicznoskargowego nie zmienia faktu, że pozostaje ono prywatnoskargowym, w związku z czym należy do niego stosować zasady przedawnienia dotyczące przestępstw prywatnoskargowych.

Postanowienie siedmiu sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 1/17

Kryterium czasu decydujące o jedności lub wielości przestępstw powinno być rozumiane w tożsamy sposób w przypadku czynu ciągłego z art. 12 k.k. oraz typów czynów zabronionych, których popełnienie zakłada wielość zachowań, w tym czynu zabronionego niealimentacji z art. 209 § 1 k.k.

Wyrok SN z dnia 21 czerwca 2017 r., II KK 98/17

Ocena, czy zachowanie oskarżonego stanowi wypadek mniejszej wagi wymaga najpierw ustalenia, iż zachowanie to wyczerpało znamiona

czynu zabronionego w typie podstawowym (w tym wypadku chodzi o czyn z art. 228 § 1 k.k.), a następnie konieczne jest dokonanie całościowej analizy społecznej szkodliwości tego zachowania z uwzględnieniem wszystkich relewantnych w tym przypadku kwantyfikatorów społecznej szkodliwości czynu ujętych w art. 115 § 2 k.k.

Postanowienie SN z dnia 22 czerwca 2017 r., SDI 25/17

Art. 74 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2016 r., poz. 1999) nie wyłącza możliwości wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wobec adwokata w związku z przewinieniem dyscyplinarnym popełnionym przed kolejnym wpisem na listę adwokatów, wtedy gdy w czasie popełnienia tego przewinienia był on również adwokatem lub aplikantem adwokackim, chyba że upłynął termin jego przedawnienia.

Postanowienie SN z dnia 14 września 2017 r., I KZP 8/17

Użyte w treści art. 28 ust. 4 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2006 r., w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, określenie „w terminie płatności podatku” odnosi się do terminu płatności podatku wskazanego w art. 28 ust. 2, jak też wskazanego w art. 28 ust. 3 tej ustawy. Jeżeli zatem podatnik złożył oświadczenie, o którym mowa w art. 28 ust. 2a ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, jednak w określonym przez ustawę terminie nie postąpił w sposób deklarowany w oświadczeniu, terminem płatności podatku, zgodnie z art. 47 § 3 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 28 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, jest następny dzień po upływie dwóch lat od dnia sprzedaży nieruchomości lub praw majątkowych. Do tego dnia podatnik jest zobowiązany obliczyć i zapłacić podatek w wysokości wskazanej w art. 28 ust. 2 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, wraz z odsetkami określonymi w art. 28 ust. 3 tej ustawy oraz – stosownie do art. 28 ust. 4 – złożyć deklarację według ustalonego wzoru.

Dominik Seroka¹

SKARGA NA RZECZNIKA DYSCYPLINARNEGO, A JEGO WYŁĄCZENIE

ABSTRACT

The Complaint against the Disciplinary Ombudsman and His Exclusion

This article presents the issues of lodging complaints against legal advisers, excluding Disciplinary Ombudsmen and the exclusion proceedings themselves, as well as the practice adopted by the Chief Disciplinary Ombudsman of the National Council of Legal Advisers in Warsaw in disciplinary cases.

Keywords: Chief Disciplinary Ombudsman, Disciplinary Ombudsman, Jurisdiction, Complaint, Exclusion

Słowa kluczowe: Główny Rzecznik Dyscyplinarny, rzecznik dyscyplinarny, właściwość, skarga, wyłączenie

¹ Student V roku Prawa na Uniwersytecie Warszawskim, pracownik Biura Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

1. Zagadnienia wstępne

Celem artykułu jest analiza zagadnienia, które coraz częściej pojawia się na kanwie postępowań dyscyplinarnych, a mianowicie skarga na rzecznika dyscyplinarnego bądź jego zastępców, a dalsze procedowanie. Przejdziemy przez zagadnienia właściwości rozpoznawania skargi przez rzeczników dyscyplinarnych, stosunek nadrzędności i podrzędności, pojęcie bezstronności i instytucję wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego od rozpoznania skargi oraz praktykę przyjętą przez Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i okręgowych rzeczników dyscyplinarnych.

2. Właściwość rzecznika dyscyplinarnego do rozpoznania skargi

Skargi na działania radców prawnych są znanym środkiem wśród skarżących (petentów, klientów oraz osób niezadowolonych z obrotu ich sprawy), natomiast często nasuwa się praktyczny problem, jakim jest właściwość skierowania skargi na danego radcę prawnego do właściwego rzecznika dyscyplinarnego. Otóż właściwym rzecznikiem dyscyplinarnym Okręgowej Izby Radców Prawnych jest ten rzecznik, który rozpoznaje skargi na radców prawnych lub aplikantów radcowskich wpisanych na tę samą Okręgową Listę Radców Prawnych lub Aplikantów. Więc, dla przykładu, jeżeli do Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu wpływa skarga na radcę prawnego wpisanego na Okręgową Listę Radców Prawnych we Wrocławiu, to właściwym do rozpoznania skargi jest rzecznik dyscyplinarny Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu. Należy jednak zbadać czy dany radca prawny nie jest „członkiem funkcyjnym” tj. albo członkiem Okręgowej Rady Radców Prawnych albo członkiem Krajowej Rady Radców Prawnych. W takiej sytuacji właściwym rzecznikiem dyscyplinarnym do rozpoznania skargi jest Główny Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych w Warszawie.

Pierwszą więc czynnością jaką powinien podjąć rzecznik dyscyplinarny jest sprawdzenie jego właściwości, co możemy znaleźć w § 15 ust. 1²

² Uchwała nr 98/IX/2015 KRRP z 11 września 2015 r. w sprawie działania Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, rzeczników dyscyplinarnych, a także ich zastępców

Uchwały nr 98/IX/2015 KRRP z 11 września 2015 r. w sprawie działania Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, rzeczników dyscyplinarnych, a także ich zastępców oraz trybu i sposobu wyboru zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i zastępców rzeczników dyscyplinarnych, który stanowi „Po wpłynięciu zawiadomienie rzecznik w pierwszej kolejności bada swoją właściwość do prowadzenia postępowania”. Jeżeli rzecznik dyscyplinarny uznaje się za niewłaściwego, przekazuje zawiadomienie wraz z załączonymi dowodami do właściwego rzecznika dyscyplinarnego. Jednym z najczęstszych problemów natury właściwości złożenia skargi/wniosku/zawiadomienia, z którym spotykamy się w praktyce postępowań dyscyplinarnych, jest skarga na rzecznika dyscyplinarnego lub jego Zastępców. Jeżeli mamy do czynienia ze skargą na radcę prawnego, który jest zastępcą rzecznika dyscyplinarnego, to właściwym do rozpoznania skargi jest przełożony, czyt. rzecznik dyscyplinarny. W sytuacji gdy radcą prawnym, na którego zostało złożone zawiadomienie o możliwości popełnienia przewinienia dyscyplinarnego jest rzecznikiem dyscyplinarnym, to właściwym do przyjęcia i rozpoznania zawiadomienia jest on sam. Właśnie z tymi zagadnieniami mają największy problem skarżący, którzy nie potrafią zrozumieć, jak można rozpoznawać skargę na siebie samego? Gdzie przekraczamy granice bezstronności, kto powinien o tym decydować? To, jakie mamy instrumenty prawne w tej materii, postaram się przedstawić poniżej.

3. Stosunek nadrzędności i podrzędności wśród Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i jego zastępców oraz rzeczników dyscyplinarnych i ich zastępcami

Postępowanie dyscyplinarne radców prawnych i aplikantów radcowskich różni się od postępowań karnych (przygotowawczych) prowadzonych przed prokuratorem, chociażby ze względów hierarchii funkcyjnej. W postępowaniach przygotowawczych (karnych) możemy wyróżnić

oraz trybu i sposobu wyboru zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i zastępców rzeczników dyscyplinarnych.

dwie zasady: zasadę substytucji oraz zasadę dewolucji. Pierwsza oznacza, że prokurator przełożony ma prawo zlecić czynność prokuratorowi podwładnemu. Podwładny prokurator wstępuje w prawa i obowiązki przełożonego³. Oznacza [ona], że każdy prokurator w ramach czynności służbowych reprezentuje całą prokuraturę, która dla osiągnięcia swoich celów prawnych może posłużyć się każdym prokuratorem, a skutki tych czynności obciążają właściwie całą prokuraturę⁴. Substytucja nie musi być bezpośrednia, a wobec tego Prokurator Generalny może zlecić dokonanie określonej czynności prokuratorowi rejonowemu z pominięciem ogni pośrednich⁵. Zasada dewolucji jest odwrotnością zasady substytucji. Polega ona na tym, że prokurator przełożony może przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów podległych i wykonywać ich czynności, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej⁶. Prokurator przełożony zajmuje miejsce prokuratora podwładnego. Prokurator przełożony podejmuje czynność należącą do zakresu działania prokuratora podwładnego⁷. Inaczej kształtuje się sytuacja wśród rzeczników dyscyplinarnych. Jak możemy zauważyć w § 4 ust. 2 wcześniej wspomnianej Uchwały nr 98/IX/2015 KRRP z 11 września 2015 r. w sprawie zasad działania Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego „Zastępcy Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego są podlegli Głównemu Rzecznikowi Dyscyplinarnemu, a zastępcy rzecznika dyscyplinarnego są podlegli rzecznikowi dyscyplinarnemu właściwej okręgowej izby radców prawnych”. Nie ma więc mowy w tym przepisie o jakimkolwiek stosunku służbowym pomiędzy Głównym Rzecznikiem Dyscyplinarnym, a którymkolwiek z rzeczników dyscyplinarnych okręgowej izby radców prawnych. Każdy z tych organów zajmuje się innymi właściwymi rzeczowo

3 S. Waltoś, *Zasada substytucji w ustroju prokuratury*, [w:] *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*, M. Cieślak (red.), Warszawa 1959, s. 211; M. Mitera, M. Rojewski, E. Rojowska, *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 61.

4 S. Waltoś, *Zasada substytucji...*, op. cit., s. 209–210.

5 M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 197.

6 R.A. Stefański, *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017, s. 45.

7 S. Waltoś, *Zasada dewolucji w ustroju prokuratury*, „Nowe Prawo” 1965, nr 11, s. 1225.

postępowaniami dyscyplinarnymi. O stosunku podległości możemy mówić tylko w stosunku zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego do Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego oraz zastępców rzeczników dyscyplinarnych do właściwych okręgowych rzeczników dyscyplinarnych. Główny Rzecznik Dyscyplinarny czy okręgowy rzecznik dyscyplinarny mogą wyznaczyć swoich zastępców do prowadzenia sprawy w całości lub części lub zlecić im dokonanie poszczególnych czynności. Główny Rzecznik Dyscyplinarny oraz okręgowi rzecznicy dyscyplinarni są instytucją tak, jak Prokuratura, więc wszystkie czynności podejmowane przez ich zastępców są czynnościami de facto dokonanymi w ich imieniu, a nie w imieniu każdego z poszczególnych zastępców. Zastępcy mogą konsultować sposób prowadzenia sprawy z Rzecznikiem⁸. Co natomiast w sytuacji, w której została złożona skarga na rzecznika dyscyplinarnego? Przecież nie ma on żadnego organu nadrzędnego w postępowaniu dyscyplinarnym, który przekaże sprawę do prowadzenia wyżej. Co w sytuacji, kiedy rzecznik dyscyplinarny przekaże skargę do rozpoznania swojemu zastępcy? Gdzie są granice bezstronności i jak należy w takiej sytuacji postrzegać twierdzenie, że zastępcy wykonują zadania zlecone im przez rzecznika dyscyplinarnego w jego imieniu?

4. Pojęcie bezstronności

Z szeroko rozumianym pojęciem bezstronności możemy się spotkać w różnych miejscach w doktrynie, natomiast tu skupimy się przede wszystkim nad pojęciem bezstronności w postępowaniu dyscyplinarnym, a konkretniej w sprawie skargi na rzecznika dyscyplinarnego, która dotyczy go bezpośrednio. Jest sprawą oczywistą, że jeżeli sprawa dotyczy się rzecznika dyscyplinarnego bezpośrednio, to w świetle Ustawy o radcach prawnych, mając na myśli art. 74¹ pkt 1, który odsyła nas do stosowania odpowiednio przepisów Kodeksu postępowania karnego,

⁸ § 8 ust. 2 Uchwały nr 98/IX/2015 KRRP z 11 września 2015 r. w sprawie działania Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, rzeczników dyscyplinarnych, a także ich zastępców oraz trybu i sposobu wyboru zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i zastępców rzeczników dyscyplinarnych.

a konkretniej do art. 47 K.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 1 K.p.k. rzecznik dyscyplinarny jest wyłączony z mocy prawa od prowadzenia „swojej sprawy”. Zdarzały się jednak przypadki, w których rzecznik dyscyplinarny przekazywał sprawę do prowadzenia w całości jednemu ze swoich zastępców. W tym wypadku, biorąc pod uwagę stosunek służbowy, podległość oraz dokonywanie czynności na rzecz rzecznika dyscyplinarnego, taka sytuacja wywołuje niepodważalną wątpliwość w zachowaniu bezstronności co do istoty sprawy, chociażby poprzez wykładnię czynności zleconych i wykonywanych w imieniu rzecznika dyscyplinarnego czemu przyświeca Rzymska paremia: „*Nemo iudex in causa sua*”. Jeżeli natomiast zapomnimy o stosunku, w którym zastępcy dokonują czynności w imieniu rzecznika dyscyplinarnego, wtedy dochodzimy do pewnej przeszkody, którą zajmijemy się w kolejnym rozdziale.

5. Wyłączenie rzecznika dyscyplinarnego lub jego zastępców

W § 8 ust. 3 wcześniej wspomnianej Uchwały nr 98/IX/2015 w sprawie zasad działania GRD (...) możemy znaleźć przepis następującej treści: „W przypadku niemożności prowadzenia sprawy lub dokonania zleconej czynności przez zastępcę, w szczególności w przypadku zaistnienia przesłanek jego wyłączenia, o których mowa w przepisach Kodeksu postępowania karnego, zastępca niezwłocznie występuje do rzecznika ze stosownym pisemnym wnioskiem zawierającym uzasadnienie...”. Natomiast § 13 ust. 1 informuje nas o okoliczności, w której rzecznik dyscyplinarny uwzględnił wniosek zastępcy, następnie wydaje postanowienie o wyłączeniu i przekazuje sprawę innemu zastępcy. W ust. 2 mamy sytuację, w której z uwagi na zaistnienie przesłanek wyłączenia w Okręgowej Izbie nie ma się kto sprawą „zająć”. Wówczas rzecznik dyscyplinarny wydaje postanowienie o wyłączeniu swoich zastępców, każdego z osobna lub wszystkich razem oraz przekazuje akta sprawy wraz z wnioskiem o wyłączenie i skierowanie sprawy do rzecznika dyscyplinarnego innej Okręgowej Izby Radców Prawnych do Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Tu należy odnieść się do ostatniego zdania ww. przepisu, gdzie to rzecznik dyscyplinarny przekazuje akta sprawy wraz z **wnioskiem**

o jego wyłączenie. Otóż w świetle § 13 ust. 2 „Uchwały” tylko i wyłącznie rzecznik dyscyplinarny może wystąpić z wnioskiem o swoje wyłączenie do Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Żadna inna osoba ani organ nie są właściwi do skierowania takiego wniosku. Główny Rzecznik Dyscyplinarny bada okoliczności wyłączenia i przekazuje sprawę do rzecznika dyscyplinarnego innej Okręgowej Izby Radców Prawnych kierując się względami ekonomiki postępowania i interesu samorządu radców prawnych. Wróćmy jednak do kwestii istotnie problematycznych. Art. 40 Kodeksu postępowania karnego informuje nas o instytucji wyłączenia sędziego z mocy prawa. Słusznie podkreślił Sąd Najwyższy w swoim Postanowieniu z dnia 13 czerwca 2007 roku, że: „Wyliczenie zawarte w art. 40 § 1 k.p.k. ma charakter zamknięty, co wyklucza możliwość wyłączenia sędziego z mocy prawa z innych – niż w tym przepisie wskazane powodów. Wymienione w tym przepisie przesłanki wyłączające sędziego z mocy prawa nie mogą być zatem uzupełniane w drodze wykładni”⁹. Dochodzimy więc do sytuacji, w której rzecznik dyscyplinarny przekazując dotyczącą bezpośrednio jego sprawę do prowadzenia swojemu zastępcy, zapewne ma świadomość, że art 40 § 1 k.p.k. nie ma zastosowanie w tym wypadku, ponieważ nie ma w nim mowy o stosunku służbowym czy chociażby koleżeńskim. Zastępca tak na prawdę dysponuje w tym zakresie swobodną oceną czy stosunek służbowy czy koleżeński jest wystarczającą przesłanką do złożenia wniosku o wyłączenie w związku z art. 41 § 1 k.p.k. Chciałbym jednak zwrócić po raz kolejny uwagę na fakt, iż zastępcy czynności zlecone przez rzecznika dyscyplinarnego dokonują w jego imieniu. Czy nie dochodzimy do kwestii zamkniętego koła absurdu oraz drogi bez wyjścia? Główny Rzecznik Dyscyplinarny w tym przypadku nie ma żadnych instrumentów do tego, aby taką sytuację rozwiązać. Nasuwa się kolejne pytanie. Mianowicie, gdy zastępca wyda postanowienie o odmowie wszczęcia dochodzenia, następnie to postanowienie zostanie zaskarżone do okręgowego sądu dyscyplinarnego za pośrednictwem rzecznika dyscyplinarnego i wówczas zostanie wydane postanowienie o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, do rzecznika dyscyplinarnego właściwego, to czy taka sytuacja może nie mieć końca? Czy okręgowy sąd dyscyplinarny ma prawo

⁹ Post. SN z 13 czerwca 2007 r., V KK 15/07, KZS 2007, nr 12, poz. 24.

przekazać sprawę swoim postanowieniem do rzecznika dyscyplinarnego innej Okręgowej Izby Radców Prawnych? Czy rzecznik dyscyplinarny innej Okręgowej Izby Radców Prawnych może taką skargę zwrócić znowu do rzecznika właściwego?

Dużo prościej wygląda sytuacja zastępców Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego, na których to została złożona skarga/zawiadomienie/wniosek. Główny Rzecznik jako przełożony może zwrócić się do swojego zastępcy o złożenie stosownych wyjaśnień co do treści skargi. Po otrzymaniu wyjaśnień Główny Rzecznik Dyscyplinarny przekazuje skargę wraz z wyjaśnieniami oraz ze swoim stanowiskiem (fakultatywnym) do właściwego rzecznika dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych ze względu na miejsce wpisania radcy prawnego (zastępcy GRD) na Okręgową Listę Radców Prawnych. Inaczej wygląda sytuacja skargi na Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Czy Główny Rzecznik Dyscyplinarny powinien rozpoznawać swoją skargę? Czy do kompetencji Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego nie należy wyłącznie prowadzenie postępowań dyscyplinarnych w stosunku do funkcyjnych członków Okręgowych Rad Radców Prawnych i Krajowej Rady Radców Prawnych? Czy w takiej sytuacji Główny Rzecznik Dyscyplinarny nie powinien przekazać skargi do właściwego rzecznika dyscyplinarnego Okręgowej Izby Radców Prawnych ze względu na wpis na Okręgową Listę Radców Prawnych? Czy w sytuacji, w której skarga zostanie przekazana do okręgowego rzecznika dyscyplinarnego nie będzie dochodziło do absurdu rozpoznawania skargi w stosunku do osoby, najwyższego organu dyscyplinarnego (oskarżycielskiego) jakim jest Główny Rzecznik Dyscyplinarny i wszystkim znany radca prawny?

6. Praktyka przyjęta przez Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego i Okręgowych Rzeczników Dyscyplinarnych

Wróćmy jeszcze na chwilę do skargi na rzecznika dyscyplinarnego skierowanej do Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Jak już wcześniej wielokrotnie zostało napomniane czym zajmuje się Główny Rzecznik Dyscyplinarny. Otóż w sytuacji, w której do Biura Głównego Rzecznika

Dyscyplinarnego wpływa skarga na okręgowego rzecznika dyscyplinarnego, pracownik Biura po ustaleniu właściwości oraz powołując się za zarządzenie Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego przesyła skargę do właściwego rzecznika dyscyplinarnego, którym de facto jest ten sam radca prawny, na którego została złożona skarga, o czym skarżący zostaje poinformowany (z pełnym wytlumaczeniem sytuacji oraz procedury w takich przypadkach). Petenci/skarżący/wnioskodawcy z reguły przesyłają obszerną korespondencję do Biura Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego podnosząc brak kompetencji pracownika Biura do zajmowanego stanowiska. Nie rozumieją jednak, że rzecznik dyscyplinarny nie rozpoznaje skargi co do meritum w swojej sprawie, ale jedynie on jest organem właściwym do wystosowania wniosku o jego wyłączenie, o czym była już mowa w części 5 niniejszego tekstu. Więc co do zasady, w sytuacji, w której została złożona skarga/zawiadomienie/wniosek na rzecznika dyscyplinarnego albo na któregokolwiek z jego zastępców, wszyscy zastępcy wyłączają się wnioskami do rzecznika dyscyplinarnego od rozpoznania sprawy, rzecznik dyscyplinarny wyłącza postanowieniem wszystkich swoich zastępców oraz przekazuje akta sprawy wraz z wnioskiem o wyłączenie do Głównego Rzecznika Dyscyplinarnego. Główny Rzecznik Dyscyplinarny po zbadaniu okoliczności uzasadnionej bezstronności w postępowaniu, wydaje postanowienie o wyłączeniu rzecznika dyscyplinarnego danej Okręgowej Izby wraz z zastępcami i przekazują sprawę do rozpoznania rzecznikowi dyscyplinarnemu innej Okręgowej Izby Radców Prawnych kierując się względami ekonomiki postępowania i interesem samorządu radców prawnych. Z reguły są to sąsiednie izby ze względu na dostępność dokonywania wszystkich niezbędnych czynności procesowych bez zbędnej zwłoki i bez nadmiernych trudności.

7. Podsumowanie

Możliwość złożenia skargi na radcę prawnego, instytucja wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego, kierujące nią przesłanki oraz nieostre, niesprecyzowane i dostarczające nadmiernych trudności pojęcie

bezsronności co do okoliczności nieobiektywnego postrzegania danego stanu faktycznego w konkretnej sprawie, dostarczają nie lada wyzwań w praktyce pełnienia funkcji rzecznika dyscyplinarnego i zmagania się z coraz większą „świadomością” skarżących/petentów/wnioskodawców co do postrzegania „zachowań” radców prawnych jako przewinień dyscyplinarnych. W tym miejscu należy postawić pytanie czy nie należałoby doprecyzować niektórych kwestii związanych z postępowaniem dyscyplinarnym radców prawnych tj. np. skargi na rzeczników dyscyplinarnych albo ich zastępców, czy jednak powinno się pozostawić procedowanie w sprawach dyscyplinarnych profesjonalistom, z pewnym luzem interpretacyjnym? Musimy również wziąć pod uwagę kwestie stosowania odpowiednio przepisów Kodeksu postępowania karnego na kanwie postępowań dyscyplinarnych radców prawnych, które przybrały różne, podzielone stanowiska i opinie, nawet wśród Sędziów Sądu Najwyższego.

Bibliografia

- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Mitera M., Rojewski M., Rojowska E., *Ustawa o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Stefański R.A., *Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych*, Warszawa 2017.
- Waltoś S., *Zasada dewolucji w ustroju prokuratury*, „Nowe Prawo” 1965, nr 11.
- Waltoś S., *Zasada substytucji w ustroju prokuratury*, [w:] *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Woltera*, M. Cieślak (red.), Warszawa 1959.

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. UW r. 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 Szafranski
- » 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 2017

ISSN 2392-1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH