

# RADCA PRAWNY

---

Zeszyty naukowe

nr 2 (15)/2018



KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH



# RADCA PRAWNY

---

Zeszyty naukowe

nr 2 (15)/2018

## 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 2 (15)/2018



Kwartalnik naukowy

Warszawa 2018

## RADA NAUKOWA

- » prof. zw. dr hab. Barbara Adamiak, sędzia NSA – Uniwersytet Wrocławski
- » 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

### **Tomasz Niedziński**

Prawa i obowiązki radcy prawnego zatrudnionego w jednostkach samorządu terytorialnego 9

### **Gabriela Bar, Wojciech Lamik**

Świadczenie usług drogą elektroniczną i ochrona konsumenta w Sieci 25

### **Krzysztof Jasiński**

Przekształcenie jako sposób mitygacji ryzyka związanego z tytułem do udziałów 63

### **Joanna Koziollek**

Prawo unijne jako podstawa wzruszenia decyzji ostatecznej organu podatkowego 83

### **Michał Krawczyk**

Instytucja wydziedziczenia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych 105

**Magdalena Kumela-Romańska**

Rola sądów cywilnych w uzupełnianiu luk prawnych na przykładzie dłużnika, który utracił tytuł prawny do zajmowanego lokalu w wyniku licytacyjnej sprzedaży tego lokalu 121

**Magdalena Łuczak-Golenia**

Wniosek o udzielenie sądowego zabezpieczenia poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji bankowej należytego wykonania umowy – zasadność żądania w kontekście abstrakcyjnego charakteru gwarancji 133

**Janusz Sawicki**

Zwalczanie zorganizowanej przestępczości podatkowej z wykorzystaniem konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych 153

**GŁOSY****Stanisław Witkowski**

Głosa do wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lipca 2012 r. (II GSK 917/11), z dnia 19 grudnia 2012 r. (II GSK 1823/11), z dnia 6 lutego 2013 r. (II GSK 2171/11) 181

**Michał Żemojda, Marcin Skonieczny**

Głosa do wyroku Sądu Najwyższego sygn. II PK 264/15 201

**ORZECZNICTWO****Eliza Maniewska**

Orzecznictwo Sądu Najwyższego 219

## OD REDAKCJI

Szanowne Koleżanki i Koledzy,  
oddajemy w Państwa ręce piętnasty zeszyt naszego samorządowego czasopisma naukowego.

Najnowszy zeszyt zawiera 11 opracowań naukowych. W tym 8 artykułów, 2 glosy i jak zawsze przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego. W pierwszym tekście autor poddał analizie prawa i obowiązki radcy prawnego zatrudnionego w jednostkach samorządu terytorialnego. Jest to zagadnienie, które dotyczy wielu radców prawnych. Drugi artykuł omawia kwestie świadczenia usług drogą elektroniczną i ochronę konsumenta w Sieci. Kolejna publikacja poświęcona jest przekształceniu jako sposobowi mitygacji ryzyka związanego z tytułem do udziałów. Czwarty tekst porusza problem prawa unijnego jako podstawy wzruszenia decyzji ostatecznej organu podatkowego. Kolejny dotyczy analizy instytucji wydziedziczenia w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. W dalszej kolejności publikujemy tekst dotyczący roli sądów cywilnych w uzupełnianiu luk prawnych na przykładzie dłużnika, który utracił tytuł prawny do zajmowanego lokalu w wyniku licytacyjnej sprzedaży tego lokalu. Następny poświęcony jest wnioskowi o udzielenie sądowego zabezpieczenia poprzez wstrzymanie realizacji gwarancji bankowej należącego do wykonania umowy. Ostatni artykuł dotyczy zaś zwalczania zorganizowanej przestępczości podatkowej.



W tym numerze zamieszczamy także dwie glosy oraz jak zawsze omówienie wybranych orzeczeń Sądu Najwyższego.

Gorąco dziękujemy Autorom i Czytelnikom za wszystkie sugestie zmierzające do udoskonalania naszego czasopisma. Redakcja prosi o dalsze propozycje dotyczące poruszanej przez nas problematyki. Będziemy starali się uwzględniać te glosy i zamawiać teksty, których tematyka byłaby interesująca dla naszych Czytelników i pomocna przy wykonywaniu zawodu radcy prawnego.

Przypominamy o nowej stronie internetowej naszego naukowego czasopisma: <http://kwartalnikradcaprawny.pl/>. Gorąco zachęcamy do odwiedzin i lektury. Procedura zgłaszania tekstów do druku zamieszczona jest w zakładce: <http://kwartalnikradcaprawny.pl/o-kwartalniku/>.

Jak zawsze prosimy o respektowanie wymogów formalnych związanych z propozycją opublikowania tekstu, propozycje artykułów obciążone brakami nie będą brane pod uwagę przy kwalifikowaniu do recenzji.

Mamy również nadzieję, że „Zeszyty naukowe” będą dla Państwa inspirującą i pomocną w pracy zawodowej lekturą.

W imieniu Kolegium Redakcyjnego,

*Mirosław Sadowski*  
Redaktor Naczelny

Tomasz Niedziński<sup>1</sup>

# PRAWA I OBOWIĄZKI RADCY PRAWNEGO ZATRUDNIONEGO W JEDNOSTKACH SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

## ABSTRACT

### **The Rights and Obligations of Attorneys at Law Employed at Local Government Units**

The author of the article performs a legal analysis of the issue of employing attorneys at law at units of local government, taking into consideration both the Attorneys at Law Act and the Local Government Employees Act. The article discusses employment of attorneys at law at units of local government and terminating the employment of an attorney at law pursuant to Article 19 of the Attorneys at Law Act. The author aims at proving the thesis that practicing as attorney at law (a profession of public trust) at units of local government involves many legal requirements not only for attorneys at law but also for their employers – in this instance local government units. It should be noted that persons

---

<sup>1</sup> Dr Tomasz Niedziński, radca prawny, rzecznik dyscyplinarny przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie w latach 2010–2016, adiunkt w Instytucie Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego, wykładowca na Podyplomowym Studium z prawa pracy na Wydziale Prawa i Administracji UW.

pursuing employment as attorneys at law at units of local government and employers themselves will find the following article very useful.

**Keywords:** attorney at law, employment, contract of employment, local government units, Labour Code, Attorneys at Law Act

**Słowa kluczowe:** Radca prawny, zatrudnienie, umowa o pracę, jednostki samorządu terytorialnego, Kodeks pracy, ustawa o radcach prawnych

Zgodnie ustawą o pracownikach samorządowych<sup>2</sup> pracownik może zostać zatrudniony na stanowiskach urzędniczych w:

- 1) urzędach marszałkowskich oraz wojewódzkich samorządowych jednostkach organizacyjnych,
- 2) starostwach powiatowych oraz powiatowych jednostkach organizacyjnych,
- 3) urzędach gminy, jednostkach pomocniczych gmin, gminnych jednostkach budżetowych i samorządowych zakładach budżetowych,
- 4) biurach (ich odpowiednikach) związków jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządowych zakładach budżetowych utworzonych przez te związki,
- 5) biurach (ich odpowiednikach) jednostek administracyjnych jednostek samorządu terytorialnego.

Tym samym należy uznać, za pracownika samorządowego każdą osobę zatrudnioną w wyżej wymienionych urzędach, bez względu na zajmowane przez niego stanowisko oraz podstawę tego zatrudnienia.

## 1. Sposób zatrudniania pracowników w administracji samorządowej

Należy zauważyć, że zgodnie z art. 4 u.p.s. pracownicy zatrudniani są na podstawie wyboru, powołania oraz na podstawie umowy o pracę<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Ustawa z 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. Nr 223, poz. 1458), dalej: u.p.s.

<sup>3</sup> J. Jagielski [w:] *Prawo administracyjne*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 2011, s. 289 i n.

Wobec powyższego podstawa nawiązania stosunku pracy wiąże się z rodzajem zajmowanego stanowiska. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że w jednostkach samorządu terytorialnego pracownicy samorządowi zatrudniani są na stanowiskach urzędniczych. Do stanowisk urzędniczych należy zaliczyć także stanowisko zajmowane przez radcę prawnego. Głównym celem powyższego działania jest zweryfikowanie przydatności danej osoby do pracy w jednostce samorządu terytorialnego.

Jednocześnie mając na uwadze przepisy ustawy o pracownikach samorządowych, pracownikiem, który podejmuje po raz pierwszy pracę na stanowisku urzędniczym w jednostce samorządu terytorialnego jest osoba, która nie była wcześniej zatrudniona w jednostkach samorządowych na czas nieokreślony lub na czas określony, dłużej niż 6 miesięcy, i nie odbyła służby przygotowawczej, która została zakończona zdaniem egzaminu z wynikiem pozytywnym. Wypada jednocześnie podkreślić, że w przypadku umowę o pracę na czas nieokreślony, to najczęściej jest ona zawierana z urzędnikami, którzy przeszli wstępną weryfikację przydatności do pracy i ukończyli służbę przygotowawczą z pozytywnym wynikiem egzaminu w samorządzie terytorialnym<sup>4</sup>.

Tym samym biorąc powyższe pod uwagę, należy uznać, że radca prawny, pomimo zdania z wynikiem pozytywnym egzaminu państwowego, a tym samym będąc zaliczonym do grupy zawodowej zaufania publicznego, jest zmuszony dodatkowo zdać egzamin na pracownika samorządowego. Istotny jednak jest fakt, że do uprawnień kierownika jednostki samorządowej należy możliwość zwolnienia radcy prawnego z odbywania służby przygotowawczej przeprowadzanej dla pracowników samorządowych. Niemniej jednak zwolnienie to nie wyłącza konieczności zdania egzaminu końcowego. Powyższe stanowi bezwzględny warunek dalszego zatrudnienia w charakterze pracownika na stanowisku radcy prawnego w jednostce samorządowej, o czym stanowi art. 19 u.p.s.<sup>5</sup> Dokonując analizy powyższej kwestii należy mieć na uwadze przede wszystkim, że ustawodawca nie określa jednak kwestii, czy pozytywne zdanie egzaminu stanowi przesłankę dalszego zatrudnienia, a w konsekwencji czy mówimy o zatrudnieniu na czas określony, czy na

<sup>4</sup> A. Dubownik, Ł. Pisarczyk, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 95.

<sup>5</sup> E. Ura, *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011, s. 148.

czas nie nieokreślony – powyższa kwestia pozostaje w gestii pracodawcy – jednostki samorządowej.

Wartym zauważenia jest fakt, że dodatkowym wymogiem, jaki musi spełniać osoba zatrudniona na stanowisku urzędniczym radcy prawnego, jest wymóg posiadania obywatelstwa polskiego (art. 6 ust. 1 u.p.s.). Wobec powyższego, dokonując analizy powyższej kwestii, należy dojść do wniosku, że pracownikiem samorządowym może być osoba, która jest obywatelem polskim. Należy zaznaczyć, że w rozumieniu ustawy o radcach prawnych<sup>6</sup> radcami prawnymi mogą być prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę, niebędący obywatelami polskimi. Niemniej jednak nie można zapominać, że zgodnie z art. 11 ust. 1 u.p.s. w zakresie urzędów samorządowych katalog stanowisk dla cudzoziemców wskazuje kierownik urzędu samorządowego. Wobec powyższego możliwa jest sytuacja, zgodnie z którą w danej jednostce samorządowej cudzoziemiec wpisany na listę radców prawnych nie będzie mógł starać się o posadę urzędnika samorządowego. Skutkiem takich rozwiązań mogą być zróżnicowane praktyki zatrudnienia cudzoziemców w poszczególnych urzędach samorządowych na stanowiskach radców prawnych<sup>7</sup>.

## 2. Prawa i obowiązki radcy prawnego

Odnosząc się do statusu radcy prawnego, zaliczany on jest do grupy zawodów zaufania publicznego, którego wykonywanie związane jest z koniecznością legitymowania się specjalistyczną wiedzą potwierdzoną zdaniem zawodowego egzaminu państwowego.

Warty podkreślenia jest fakt, że mimo braku legalnej definicji pojęcia „zawód zaufania publicznego”, literatura fachowa wskazuje następujące cechy, którymi charakteryzuje się zawodów zaufania publicznego:

- a) szczególna doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu – istotnego z racji roli, jaką dana

<sup>6</sup> Ustawa z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 ze zm.), dalej: u.r.p.

<sup>7</sup> T. Morek, *Co zmienia nowa ustawa o pracownikach samorządowych*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 1–2, s. 51.

- dziedzina społecznej aktywności zawodowej odgrywa w społeczeństwie, oraz z racji konieczności zapewnienia ochrony gwarantowanych Konstytucją RP praw podmiotowych jednostki;
- b) powierzanie uprawiającym taki zawód – w warunkach wysokiego zaufania – informacji osobistych i dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług;
  - c) uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową, która nie może być ujawniona;
  - d) objęcie osób dysponujących taką tajemnicą – w przypadku możliwości naruszenia istotnych dóbr jednostki w razie jej ujawnienia – immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji;
  - e) korzystanie ze świadczeń tych zawodów często w razie nastąpienia realnego albo choćby potencjalnego niebezpieczeństwa dla dóbr jednostki o szczególnym charakterze (np. życia, zdrowia, wolności, godności, dobrego imienia);
  - f) niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej;
  - g) występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej oraz rekojmii należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, gwarantowanej z jednej strony przez wysokie bariery dostępu do wykonywania każdego z zawodów zaufania publicznego (obejmujące nie tylko wymóg ukończenia odpowiedniego szkolenia, lecz także reprezentowanie odpowiedniego poziomu etycznego), z drugiej – sprawowaną w interesie publicznym pieczętą organów samorządu zawodowego<sup>8</sup>.

Warty podkreślenia jest fakt, że zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 u.r.p. zadanie „radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami”. Wobec powyższego radca prawny, jako przedstawiciel zawodu zaufania publicznego, zobowiązany jest do wypełniania

<sup>8</sup> Zob. P. Sarnecki, *Komentarz do art. 17 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), Warszawa 1999–2007, t. 4; P. Sarnecki, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 2, s. 75–76; M. Tabernacka, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2663, s. 302.

wyjątkowego zadania służenia interesom sprawiedliwości, jak i podmiotom, które powierzyły mu dochodzenie i ochronę swojej wolności i praw. Wobec powyższego należy uznać, że zasadniczym zadaniem radcy prawnego jest sumienne wykonywanie obowiązków, jakie wiążą się z wykonywaniem zawodu radcy prawnego, a także przestrzeganiu zasad wynikających z Kodeksu etyki radców prawnych.

Stosownie do treści art. 23 u.r.p. prawo wykonywania zawodu radcy prawnego powstaje z chwilą wpisu na listę radców prawnych i złożenia ślubowania. Wobec powyższego na listę radców prawnych może zostać wpisana jedynie osoba spełniająca przesłanki określone w art. 24 u.r.p., tj. która ukończyła wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta w pełni z praw publicznych, ma pełną zdolność do czynności prawnych, jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego, odbyła w Rzeczypospolitej Polskiej aplikację radcowską i złożyła egzamin radcowski, z zastrzeżeniem art. 25 ust. 1 i 2.

Natomiast art. 8 ust. 1 u.r.p. wyraźnie wskazuje, że radca prawny jest uprawniony do wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce:

- 1) cywilnej lub jawnej, w której współnikami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) partnerskiej, w której partnerami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) komandytowej lub komandytowo-akcyjnej, w której komplementariuszami są radcowie prawni, adwokaci, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy o świadczeniu przez

prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>9</sup>.

W konsekwencji odmiennie niż w stosunku do adwokatów, radca prawny ma możliwość wykonywania zawodu w ramach stosunku pracy. Powyższe uprawnienie nadane przez ustawodawcę wywołuje jednak kontrowersję. W środowisku prawniczym toczy się w dalszym ciągu dyskusja czy powyższe uprawnienie przyznane radcom prawnym nie jest sprzeczne z istotą niezależności, a zarazem tworzy stosunek zależności pomiędzy radcą prawnym a pracodawcą. Niemniej jednak, dokonując analizy obowiązujących przepisów ustawy o radcach prawnych i Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, należy uznać powyższą tezę za błędną<sup>10</sup>. Nie da się jednak zaprzeczyć, że radca prawny wykonujący zawód radcy prawnego w ramach stosunku pracy zobowiązany jest do przestrzegania nie tylko przepisów korporacyjnych, lecz także przepisów wynikających z prawa pracy oraz ustaw szczególnych ze względu na rodzaj jednostki czy podmiotu, w którym jest zatrudniony. Tym samym powyższy artykuł ma na celu dokonanie szczegółowej charakterystyki statusu radcy prawnego świadczącego pracę w ramach umowy o pracę w jednostce samorządu terytorialnego.

### 3. Uprawnienia radcy prawnego zatrudnionego w administracji samorządowej

Stosunek prawny radcy prawnego zatrudnionego w jednostce samorządu terytorialnego, tak jak w przypadku pracownika, oparty jest na podstawie umowy o pracę. Na podstawie umowy o pracę strony wspólnie określają miejsce, czas pracy, wynagrodzenie jak również rodzaj umowy o pracę. Odmiennie niż w stosunku pracownik–pracodawca, odnośnie umów o pracę zawartych z radcą prawnym jako pracownikiem

<sup>9</sup> Ustawa z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 134 ze zm.).

<sup>10</sup> Kodeks Etyki Radcy Prawnego, <http://www.kirp.pl/Akty-Prawne/Kodeks-Etyki-Radcy-Prawnego> (dostęp: 10 kwietnia 2014).



nadrzędne znaczenie w przypadku określania treści umowy o pracę mają przepisy ustawy o radcach prawnych i Kodeks Etyki Radcy Prawnego. Podejmowanie działań sprzecznych z postanowieniami przepisów korporacyjnych w powyższym zakresie będzie stanowiło podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego przeciwko radcy prawnemu. Należy mieć na uwadze, że ustawodawca bardzo szczegółowo określił przepisy dotyczące np. czasu pracy radcy prawnego. Jednocześnie na podstawie art. 8 ust. 5 u.r.p. ilekroć w ustawie mowa o „stosunku pracy”, „zatrudnieniu”, „wynagrodzeniu”, rozumie się przez to również odpowiednio stosunek służbowy, „pełnienie służby” i „uposażenie”.

Na podstawie art. 9 ust. 1 u.r.p. radca prawny wykonujący zawód na podstawie stosunku pracy może zajmować jedynie samodzielne stanowisko podległe bezpośrednio kierownikowi jednostki organizacyjnej. Powyższe ma na celu przede wszystkim zapewnić niezależność radcy prawnemu zatrudnionemu w jednostce samorządu terytorialnego. Tym samym radca prawny, nawet wykonując obowiązki na podstawie umowy o pracę, jest niezależny i podlega tylko ustawie. Powyższa hierarchizacja jest niesamowicie istotna, gdyż zapewnia ochronę praw i wolności obywatela oraz sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Powyższe oznacza, że podstawowym obowiązkiem radcy prawnego jest zachowanie bezstronności od wszelkich wpływów, nacisków, w szczególności tych, których podstawy mogą wynikać z jego osobistych interesów czy nacisków zewnętrznych, ograniczeń, nakłaniania. Tym samym nie ulega wątpliwości, że art. 9 ust. 1 u.r.p. stanowi gwarancję niezależności, która ma na celu zapewnienie braku wpływu czynników zewnętrznych na pracę radcę prawnego lub stosunku podległości radcy prawnego wobec innych pracowników. W związku z powyższym pracodawca nie ma prawa do wydawania poleceń radcy prawnemu zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę w zakresie wykonania czynności wynikających ze świadczenia pomocy prawnej lub wywierania na niego jakiegokolwiek wpływu. Wobec powyższego pracownik będący radcą prawnym jest uprawniony podejmować się jedynie zadań, o których mowa w ustawie o radach prawnych, m.in. świadczenia pomocy prawnej, a w szczególności udzielania porad prawnych, sporządzania opinii prawnych, opracowywania projektów aktów prawnych oraz występowania przed sądami i urzędami. Jednocześnie pracownik – radca prawny nie jest nigdy związany poleceniem

przełożonego, co do treści opinii prawnej. Ze względu na konieczność zachowania niezależności na podstawie art. 22 ust. 1 u.r.p. radca prawny z ważnych powodów ma prawo również odmówić udzielenia pomocy prawnej. Powyższe uprawnienie nadane przez ustawodawcę ma na celu podkreślenie niezależności radcy prawnego a zarazem nie możliwości występowania stosunku zależności w przypadku radcy prawnego zatrudnionego na podstawie umowy o pracę. Jest to kluczowe dla radcy prawnego, jako pracownika wykonującego zawód zaufania publicznego, zwłaszcza w kontekście wymagania od radcy prawnego pełnej transparentności i niezawisłości w relacjach służbowych.

Radca prawny zatrudniony w organie samorządowym świadczy pomoc prawną w komórce lub w jednostce organizacyjnej, w biurze, w wydziale lub na wyodrębnionym stanowisku do spraw prawnych podległym bezpośrednio kierownikowi tego organu. Jednakże w organach państwowych radca prawny ma możliwość świadczenia pomocy prawnej również w innej wyodrębnionej komórce lub jednostce organizacyjnej, i podlegać jej kierownikowi. Natomiast w sytuacji zawarcia przez jednostkę organizacyjną lub organ państwowy umów o pracę z dwoma lub więcej radcami prawnymi, jednemu z nich należy powierzyć obowiązki związane z koordynacją pomocy prawnej w tej jednostce. Pracodawca jest zobligowany stworzyć takie warunki pracy, aby w stosunku do radców prawnych świadczących pomoc prawną na podstawie umowy o pracę nie występowała podległość służbowa w zakresie wykonywanych czynności. W konsekwencji radcy prawni zatrudnieni na podstawie umowy o pracę w jednostce samorządu terytorialnego muszą być wobec siebie niezależni. Tym samym żaden radca prawny nie jest uprawniony do wydawania poleceń służbowych innemu radcy prawnemu. Tego typu zachowanie stanowiłoby naruszeniem przepisów ustawy o radcach prawnych, a tym samym prowadziło do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Zgodnie z art. 33 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego: „Radcowie prawni powinni udzielać sobie pomocy i służyć radą w sprawach związanych z wykonywaniem zawodu, o ile to nie szkodzi interesom podmiotów, na rzecz których świadczą pomoc prawną”.

Powyższe rozważania nie stanowią podstawy do stawiania tezy jakoby ustawodawca nie przewidział możliwości powołania w jednostkach samorządu terytorialnego koordynatora zespołu prawnego. Należy

odróżnić rolę koordynatora od roli przełożonego, są to dwa zupełnie inne stanowiska. Głównym zadaniem koordynatora radców prawnych jest koordynowanie pracy zatrudnionych radców prawnych. W żadnym wypadku koordynator radców prawnych nie ma prawa zobowiązywać żadnego z radców prawnych do wykonywania jego poleceń czy też nadzoru lub kontroli podejmowanych przez nich czynności. Należy przy tym pamiętać, że zgodnie z art. 37 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego: „Radca prawny koordynujący pracę zespołu nie może naruszać niezawisłości i samodzielności radców prawnych zatrudnionych w koordynowanym zespole w wykonywaniu ich obowiązków zawodowych”. Pracodawca, którego zamiarem jest skategoryzowanie, a zarazem usystematyzowanie pracy zatrudnionych radców prawnych, powinien stworzyć regulamin, którego celem będzie określenie pól działania zespołu prawnego w danej jednostce samorządu terytorialnego.

Należy przy tym pamiętać, że oceny pracy radcy prawnego dokonuje wyłącznie kierownik jednostki organizacyjnej po wcześniejszej opinii radcy prawnego wskazanego przez właściwą radę okręgowej izby radców prawnych. W konwencji dyspozycji tego przepisu pracodawca jest zobowiązany każdorazowo zwracać się do izby radców prawnych w przypadku formalnej oceny pracy radcy prawnego. Pracodawca nie jest uprawniony do dokonywania oceny pracy radcy prawnego, gdyż powyższe mogłoby podważyć stosunek niezależności pomiędzy pracodawcą a radcą prawnym. Zgodnie z uchwałą nr 112/VII/2010 z 30 stycznia 2010 r. Krajowej Rady Radców Prawnych (Regulamin zakresu i trybu działania oraz zasad wynagradzania wizytatorów) na żądanie pracodawcy dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych jest uprawniony do przeprowadzenia wizytacji dla oceny pracy radcy prawnego przez dwuosobowy zespół wizytatorów. W związku z przeprowadzoną wizytacją zespół wizytatorów sporządza sprawozdanie, na podstawie którego dziekan wydaje, na żądanie pracodawcy, właściwą opinię. Pracodawca nie jest jednak związany opinią wydaną przez zespół wizytatorów.

Radca prawny zatrudniony w jednostce samorządu terytorialnego na podstawie umowy o pracę jest uprawniony do świadczenia pracy w wielu jednostkach organizacyjnych i w wymiarze przekraczającym jeden etat. Problematyka możliwości ograniczenia świadczenia pracy przez radcę prawnego lub czasu obowiązywania zakazu konkurencji, biorąc pod

uwagę stanowisko doktryny, musi być uregulowane przez jednostkę samorządu terytorialnego oraz radcę prawnego w dokumentach wewnętrznych danego pracodawcy. Działanie to jest świadome, gdyż rolą ustawodawcy nie jest wywieranie wpływu na kwestię swobody umów zawartych przez strony. Obowiązkiem ustawodawcy jest jedynie określenie formy prowadzenia działalności gospodarczej przez radcę prawnego, jak i wskazania minimalnego czasu pracy oraz wysokości wynagrodzenia.

Odnosząc się do problematyki czasu pracy radcy prawnego świadczącego pomoc prawną w jednostce organizacyjnej, należy podkreślić, że nie może być on krótszy niż dwie piąte czasu pracy ustalonego w zawartej z radcą prawnym umowie. Niemniej jednak do czasu pracy radcy prawnego zalicza się także czas niezbędny do załatwiania spraw poza lokalem jednostki organizacyjnej, w szczególności w sądach i w innych organach, oraz czas przygotowania się do tych czynności. Ze względu na ten fakt, ustawa o radcach prawnych wskazuje powyższym przepisem wymiar czasu pracy, tym samym stanowi on o normie obowiązującej konkretnego radcę prawnego u pracodawcy. W tym przypadku ustawa o radcach prawnych stanowi ustawę szczególną w stosunku do przepisów Kodeksu pracy<sup>11</sup>, jako że jest źródłem prawa pracy w rozumieniu art. 9 k.p. Natomiast materia długości czasu pracy każdego radcy prawnego powinna być indywidualnie uzgadniana przez strony. Pracodawca, opierając się na treści art. 18 ust. 2 u.r.p., powinien mieć na uwadze specyfikację świadczenia pomocy prawnej przez radcę prawnego w ramach stosunku pracy, a tym samym uzgodnić z danym radcą prawnym taką organizację pracy, która umożliwi staranne, rzeczowe i w pełni profesjonalne wykonywanie zawodu. Umowa o pracę zawarta z radcą prawnym nie może kategorycznie zawierać zapisów świadczących o tym, że czas pracy radcy prawnego w lokalu jednostki ma odpowiadać pełnemu wymiarowi ustalonemu w umowie, gdyż stoi to w sprzeczności z treścią art. 18 ust. 1 u.r.p. Strony, ustalając treść umowy o pracę, są zobowiązane do ustalenia dni, w których radca prawny będzie zobowiązany do wykonywania zawodu, biorąc pod uwagę zadania i specyfikację danej jednostki samorządu terytorialnego.

<sup>11</sup> Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.), dalej: k.p.

Radca prawny świadczący pomoc prawną na podstawie umowy o pracę stosownie do art. 224 ust. 1 u.r.p. ma prawo do wynagrodzenia i innych świadczeń określonych w układzie zbiorowym pracy lub w przepisach o wynagradzaniu pracowników, obowiązujących w jednostce organizacyjnej zatrudniającej radcę prawnego. Odnosząc się do poziomu wysokości wynagrodzenia, należy uznać, że nie może być ono niższe od wynagrodzenia przewidzianego dla stanowiska pracy głównego specjalisty lub innego równorzędnego stanowiska pracy. Jednocześnie uprawnienie do dodatków nie może być uzależnione od opinii kierownika zespołu prawników. Radcy prawnemu przysługuje prawo do otrzymywania dodatkowego wynagrodzenia w wysokości nie niższej niż 65% kosztów zastępstwa sądowego zasądzonych na rzecz strony przez niego zastępowanej lub przyznanych jej w ugodzie, postępowaniu polubowym, arbitrażu zagranicznym lub w postępowaniu egzekucyjnym, jeżeli koszty te zostały ściągnięte od strony przeciwnej. Sposób wypłaty powyższego wynagrodzenia jest dowolny i wymaga ustalenia przez strony na podstawie umowy cywilnoprawnej. Powyższy zapis ma charakter rekojmi. Jednostka samorządu terytorialnego zobowiązana jest do wypłacenia radcy prawnemu uposażenia nie mniejszego niż grupom zawodowym określonym w art. 224 ust. 1 u.r.p.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 17 sierpnia 2007 r., I PK 74/07: „Przepisy płacowe należy interpretować ściśle, z wyłączeniem wykładni rozszerzającej, ścieśniającej lub analogii”<sup>12</sup>. Taka interpretacja przepisów ma na celu zapewnienie radcom prawny wynagrodzenia o stosownej wysokości. Powyższy pogląd został utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego porównującym wynagrodzenie radcy prawnego do wynagrodzenia głównego specjalisty według zasad jego kształtowania, a nie według konkretnego wynagrodzenia w wysokości wypłacanej.

<sup>12</sup> Zob. wyrok SN z 17 sierpnia 2007 r. (I PK 74/07), [www.sn.pl](http://www.sn.pl) (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 1967 r., II PR 151/67, OSNCP z 1968 r. nr 3, poz. 40; także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 17 września 1966 r., III PZP 20/66, OSNCP z 1967 r. nr 3, poz. 44; uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 25 lutego 1972 r., III PZP 39/71, OSNCP z 1972 r. nr 7–8, poz. 123, wyrok Sądu Najwyższego z 21 maja 1999 r., I PKN 74/99, OSNAPiUS z 2000 r. nr 15, poz. 211).

Nie można jednak wywodzić z treści art. 224 ust. 1 u.r.p. konkretnej kwoty, jaka ma zostać wypłacona radcy prawnemu w związku z świadczeniem pomocy prawnej, przepis ten ma jedynie za zadanie wskazanie jedynie reguł zasad, na podstawie których ma być ustalony poziom wynagrodzenie dla radcy prawnego świadczącego pomoc prawną na podstawie umowy o pracę.

Tym samym w przypadku, gdy układ zbiorowy pracy lub inne unormowanie szczególne określa jedynie ramy, w jakich powinno zostać określone wynagrodzenie w porównaniu z postanowieniami indywidualnej umowy o pracę, radca prawny ma roszczenie do pracodawcy o wypłacanie mu najniższego, mieszczącego się w tych ramach wynagrodzenia, chyba że uprawniony przedstawiciel pracodawcy ustalił dla niego wynagrodzenie wyższe. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego roszczenie radcy prawnego z tytułu wynagrodzenie za pracę dotyczy tylko poziomu najniższego wynagrodzenia przewidzianego dla głównego specjalisty<sup>13</sup>.

Istotną kwestią jest natomiast problematyka zawierania przez radcę prawnego z jednostką samorządu terytorialnego umów cywilnoprawnych określających wysokość wypłaty wynagrodzenia z tytułu kosztów sądowych. Odnosząc się do utartej linii doktryny w zakresie art. 224 ust. 2 zd. 2 u.r.p., należy wywieść, że cywilnoprawna umowa o dodatkowe wynagrodzenie radcy prawnego, tytułem kosztów zastępstwa sądowego, jest ściśle związana ze stosunkiem pracy, albowiem zawierana jest przez strony tegoż stosunku, a prawo do spornego wynagrodzenia przysługuje z racji reprezentacji pracodawcy w postępowaniu sądowym, polubownym, arbitrażowym czy egzekucyjnym, sprawowanej przez radcę prawnego w ramach jego obowiązków pracowniczych. Nie można jednak zapominać, że umowa ta ma samodzielny byt, a wykreowany przez nią stosunek zobowiązaniowy nie wygasa wraz z ustaniem zatrudnienia radcy prawnego. Istnieje on do momentu spełnienia przez strony wszystkich świadczeń objętych jego treścią. Umowa o dodatkowe wynagrodzenie radcy prawnego jest umową cywilnoprawną. Wynika to z faktu, że została ona poddana reżimowi prawa cywilnego z wszelkimi tego konsekwencjami, także w zakresie biegu terminów przedawnienia roszczeń wywodzonych

<sup>13</sup> Zob. wyrok SN z 18 maja 2006 r. (III PK 22/06), OSNP 2007/9–10, poz. 132; wyrok SN z 15 września 2006 r. (I PK 97/06), niepubl.

z przedmiotowej umowy. Natomiast, gdy ten sam podmiot w postępowaniu sądowym reprezentowany był przez kilku radców prawnych, dodatkowe wynagrodzenie z tytułu kosztów zastępstwa sądowego musi zostać rozdzielone proporcjonalnie, stosownie do nakładu pracy.

Na podstawie art. 19 u.r.p. pracodawca jest uprawniony rozwiązać stosunek pracy za wypowiedzeniem z radcą w przypadku nienależytego wykonywania obowiązków radcy prawnego wynikających z przepisów ustawy. Niemniej jednak powyższe może nastąpić po uprzednim zasięgnięciu opinii rady okręgowej izby radców prawnych. Opinia rady okręgowej izby radców prawnych powinna być przesłana pracodawcy – jednostce organizacyjnej w terminie 14 dni od dnia otrzymania od tej jednostki zawiadomienia o zamiarze rozwiązania stosunku pracy z radcą prawnym. Odnośząc się do przedmiotowego przepisu, należy mieć na uwadze na charakter ochronny tegoż artykułu, który zobowiązuje pracodawcę zamierzającego rozwiązać stosunek pracy z radcą prawnym do uprzedniego zwrócenia się do okręgowej izby radców prawnych w celu uzyskania jej opinii. Taka treść art. 19 u.r.p. ma na celu zagwarantowanie radcy prawnemu szczególnego „parasola ochronnego”, gdy wypowiedzenie umowy o pracę nie jest związane z wykonywaniem zawodu radcy prawnego, lecz spowodowane jest czynnikami subiektywnymi. Pracodawca nie jest zobowiązany zwrócić się do okręgowej izby radców prawnych w celu wydania przedmiotowej opinii, gdy przyczyna rozwiązania stosunku pracy wynika z reorganizacji (likwidacja) stanowiska pracy radcy prawnego, niełącząca się z negatywną oceną jego pracy<sup>14</sup>. W przypadku niezastosowanie się przez pracodawcę do opisanego wyżej trybu, skutkuje to możliwością wystąpienia przez radcę prawnego z żądaniem orzeczenia bezskuteczności wypowiedzenia.

## Bibliografia

- Dubownik A., Pisarczyk Ł., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011.  
Jagielski J. [w:] *Prawo administracyjne*, Wierzbowski M. (red.), Warszawa 2011.

<sup>14</sup> Por. np. wyrok SN z 26 marca 1998 r. (I PKN 3/98), OSNP 1999/6, poz. 200.

- Morek T., *Co zmienia nowa ustawa o pracownikach samorządowych*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 1–2.
- Sarnecki P., *Komentarz do art. 17 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Garlicki L. (red.), Warszawa 1999–2007, t. 4.
- Sarnecki P., *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 2.
- Tabernacka M., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2663.
- Ura E., *Prawo urzędnicze*, Warszawa 2011.





Gabriela Bar<sup>1</sup>  
Wojciech Lamik<sup>2</sup>

# ŚWIADCZENIE USŁUG DROGĄ ELEKTRONICZNĄ I OCHRONA KONSUMENTA W SIECI

## ABSTRACT

### **Providing Services by Electronic Means and Consumer Protection Online**

The article addresses issues connected with entrepreneurs operating on the Internet. Firstly, it takes on compliance with the obligations arising from the Provision of Services by Electronic Means Act of 18 July 2002. Secondly, it tackles what follows from said issue, namely consumer protection in electronic transactions pursuant to the Consumer Rights Act of 30 May 2014. The aforementioned provisions also constitute a transposition of European Union legislation into the Polish legal order.

The authors indicate the manner in which the obligations of entrepreneurs (sellers, service suppliers) are juxtaposed with the rights of consumers (buyers,

- 
- 1 Gabriela Bar – Doktor nauk prawnych ze specjalnością prawo cywilne. Radca prawny, praktyk, Partner Zarządzający w Szostek\_Bar i Partnerzy Kancelarii Prawnej.
  - 2 Wojciech Lamik – aplikant radcowski, doktorant Zakładu Prawa Cywilnego i Prawa Międzynarodowego Prywatnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, associate w Szostek\_Bar i Partnerzy Kancelarii Prawnej.

service recipients) on the Internet. As part of the protection afforded to buyers, the special nature of the Civil Code regulations on warranty and guarantee of quality in Internet commerce is also included herein.

**Keywords:** provision of services by electronic means, service supplier, service recipient, terms and conditions governing the provision of services by electronic means, the ICT system, data transmission, e-privacy, consumer protection, consumer, buyer, seller, entrepreneur, warranty, guarantee, Internet, conclusion of distance contracts, digital content, withdrawal from a contract

**Słowa kluczowe:** świadczenie usług drogą elektroniczną, usługodawca, odbiorca usług, warunki świadczenia usług drogą elektroniczną, system teleinformatyczny, transmisja danych, prywatność w Sieci, ochrona konsumenta, konsument, kupujący, sprzedawca, przedsiębiorca, gwarancja, Internet, zawieranie umów na odległość, treści cyfrowe, odstąpienie od umowy

## 1. Usługi elektroniczne

### 1.1. Zakres regulacji

Obowiązki dostawców usług elektronicznych, zasady wyłączenia ich odpowiedzialności oraz zasady ochrony danych osobowych osób fizycznych korzystających z usług świadczonych drogą elektroniczną reguluje w polskim porządku prawnym ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (**usude**)<sup>3</sup>. Stanowi ona wdrożenie dyrektywy o handlu elektronicznym<sup>4</sup>.

Przez świadczenie usługi drogą elektroniczną<sup>5</sup> należy rozumieć wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość),

<sup>3</sup> Tekst jednolity z dnia 9 czerwca 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 1219.

<sup>4</sup> Dyrektywa 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. WE L 178 z 17 lipca 2000 r.), dalej jako: dyrektywa o handlu elektronicznym.

<sup>5</sup> Polski ustawodawca, inaczej niż w prawie europejskim, zdefiniował nie pojęcie usługi świadczonej drogą elektroniczną (jako odpowiednika usługi społeczeństwa informacyjnego), a świadczenie tego rodzaju usług. Zakres pojęcia usługi świadczonej drogą elektroniczną określono poprzez wskazanie elementów sposobu jej świadczenia, nie definiując samej usługi jako takiej. Zob. D. Wieczorek, A. Strężyńska, *Oto-*

poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne<sup>6</sup>. Do usług elektronicznych zaliczymy zatem m.in.: wyszukiwarki treści w Internecie, komunikatory internetowe, streaming, udostępnianie aplikacji mobilnych, pocztę elektroniczną.

Usługami podlegającymi regulacji omawianej ustawy nie będzie jednak używanie poczty elektronicznej lub innych równorzędnych środków do przekazywania informacji indywidualnych na przykład przez osoby fizyczne działające poza zakresem ich działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej, łącznie z używaniem ich w celu zawarcia umowy między tymi osobami. Nie są usługami elektronicznymi także: ustawowa kontrola ksiąg rachunkowych lub konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta, wgląd do elektronicznego katalogu w sklepie przy fizycznej obecności klienta, rezerwacja biletu lotniczego w biurze podróży przy fizycznej obecności klienta za pomocą sieci komputerowej, udostępnienie gier elektronicznych w salonie przy fizycznej obecności użytkownika, usługi telefonii głosowej.

Dyrektywa o handlu elektronicznym wskazuje, że usługi społeczeństwa informacyjnego są świadczone normalnie za wynagrodzeniem, z kolei usude nie wymaga, aby usługa świadczona drogą elektroniczną była odpłatna (świadczona za wynagrodzeniem), jednakże wymóg odpłatności usług świadczonych elektroniczną jest przedmiotem sporów, także na gruncie powołanej dyrektywy<sup>7</sup>. Słusznym wydaje się założenie, że ze swej istoty usługi elektroniczne winny być usługami odpłatnymi<sup>8</sup>, nie powinien mieć jednak zasadniczego znaczenia sposób, w jaki ich świadczenie jest finansowane (np. wpływy z reklamy internetowej).

*czenie prawne dla obrotu elektronicznego – ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 2002, nr 4.

6 Tekst jednolity z dnia 15 września 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 1907.

7 P. Litwiński [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2004, s. 173.

8 W uzasadnieniu projektu usude ustawodawca wskazał, że usługi świadczone drogą elektroniczną nie są ograniczone wyłącznie do usług odpłatnych, ale obejmują i takie usługi, które są lub mogą być udostępniane także nieodpłatnie, np. usługi dostępu do informacyjnych baz

Odrębnym aktem prawnym uregulowane są zasady ochrony prawnej niektórych usług świadczonych odpłatnie drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym<sup>9</sup>.

W sprawach nieuregulowanych w usude do świadczenia usług drogą elektroniczną, w szczególności do składania oświadczeń woli w postaci elektronicznej, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego<sup>10</sup> (**k.c.**) oraz innych ustaw (art. 11 usude).

## 1.2. Obowiązki usługodawcy

Do podstawowych obowiązków usługodawcy świadczącego usługi drogą elektroniczną należy:

- 1) spełnienie obowiązków informacyjnych (art. 5 i 6 usude);
- 2) zapewnienie określonego działania systemu teleinformatycznego, którym się posługuje usługodawca (art. 7 usude);
- 3) udostępnienie regulaminu świadczenia usług elektronicznych przed zawarciem umowy (art. 8 ust. 1 usude) oraz świadczenie usługi drogą elektroniczną zgodnie z regulaminem (art. 8 ust. 4 usude);
- 4) uzyskiwanie zgody usługobiorcy na przesyłanie informacji handlowej i zakaz przesyłania niezamówionej informacji handlowej, tzw. spamu (art. 9 i 10 usude).

### Ad. 1)

Do informacji, jakie powinny zostać przekazane usługobiorcy należą<sup>11</sup>:

- a) nazwa usługodawcy (imię i nazwisko lub firma);

---

*danych w trybie bezpośredniego podłączenia do sieci teleinformatycznej. Usługi świadczone drogą elektroniczną obejmują również usługi polegające na przechowywaniu i udostępnianiu danych dostarczanych przez usługobiorców (ang. hosting), a także usługi dostępu do sieci Internet świadczone przez właściwych usługodawców (ang. Internet Service Providers).*

- 9 Tego zakresu dotyczy ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną lub polegających na dostępie warunkowym (tekst jednolity z dnia 24 sierpnia 2015 r. Dz.U. z 2015 r., poz. 1341).
- 10 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jednolity z dnia 9 lutego 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 459).
- 11 Wprowadzenie w art. 5 usude obowiązku informacyjnego stanowi realizację zasady jawności świadczenia usług drogą elektroniczną. Zob. X. Konarski, *Komentarz*

- b) adres geograficzny siedziby usługodawcy;
- c) adresy internetowe usługodawcy, łącznie z jego adresem poczty elektronicznej, umożliwiającym szybki kontakt oraz bezpośrednio i skuteczne porozumiewanie się;
- d) jeżeli usługodawcą jest osoba fizyczna, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia określonych w odrębnych ustawach wymagań, podaje on również:
  - » w przypadku ustanowienia pełnomocnika – jego imię, nazwisko, miejsce zamieszkania i adres albo jego nazwę lub firmę oraz siedzibę i adres;
  - » samorząd zawodowy, do którego należy;
  - » tytuł zawodowy, którego używa, oraz państwo, w którym został on przyznany;
  - » numer w rejestrze publicznym, do którego jest wpisany wraz ze wskazaniem nazwy rejestru i organu prowadzącego rejestr;
  - » informację o istnieniu właściwych dla danego zawodu zasad etyki zawodowej oraz o sposobie dostępu do tych zasad;
- e) numer identyfikacji podatkowej (NIP) – na podstawie art. 20 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców<sup>12</sup>;
- f) w przypadku gdy usługodawca wpisany jest do rejestru sądowego (Krajowy Rejestr Sądowy) – oznaczenie sądu rejestrowego, w którym przechowywana jest dokumentacja spółki oraz numer, pod którym spółka jest wpisana do rejestru, a także wysokość kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej i spółek kapitałowych (art. 127, 206 i 374 Kodeksu spółek handlowych<sup>13</sup>).

---

do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, Warszawa 2003, s. 92. Zob. także: A. Frań, *Uwagi do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, TPP 2002, nr 4, s. 71. ETS w wyroku w sprawie internetowego sklepu *deutsche internet versicherung AG (DIV)*, sygn. C-298/07, orzekł, że dyrektywę o handlu elektronicznym należy interpretować tak, że usługodawca musi podać klientom – zanim zostanie z nimi zawarta jakakolwiek umowa – oprócz adresu *e-mail* także inne dane umożliwiające szybki kontakt oraz bezpośrednie porozumiewanie się. Dane te jednak nie muszą koniecznie zawierać numeru telefonu. Może to być formularz *online* do kontaktu przez Internet.

12 Dz.U. z 2018 r., poz. 646.

13 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity z dnia 20 lipca 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 1577).

Obowiązek informacyjny winien być realizowany przed zawarciem umowy oraz w trakcie realizacji usługi świadczonej elektronicznie. Jednocześnie należy uznać go za spełniony należycie tylko wówczas, gdy informacje powyższe zostały podane w sposób wyraźny, jednoznaczny i bezpośrednio dostępny poprzez system teleinformatyczny, którym posługuje się usługobiorca. Przyjąć należy ponadto, że dostęp ten powinien być stały<sup>14</sup>.

Jednocześnie należy dodatkowo pamiętać o regulacji art. 66<sup>1</sup> § 2 k.c. nakładającego na oferenta, który jest przedsiębiorcą składającym ofertę w postaci elektronicznej, obowiązek poinformowania drugiej strony, przed zawarciem umowy w sposób jednoznaczny i zrozumiały o:

- a) czynnościach technicznych składających się na procedurę zawarcia umowy;
- b) skutkach prawnych potwierdzenia przez drugą stronę otrzymania oferty;
- c) zasadach i sposobach utrwalania, zabezpieczania i udostępniania przez przedsiębiorcę drugiej stronie treści zawieranej umowy;
- d) metodach i środkach technicznych służących wykrywaniu i korygowaniu błędów we wprowadzanych danych, które jest obowiązany udostępnić drugiej stronie;
- e) językach, w których umowa może być zawarta;
- f) kodeksach etycznych, które stosuje, oraz o ich dostępności w postaci elektronicznej.

Nie dotyczy to zawierania umów za pomocą poczty elektronicznej albo podobnych środków indywidualnego porozumiewania się na odległość. Informacji tych nie trzeba także podawać w stosunkach między przedsiębiorcami, jeżeli strony tak postanowiły.

Zgodnie z art. 6 usude usługodawca jest obowiązany zapewnić usługobiorcy dostęp do aktualnej informacji o:

<sup>14</sup> Por. art. 5 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym. Zob. także: J. Gołaczyński (red.), *Pojęcie i klasyfikacja umów elektronicznych. Swoboda umów elektronicznych i jej ograniczenia*, PME 2014, Nr 1, s. 19; X. Konarski, *Komentarz...*, s. 94. Ten ostatni wskazuje, iż niedopuszczalne są praktyki polegające na stosowaniu tzw. *pop-up windows* – „okienek” pojawiających się na ekranie monitora usługobiorcy tylko na krótki czas w czasie odwiedzin danej strony internetowej bez możliwości „powrotu” do przekazanych tym sposobem informacji.

- a) szczególnych zagrożeniach związanych z korzystaniem z usługi świadczonej drogą elektroniczną;
- b) funkcji i celu oprogramowania lub danych niebędących składnikami treści usługi, wprowadzanych przez usługodawcę do systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca (np. *cookies*).

Przekazywane przez usługodawcę na podstawie art. 6 usude informacje o zagrożeniach winny odnosić się do specyfiki danej usługi oraz dotyczyć rzeczywistych, nie zaś potencjalnych zagrożeń związanych z korzystaniem z danej usługi<sup>15</sup>.

Omawiana ustawa nie daje usługobiorcy możliwości zgłoszenia sprzeciwu wobec użycia oprogramowania niebędącego składnikiem treści usługi, jednakże zgodnie z obowiązującym od 22 marca 2013 r. brzmieniem art. 173 Prawa telekomunikacyjnego usługodawca winien uzyskać zgodę użytkownika na zainstalowanie w jego urządzeniu plików *cookies* oraz na zbieranie dzięki nim informacji o aktywności użytkownika. W związku z tym, że „ciasteczka” mogą zawierać rozmaite rodzaje informacji o użytkowniku danej strony WWW lub aplikacji oraz „historii” jego łączności z danym serwerem, zazwyczaj wykorzystywane są do automatycznego rozpoznawania użytkownika, dzięki czemu serwer usługodawcy może wygenerować przeznaczony dla niego komunikat lub reklamę. Umożliwia to tworzenie personalizowanych serwisów WWW, obsługi logowania, „koszyków zakupowych” w internetowych sklepach itp. Z tego powodu prawo europejskie dopuszcza stosowanie *cookies*<sup>16</sup>.

Przepis art. 6 usude wprowadza do umowy, na podstawie której podmiot (usługodawca) spełnia świadczenie elektroniczne, zobowiązanie do wskazania usługobiorcy zagrożeń związanych ze świadczoną usługą.

15 X. Konarski, *Komentarz...*, s. 96. Na temat sposobu udostępnienia tych informacji zob.: P. Litwiński [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo...*, s. 195.

16 Zob. Dyrektywę 2009/136/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 25 listopada 2009 r. zmieniającą dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów (Dz.Urz. UE L 337/11 z 18 grudnia 2009 r.).



Z kolei informacja o funkcji i celu oprogramowania (art. 6 pkt 2) usude winna być przekazywana przy każdej zmianie stosowanych przez usługodawcę rozwiązań. Dotyczy to zwłaszcza umów, które przewidują świadczenia usługi w określonym czasie (świadczenia ciągłe, okresowe). Sposób spełnienia świadczenia informacyjnego może mieć istotne znaczenie dla usługobiorcy i wpływać na jakość świadczonej usług<sup>17</sup>.

Nieudzielenie informacji z art. 5 lub 6 usude nie przekreśla skuteczności zawartej umowy. Sankcją może być jednak odpowiedzialność odszkodowawcza przedsiębiorcy na podstawie art. 415 k.c. Zasadniczą trudność będzie jednak stanowiło udowodnienie związku przyczynowego pomiędzy brakiem wymaganej przez prawo informacji a szkodą<sup>18</sup>.

## Ad. 2)

Na internetowych usługodawców nałożone zostały także obowiązki w zakresie zapewnienia użytkownikowi poufności i bezpieczeństwa. Przepisy art. 7 usude wskazuje na konieczność (w razie, gdy wymaga tego właściwość usługi):

- a) zabezpieczenia treści przesyłanych danych w sposób gwarantujący dostęp do nich jedynie osób uprawnionych, w szczególności przy wykorzystaniu technik kryptograficznych odpowiednich dla właściwości świadczonej usługi;
- b) umożliwienia jednoznacznej identyfikacji stron usługi świadczonej drogą elektroniczną oraz potwierdzenie faktu złożenia oświadczeń woli i ich treści, niezbędnych do zawarcia drogą elektroniczną umowy o świadczenie tej usługi, w szczególności przy wykorzystaniu kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Usługodawca jest zobowiązany także umożliwić zakończenie, w każdej chwili, korzystania z usługi elektronicznej (bez dodatkowych opłat).

## Ad. 3)

Regulamin, do którego stosowania zobowiązany jest dostawca usług elektronicznych, powinien zawierać co najmniej następujące elementy:

<sup>17</sup> J. Gołaczyński, *Pojęcie i klasyfikacja...*, s. 15.

<sup>18</sup> P. Machnikowski [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2017, Legalis.

- a) rodzaje i zakres usług świadczonych drogą elektroniczną;
- b) warunki świadczenia usług drogą elektroniczną, w tym:
  - » wymagania techniczne niezbędne do współpracy z systemem teleinformatycznym, którym posługuje się usługodawca,
  - » zakaz dostarczania przez usługobiorcę treści o charakterze bezprawnym;
- c) warunki zawierania i rozwiązywania umów o świadczenie usług drogą elektroniczną;
- d) tryb postępowania reklamacyjnego.

Obowiązkiem usługodawcy jest nieodpłatne udostępnienie użytkownikowi treści tego regulaminu przed zawarciem umowy o świadczenie usług elektronicznych. Dodatkowo, na żądanie usługobiorcy dostawca usługi winien udostępnić regulamin w sposób, który umożliwi pozyskanie, odtwarzanie i utrwalanie treści regulaminu za pomocą systemu teleinformatycznego, którym posługuje się usługobiorca (art. 8 ust. 1 pkt 2 usude). Sankcją naruszenia tego obowiązku jest brak związania usługobiorcy tymi postanowieniami regulaminu, które nie zostały mu udostępnione w sposób, o którym mowa w ustawie.

#### Ad. 4)

Pojęcie „informacji handlowej” zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 2 usude jako każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumienie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi<sup>19</sup>.

Informacja handlowa musi być wyraźnie wyodrębniona i oznaczona w sposób niebudzący wątpliwości, że jest to informacja handlowa.

<sup>19</sup> Na temat informacji handlowe mającej postać komunikatu systemowego: G. Bar, *Charakter prawny komunikatów typu „push notification”*, PME 2013, Nr 1, s. 5 i nast.

Oznaczenie informacji jako handlowej może bowiem ochronić usługobiorcę przed niekorzystnymi decyzjami gospodarczymi<sup>20</sup>, ponadto zaś pozwala to usługobiorcy na usunięcie takiego komunikatu, jeżeli nie chce on korzystać z oferty lub promocji.

Zgodnie z wymogami art. 9 ust. 2 pkt 1 usude informacja handlowa musi zawierać oznaczenie podmiotu, na którego zlecenie jest rozpowszechniana oraz jego adresy elektroniczne. Oznaczenie podmiotu zlecającego rozpowszechnienie informacji handlowej może nastąpić w sposób bezpośredni poprzez wskazanie, np. imienia i nazwiska, firmy lub nazwy, pod którą prowadzi działalność gospodarczą, bądź w sposób pośredni poprzez zamieszczenie linku do strony internetowej<sup>21</sup>. Wskazanie adresu elektronicznego obejmuje zarówno podanie adresu poczty elektronicznej, jak i adresów stron internetowych. Wymóg powyższy – w odniesieniu do informacji handlowej mającej postać wiadomości e-mail – zostanie spełniony także wówczas, gdy adres elektroniczny nie zostanie wprawdzie dodatkowo podany w treści wiadomości, lecz pojawiać się będzie jako adres odbiorcy podczas odpowiedzi na wiadomość e-mail. Dopuszczalna jest też sytuacja, gdy adres elektroniczny będzie jednocześnie oznaczeniem podmiotu zlecającego rozpowszechnianie informacji handlowej, jeżeli zawiera nazwę przedsiębiorstwa lub imię i nazwisko usługodawcy<sup>22</sup>.

Informacja handlowa musi zawierać wyraźny opis form działalności promocyjnej, np. obniżki cen, nieodpłatne świadczenia pieniężne lub rzeczowe i inne korzyści związane z promowanym towarem, usługą lub wizerunkiem. Warunki skorzystania z tego rodzaju promocji, w tym okres obowiązywania, zakres i warunki przystąpienia, muszą być sformułowane

20 Zob. Raport Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego Pierwszy raport o stosowaniu dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) z 21 listopada 2003 r., COM (2003) 702 final, s. 9.

21 M. Namysłowska [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, Warszawa 2011, Lexis.pl 2013 – komentarz do art. 9 usude.

22 *Ibidem*.

w sposób zrozumiały dla odbiorcy i niebudzący wątpliwości<sup>23</sup>. Nie wyklucza to jednak możliwości odesłania usługobiorcy poprzez hiperłącze do szczegółowych warunków promocji opublikowanych na stronie internetowej usługodawcy. W taki sam sposób informacja handlowa może odsyłać do informacji mogących mieć wpływ na określenie zakresu odpowiedzialności stron (art. 9 ust. 2 pkt 3 usude)<sup>24</sup>.

Przesyłanie niezamówionej informacji handlowej skierowanej do oznaczonego odbiorcy będącego osobą fizyczną za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej jest zakazane na mocy art. 10 ust. 1 usude. Polskie przepisy nie przewidują wyjątków od tej zasady, dopuszczonych w dyrektywie o prywatności i łączności elektronicznej<sup>25</sup>.

Działanie takie jest również uznawane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>26</sup>. Na gruncie usude warunkiem przesłania informacji handlowej do oznaczonej osoby jest jej uprzednie „zamówienie” przez odbiorcę (model *opt-in*)<sup>27</sup>.

Informację handlową uważa się za zamówioną, jeżeli odbiorca wyraził zgodę na otrzymywanie takiej informacji, w szczególności udostępnił w tym celu identyfikujący go adres elektroniczny. Zgoda na informacji handlowych nie może być jednak zgodą domniemaną lub dorozumianą z oświadczenia woli o innej treści, a także – może być odwołana w każdym czasie. Udzielenie zgody dopuszczalne jest w dowolnej formie, w tym poprzez zaznaczenie odpowiednich pól wyboru w formularzu na stronie

23 A. Frań, *Komentarz do ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Lex 2002, komentarz do art. 9 usude.

24 M. Namysłowska [w:] D. Lubasz (red.), M. Namysłowska (red.), *Świadczenie usług...*, Lexis.pl.

25 Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotyczącej przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz.U. UE z 31 lipca 2002 r., L 201/37).

26 Tekst jednolity z dnia 26 czerwca 2003 r. (Dz.U. Nr 153, poz. 1503).

27 Model *opt-out* wymaga bowiem aktywności odbiorcy w postaci wyrażenia sprzeciwu wobec otrzymywania informacji handlowych i nie zapobiega otrzymywaniu pierwszej niezamówionej informacji handlowej. Na ten temat: D. Kasprzycki, *Spam, czyli niezamawiana komercyjna poczta elektroniczna. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2005, s. 61–69.

internetowej usługodawcy. Na usługodawcy spoczywa ciężar wykazania zgody w sytuacji, gdy z faktu tego wywodzi skutki prawne (art. 4 usude).

### 1.3. Wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną

Odpowiedzialność usługodawców z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną może być wyłączona w sytuacjach określonych w art. 12–15 usude<sup>28</sup>.

Usługodawca, który świadczy usługi transmisji danych w sieci telekomunikacyjnej lub zapewnienia dostępu do sieci telekomunikacyjnej (usługi zwykłego przesyłu, *mere conduit*) nie ponosi odpowiedzialności za treść tych danych, jeżeli:

- a) nie jest inicjatorem przekazu danych;
- b) nie wybiera odbiorcy przekazu danych;
- c) nie wybiera oraz nie modyfikuje informacji zawartych w przekazie.

Taka sama możliwość wyłączenia odpowiedzialności odnosi się także do podmiotu dokonującego automatycznego i krótkotrwałego pośredniego przechowywania transmitowanych danych, jeżeli działanie to ma wyłącznie na celu przeprowadzenie transmisji, a dane nie są przechowywane dłużej, niż jest to w zwykłych warunkach konieczne dla zrealizowania transmisji (art. 12 usude).

Z kolei podmiot, który transmituje dane oraz zapewnia automatyczne i krótkotrwałe pośrednie przechowywanie tych danych w celu przyspieszenia ponownego dostępu do nich na żądanie innego podmiotu (*caching*) nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, jeśli:

- a) nie modyfikuje danych;
- b) posługuje się uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności technikami informatycznymi określającymi parametry techniczne dostępu do danych i ich aktualizowania oraz

<sup>28</sup> Szerzej na ten temat: J. Barta, R. Markiewicz, *Odpowiedzialność za odesłania w Internecie* [w:] *Handel elektroniczny. Problemy prawne*, Zakamycze 2005, s. 489 i nast.; B. Pręda (red.), *Wyłączenie odpowiedzialności za udostępnianie linków – uwagi do projektu nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, PME 2012, Nr 2, s. 23.

- c) nie zakłóca posługiwania się technikami informatycznymi uznanymi i stosowanymi zwykle w tego rodzaju działalności w zakresie zbierania informacji o korzystaniu ze zgromadzonych danych.

Podmiot taki jest obowiązany do niezwłocznego usunięcia danych albo uniemożliwienia do nich dostępu, gdy tylko uzyska wiadomość, że dane zostały usunięte z początkowego źródła transmisji lub dostęp do nich został uniemożliwiony, albo gdy sąd lub inny właściwy organ nakazał usunięcie danych lub uniemożliwienie do nich dostępu.

Dostawca usług hostingu<sup>29</sup> z kolei nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane, jeśli nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych.

Uniemożliwienie dostępu nie rodzi odpowiedzialności względem usługobiorcy za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych:

- » w przypadku zablokowania dostępu na podstawie urzędowego zawiadomienia – w każdym przypadku i bez dodatkowych obowiązków w tym zakresie (art. 14 ust. 2 usude);
- » w przypadku zablokowania dostępu na podstawie wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze przechowywanych danych dostarczonych przez usługobiorcę – pod warunkiem niezwłocznego zawiadomienia usługobiorcy o zamiarze uniemożliwienia do nich dostępu (art. 14 ust. 3 usude).

Istotną regulacją jest wprowadzenie braku obowiązku sprawdzania danych przez dostawców usług internetowych z art. 12–14 usude.

Rozwój usług społeczeństwa informacyjnego spowodował, że oprócz hostingu w tradycyjnej postaci, użytkownicy mają do dyspozycji gotowe narzędzia, za pomocą których mogą zamieszczać informacje w Internecie, np. serwisy społecznościowe, fora dyskusyjne, serwisy blogowe i in. Jeśli działalność usługodawców dostarczających tego typu narzędzia ma czysto techniczny, bierny i automatyczny charakter (a więc: np. nie

<sup>29</sup> Ten, kto udostępnia zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę (art. 14 ust. 1 zd. 1 usude).

decydują o tym, które z przesyłanych przez usługobiorców informacji są publikowane, a które nie), to również należy do nich stosować art. 14 usude<sup>30</sup>.

#### 1.4. Zasady ochrony danych osobowych w związku ze świadczeniem usług drogą elektroniczną

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną zawiera szczególną w stosunku do przepisów o ochronie danych osobowych<sup>31</sup> regulację dotyczącą przetwarzania danych usługobiorców. Zasadą wprowadzoną przez usude jest, że dane osobowe usługobiorcy mogą być przetwarzane przez usługodawcę wyłącznie w celu i zakresie określonym w tej ustawie. W dwóch zatem kwestiach usude ma pierwszeństwo jako *lex specialis* przed ustawą o ochronie danych osobowych: podstaw legalizujących przetwarzanie danych oraz wyznaczania adekwatnego zakresu danych.

W związku z przepisami Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), które zaczęły obowiązywać w dniu 25 maja 2018 r.<sup>32</sup> przepisy Rozdziału IV usude przestały obowiązywać w zakresie, w jakim są sprzeczne z RODO. Projekt ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych<sup>33</sup> przewiduje wprost uchylenie następujących przepisów usude, jako niezgodnych z unijnym rozporządzeniem: art. 16 i 17, art. 18 ust. 1–4, art. 19 ust. 1, 2, 4 i 5 oraz art. 20–22.

30 B. Pręda (red.), *Wyłączenie odpowiedzialności...*, s. 24. Por. także: wyrok SA we Wrocławiu z 15 stycznia 2010 r., I ACa 1202/09, LEX oraz Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18 stycznia 2011 r., I ACa 544/10, LEX.

31 Do 25 maja 2018 r. była to ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst jednolity z dnia 13 czerwca 2016 r. (Dz.U. z 2016 r., poz. 922)).

32 Dz.Urz. UE L 119/1, zwane dalej RODO.

33 Opracowany przez Ministerstwo Cyfryzacji we wrześniu 2017 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12302951>, dostęp: 21 stycznia 2018 r.

Jednolite w krajach UE przepisy dotyczące ochrony prywatności w Internecie wprowadzi rozporządzenie e-Privacy<sup>34</sup>, którego ostateczna treść zostanie prawdopodobnie uchwalona w 2018 r.

## 5. Odpowiedzialność karna

Karą grzywny zagrożone jest, zgodnie z art. 23–25 usude:

- 1) brak spełnienia obowiązku informacyjnego z art. 5 usude lub podawanie danych nieprawdziwych lub niepełnych;
- 2) przesyłanie niezamówionych informacji handlowych za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

## 2. Ochrona konsumenta

### 2.1. Zakres regulacji

W wyniku implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów<sup>35</sup>, doszło do istotnej zmiany ochrony konsumenta w polskim porządku prawnym. Wdrożenie tego europejskiego aktu prawnego było asumptem do stworzenia nowej ustawy dotyczącej regulacji stosunków między konsumentami a przedsiębiorcami – ustawy z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta<sup>36</sup>. Wraz z jej wejściem w życie uchylone zostały dwie wcześniejsze ustawy dotyczące konsumentów:

<sup>34</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poszanowania życia prywatnego oraz ochrony danych osobowych w łączności elektronicznej i uchylające dyrektywę 2002/58/WE (rozporządzenie w sprawie prywatności i łączności elektronicznej).

<sup>35</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz.UE.L Nr 304, s. 64).

<sup>36</sup> Tekst jednolity z dnia 9 marca 2017 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 683), dalej jako PrKonsum.



- 1) ustawa z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny<sup>37</sup>;
- 2) ustawa z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>38</sup>.

Jednocześnie implementacja dyrektywy nr 2011/83/UE pociągnęła za sobą nowelizację Kodeksu cywilnego, przede wszystkim w zakresie instytucji rękojmi i gwarancji.

W polskim systemie prawnym nie ma zatem aktu prawnego, który kompleksowo reguluje ochronę konsumenta<sup>39</sup>. W obecnej chwili regulacja ta jest podzielona na szereg ustaw. Zaliczają się do nich nie tylko Kodeks cywilny i ustawa o prawach konsumenta, ale dla przykładu także ustawa o kredycie konsumenckim<sup>40</sup>. Na instytucję konsumenta powołuje się wiele aktów prawnych, m.in. ustawa – Prawo telekomunikacyjne, ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, czy też ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym<sup>41</sup>. Mając na względzie specyfikę ochrony konsumenta w Internecie, podstawowymi aktami prawnymi regulującymi tę materię, obok ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną, są Kodeks cywilny oraz ustawa o prawach konsumenta. Pierwsza z nich zawiera definicję legalną konsumenta, a także roszczenia przysługujące mu z tytułu rękojmi i gwarancji. Ta druga z kolei reguluje sposób zawierania umowy na odległość (w tym liczne obowiązki spoczywające na przedsiębiorcy w tym zakresie), a także prawo

37 (Dz.U. z 2012 r. poz. 1225).

38 (Dz.U. poz. 1176, z 2004 r. poz. 959, z 2009 r. poz. 960 oraz z 2011 r. poz. 169 i 432).

39 W ramach niniejszej pracy będę posługiwał się kontekście konsumenta także takimi terminami, jak „nabywca”, „usługobiorca”, „uprawniony”, czy też „kupujący”. Fakt ten ma szczególne znaczenie w przypadku, gdy poszczególne przepisy nie zawierają w sobie terminu „konsument”, ale pośrednio mają dla tego podmiotu zastosowanie (jak np. przy rękojmi mamy do czynienia z kupującym). W takiej sytuacji, mając na względzie temat pracy, także będę zamiennie posługiwał się słowem „konsument”. W przypadku przedsiębiorcy zamiennie będę używał zwrotu „sprzedawca”, „usługodawca”, „gwarant” (w zależności od omawianej instytucji).

40 Ustawa z dnia 12 maja 2011 r., tekst jednolity z dnia 9 maja 2018 r. (Dz.U. z 2018 r., poz. 993).

41 Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r., tekst jednolity z dnia 30 października 2017 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 2070).

odstąpienia od umowy. W związku z tym, dalszą analizę należy oprzeć właśnie na tych dwóch aktach prawnych.

## 2.2. Definicja konsumenta

Definicja legalna pojęcia „konsument” znajduje się w art. 22<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym konsumentem jest osoba fizyczna<sup>42</sup>, która dokonuje z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową. Taka definicja pociąga za sobą istotną konsekwencję – konsumentem może być także przedsiębiorca, który prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą, ale pod warunkiem że dokonuje czynności prawnej, która nie jest powiązana z jego działalnością (np. zakupił odzież za pośrednictwem sklepu internetowego, a zakup ten nie jest związany z wykonywaniem jego profesji). Posiadanie statusu konsumenta wiąże ze sobą szereg korzyści przewidzianych przepisami prawa, do których należy m.in. podleganie ustawie o prawach konsumenta, brak możliwości modyfikowania rękojmi na jego niekorzyść przez przedsiębiorcę (art. 558 § 1 k.c.), czy też ułatwione dowodzenie dokonania czynności prawnej, pomimo niedochowania formy *ad probationem* (art. 74 § 2 k.c.). Osoba nabywa status konsumenta z chwilą dokonania konsumenckiej czynności prawnej<sup>43</sup>.

Co istotne, przytoczona definicja ma charakter podmiotowo-przedmiotowy, a jej nieodłącznym elementem jest dokonanie przez konsumenta czynności prawnej z przedsiębiorcą. Nie można zatem uznać za konsumenta osoby fizycznej, jaka pozostaje z przedsiębiorcą w stosunku prawnym, nie mającego źródła w czynności prawnej<sup>44</sup>. Natomiast sama czynność prawna musi wiązać się z rzeczywistym zakresem działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Innymi słowy, nie może być to jakakolwiek umowa, jaką przedsiębiorca zawiera z osobą fizyczną<sup>45</sup>.

42 Konsumentem nie może być zatem przedsiębiorca w myśl art. 43<sup>1</sup> k.c., osoba prawna, czy też jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której ustawa nadaje zdolność prawną z art. 33<sup>1</sup> k.c.

43 B. Sołtys [w:], B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Warszawa 2014, s. 292.

44 Tak: R. Strugała [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 22<sup>1</sup> k.c., Nb. 7.

45 *Ibidem*, Nb. 8.

Należy odnieść się ponadto do umów na rzecz osoby trzeciej. Zdaniem R. Strugały „o kwalifikacji umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 KC) jako konsumenckiej nie powinny przesądzać cechy osoby, na rzecz której zastrzeżone zostało świadczenie, lecz to, kim jest strona tej umowy i w jakim celu ją zawiera<sup>46</sup>. Związane jest to z faktem, że to strona umowy ponosi z ekonomicznego punktu widzenia korzyści, ciężary oraz ryzyko, jakie jest związane z transakcją<sup>47</sup>.

Definicja konsumenta wskazana w k.c. ma charakter systemowy, co oznacza, że ma ona zastosowanie nie tylko w zakresie samego Kodeksu, ale również całego systemu prawa prywatnego<sup>48</sup>. Bezpośrednio odwołują się do niej takie akty, jak np. art. 6 ustawy o timeshare<sup>49</sup>, art. 5 ustawy o kredycie konsumenckim, art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>50</sup>.

### 2.3. Zawieranie umowy na odległość na podstawie ustawy o prawach konsumenta

Definicja umowy zawartej na odległość znajduje się w art. 2 pkt 2) PrKonsum. Zgodnie z tym przepisem, aby doszło do zawarcia umowy na odległość, muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 1) stronami umowy muszą być po jednej stronie konsument, a po drugiej przedsiębiorca (tzw. obrót B2C);
- 2) brak jednoczesnej fizycznej obecności obu stron;
- 3) wykorzystanie jednego lub większej liczby środków porozumiewania się na odległość;
- 4) sam przedsiębiorca powinien zawierać umowy na odległość i w sposób zorganizowany<sup>51</sup>.

<sup>46</sup> *Ibidem*, Nb. 12.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> B. Sołtys [w:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa...*, s. 284.

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 16 września 2011 r. (Dz.U. Nr 230, poz. 1370).

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. (tekst jednolity: z dnia 23 marca 2018 r., Dz.U. z 2018 r., poz. 798).

<sup>51</sup> B. Kaczmarek-Templin [w:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa...*, s. 10.

Co istotne, umowa zawarta na odległość występuje także w sytuacji, w której konsument udaje się wprawdzie do lokalu przedsiębiorstwa, aby uzyskać informacje na temat interesujących go towarów, usług lub treści cyfrowych, później negocjuje warunki samej umowy, po czym zawiera ją na odległość<sup>52</sup>. Należy jednocześnie zaznaczyć, że nie ma znaczenia to, że strony stosują różne środki na odległość (np. konsument składa zamówienie przez telefon, a sprzedawca wysyła potwierdzenie zawarcia umowy poprzez wiadomość e-mail). W przeciwnym wypadku sprzedawcy (usługodawcy) mieliby możliwość omijania przepisów ustawy o prawach konsumenta, co miałyby m.in. wpływ na możliwość odstąpienia od umowy przez kupującego (usługobiorcę).

Wskazany sposób zawierania umów jest najczęściej stosowany w przypadku funkcjonowania sklepów internetowych. Ustawa nakłada na drugą stronę umowy – przedsiębiorcę, szereg obowiązków. Jednym z najważniejszych jest obowiązek informacyjny. Przepis art. 12 ust. 1 PrKonsum stanowi, że najpóźniej w momencie wyrażenia przez konsumenta woli związania się umową na odległość, przedsiębiorca powinien go poinformować w sposób jasny i zrozumiały m.in. o:

- 1) głównych cechach świadczenia, oczywiście z uwzględnieniem charakteru sposobu zawierania umowy;
- 2) danych identyfikujących przedsiębiorcę, włącznie z jego numerem rejestrowym (np. numer NIP, KRS), danymi kontaktowymi (m.in. adres wykonywania przez przedsiębiorcę działalności gospodarczej, numer telefonu, adres e-mail), adresem wskazanym dla składania reklamacji (pod warunkiem że jest on inny niż adres przedsiębiorstwa);
- 3) łącznej cenie lub wynagrodzeniu włącznie z podatkami;
- 4) istnieniu i treści gwarancji i usług posprzedażowych oraz sposobie ich realizacji;
- 5) możliwości odstąpienia od umowy;
- 6) braku możliwości późniejszego odstąpienia od umowy, jeżeli zachodzą przesłanki określone w ustawie;
- 7) sposobie i terminie zapłaty;
- 8) czasie trwania umowy, możliwości jej wcześniejszego wypowiedzenia;

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 12.

- 9) kodeksie dobrych praktyk wiążących przedsiębiorcę;
- 10) możliwości skorzystania z pozasądowych metod rozpatrywania reklamacji i dochodzenia roszczeń, a także zasadach dostępu do tych procedur.

Należy ponadto zwrócić uwagę na fakt, że powyższy obowiązek informacyjny powinien być sformułowany jasnym i zrozumiałym językiem. Wyznacznikiem zrozumienia powinna być osoba nie posiadająca wykształcenia prawniczego<sup>53</sup>. Zgodnie z treścią motywu 34 dyrektywy 2011/83/UE należy zauważyć, że przedsiębiorca przy realizowaniu obowiązku informacyjnego powinien brać pod uwagę także potrzeby szczególnie wrażliwych konsumentów, mając na względzie ich niepełnosprawność umysłową, fizyczną lub psychiczną, wiek, czy też łatwowierność w sposób, który powinien być, racjonalnie oczekując, przewidzieć. Fakt ten nie powinien spowodować zróżnicowania ochrony różnych grup konsumentów. Wydaje się, że istotnym kryterium, kiedy przedsiębiorca powinien brać pod uwagę tę kategorię konsumentów, byłoby przede wszystkim to, jakie towary i usługi są przez niego oferowane, a także – co ważniejsze – jaki jest docelowy krąg potencjalnych klientów. Jako przykład można wskazać przedsiębiorcę, który opiera swoją działalność na sprzedaży gier komputerowych – krąg odbiorców jego towarów obejmuje w znacznej mierze osoby poniżej 18. roku życia. W związku z tym przedsiębiorca powinien tak zredagować niezbędne informacje, aby były przejrzyste i zrozumiałe dla młodzieży.

W momencie składania zamówienia przy użyciu komunikacji elektronicznej, konsument musi w sposób wyraźny potwierdzić, że zdaje sobie sprawę z potrzeby zapłaty za to zamówienie. Przycisk, którego naciśnięcie na stronie internetowej powoduje złożenie zamówienia z obowiązkiem zapłaty, musi być oznaczone w łatwo czytelny sposób słowami „zamówienie z obowiązkiem zapłaty”, „zamawiam i płacę” lub innym równoznacznym wyrażeniem. Celem tej regulacji jest niedopuszczenie do sytuacji, kiedy np. konsument z powodu nieprzejrzystości strony internetowej sklepu przez przypadek zawrze umowę sprzedaży.

Wskazany obowiązek informacyjny dotyczy wyłącznie sytuacji zawierania umowy przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (por. art. 2 pkt 5 *usude*). Dla przykładu, faks nie stanowi środka komunikacji

53 G. Bar [w:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa...*, s. 97.

elektronicznej w myśl wskazanej ustawy, gdyż nie jest urządzeniem informatycznym<sup>54</sup>. Z kolei za środek komunikacji elektronicznej uznane mogą być wiadomości SMS<sup>55</sup>.

## 2.4. Prawo odstąpienia od umowy na gruncie ustawy o prawach konsumenta

Istotnym uprawnieniem konsumenta w związku z zawarciem umowy na odległość jest prawo odstąpienia od umowy. Instytucja ta została szczegółowo uregulowana w ustawie o prawach konsumenta i stanowi *lex specialis* w stosunku do rozwiązań przyjętych na gruncie Kodeksu cywilnego (m.in. art. 77, 395 i 492 k.c.). Zgodnie z art. 27 PrKonsum, termin na odstąpienie wynosi 14 dni, a początek jego biegu jest uzależniony od przedmiotu umowy; wyróżnione są tutaj następujące sytuacje:

- 1) jeżeli przedsiębiorca ma wydać rzecz, będąc jednocześnie zobowiązany do przeniesienia własności, bieg terminu rozpoczyna się od wejścia w posiadanie konsumenta lub osoby przez niego wyznaczonej (którą nie jest przewoźnik);
- 2) jeżeli konsument ma wejść w posiadanie wielu rzeczy, które są mu dostarczane osobno, partiami, czy też w częściach, bieg terminu rozpoczyna się od wejścia w posiadanie tej ostatniej rzeczy, partii lub części;
- 3) jeżeli umowa polega na systematycznym dostarczaniu rzeczy przez oznaczony czas (np. prenumerata czasopisma), wówczas termin zaczyna biec od dostarczenia pierwszej z tych rzeczy; po drugie, jeżeli umowa nie zobowiązuje do wydania rzeczy, bieg terminu rozpoczyna się od dnia zawarcia umowy.

Co istotne, konsument korzystający z prawa odstąpienia od umowy we wskazanym powyżej okresie, nie musi wskazywać przyczyny swojej decyzji, a także ponosić dodatkowych kosztów w tym zakresie<sup>56</sup>. Jeżeli

54 Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2006 r., III SA/WA 1836/06, Legalis.

55 B. Kaczmarek-Templin [w:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa...*, s. 124.

56 Wyjątkiem od nieponoszenia kosztów są przepisy art. 33, 34 ust. 2 oraz art. 35 PrKonsum. Po pierwsze, jeżeli konsument wybrał sposób dostarczenia towaru inny

kupujący (usługobiorca) wskaże taką przyczynę, nie spowoduje to bezskuteczności samego oświadczenia o odstąpieniu<sup>57</sup>. Ponadto przedsiębiorca nie może uzależniać skuteczności odstąpienia od umowy od tego, czy zakupiony towar został zwrócony w oryginalnym i nienaruszonym opakowaniu<sup>58</sup>. Dokonując zakupu towaru poprzez zawarcie umowy na odległość, klient nie ma z góry możliwości zbadania jego stanu, co przeważnie nie miałoby miejsca przy tradycyjnej umowie sprzedaży. W tym przypadku należy brać pod uwagę nie tylko stan techniczny rzeczy, ale także m.in. to, czy rzeczywiście odpowiada ona osobistym preferencjom nabywcy (np. stwierdzenie, czy rozmiar zakupionych butów pasuje konsumentowi). Dopiero zapoznanie się z nabytym produktem (a przez to otwarciem opakowania, w którym się znajduje) będzie miało wpływ na decyzję klienta odnośnie tego, czy zamierza odstąpić od umowy, czy też nie.

W przypadku, kiedy konsument nie został poinformowany przez przedsiębiorcę o prawie odstąpienia od umowy zgodnie z art. 12 ust. 1 PrKonsum, uprawnienie to wygasa po 12 miesiącach od wydania rzeczy lub od zawarcia umowy (w zależności od tego, co było przedmiotem samego kontraktu – art. 27 PrKonsum). Jeżeli w tym okresie nabywca uzyska od sprzedawcy (usługodawcy) informacje na temat odstąpienia, konsument od tego momentu będzie miał 14 dni na zrealizowanie swojego uprawnienia.

Termin czternastodniowy zostaje zachowany wtedy, kiedy w tym okresie oświadczenie o odstąpieniu od umowy zostanie wysłane do przedsiębiorcy, przez co należy rozumieć albo złożenie mu tego oświadczenia

---

niż najtańszy zwykły sposób dostarczenia oferowanego przez przedsiębiorcę, to ten ostatni nie jest zobowiązany do ponoszenia dodatkowych kosztów z tym związanych. Po drugie, sam konsument w przypadku odstąpienia od umowy jest zobowiązany wydać rzecz przedsiębiorcy lub osobie przez niego upoważnionej; w tej sytuacji konsument ponosi wyłącznie koszty bezpośredniego zwrotu tej rzeczy, chyba że sam przedsiębiorca zgodził się je ponieść lub nie poinformował konsumenta o konieczności poniesienia takich kosztów. Po trzecie, w sytuacji, kiedy zgodnie z art. 21 ust. 2 PrKonsum nabywca zażądał wykonania umowy lub dostarczenia odpowiedniej ilości mediów (np. energii elektrycznej, ciepłej itd.), przed upływem terminu na odstąpienie od umowy, wówczas jest zobowiązany do zapłacenia za świadczenia spełnione do momentu odstąpienia od umowy.

57 Wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 8 kwietnia 2013 r., I CA 55/13, Legalis.

58 Por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 listopada 2011 r., XVII AmC 1894/11.

osobiście albo nadanie do niego listu poleconego lub też wysłanie wiadomości drogą elektroniczną<sup>59</sup>.

Przepis art. 30 PrKonsum określa sposoby przekazania przedsiębiorcy przez konsumenta samego oświadczenia o odstąpieniu od umowy. W tej kwestii nabywca (usługobiorca) ma wiele możliwości zrealizowania swojego prawa. Oświadczenie może być złożone na formularzu stanowiącym załącznik nr 2 do ustawy o prawach konsumenta<sup>60</sup>, bądź też na wzorcu wskazanym przez samego przedsiębiorcę. Jeżeli przedsiębiorca zapewnia możliwość odstąpienia od umowy drogą elektroniczną, konsument ma prawo m.in. odstąpić od umowy poprzez złożenie oświadczenia na stronie internetowej wskazanej przez przedsiębiorcę, lub też wysłać do niego drogą elektroniczną wypełniony formularz stanowiący załącznik nr 2 do ustawy. Co jednak najważniejsze, to przedsiębiorca jest zobowiązany do poinformowania konsumenta o trybie, terminie i sposobie zrealizowania prawa odstąpienia od umowy. W sytuacji, w której prawo odstąpienia nie będzie miało zastosowania przy konkretnej umowie (w związku z regulacją art. 38 PrKonsum), konsument także musi mieć tego świadomość.

Najważniejszym skutkiem skorzystania z prawa odstąpienia umowy zawartej na odległość jest uznanie jej za niezawartą. Nie później niż w terminie 14 dni od otrzymania oświadczenia o odstąpieniu, przedsiębiorca jest zobowiązany zwrócić konsumentowi wszystkie dokonane przez niego płatności, włącznie z kosztami dostarczenia przedsiębiorcy rzeczy, jaka była przedmiotem umowy (art. 32 ust. 1 PrKonsum). Co do zasady zwrot płatności ma nastąpić tym samym sposobem zapłaty, jakiego wcześniej dokonał konsument (np. w formie przelewu bankowego). Niezależnie od tego sam konsument może zgodzić się na zwrot płatności inną drogą, przez którą nie poniesie dodatkowych kosztów.

Zgodnie z art. 34 ust. 1 PrKonsum obowiązkiem konsumenta w przypadku odstąpienia od umowy jest zwrot nabytej rzeczy. Rzecz powinna zostać zwrócona przedsiębiorcy lub innej osobie przez niego upoważnionej, chyba że sprzedawca postanowi sam ją odebrać. Zwrot powinien

59 B. Kaczmarek-Templin [w:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (red.), *Ustawa...*, s. 160.

60 Przedsiębiorca musi poinformować konsumenta o wzorcu odstąpienia od umowy.



nastąpić w terminie 14 dni od dnia odstąpienia. Obowiązek ten zostanie zrealizowany, jeżeli w tym przedziale czasowym konsument odesła rzecz.

Przepis art. 36 PrKonsum wskazuje koszty, od których nabywca (usługobiorca) jest zwolniony. Są to koszty związane z świadczeniem usług, dostarczaniem wody, gazu lub energii elektrycznej w sytuacji, gdy nie są one oferowane w ustalonej ilości lub ograniczonej objętości, lub energii cieplnej, w całości lub w części za czas do momentu odstąpienia od umowy, jeśli:

- 1) konsument nie został poinformowany przez przedsiębiorcę o prawie odstąpienia od umowy i skutkach jego wykonania, wskazując sposób i termin skorzystania z tego prawa, a także poinformowany o formularzu odstąpienia od umowy (załącznik nr 2 do ustawy);
- 2) konsument nie zażądał spełnienia świadczenia przez upływem terminu na skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy.

W art. 38 PrKonsum wskazany został katalog sytuacji, kiedy konsument nie ma możliwości skorzystania z prawa odstąpienia od umowy zawartej m.in. na odległość. Są to umowy:

- 1) o świadczenie usług, kiedy konsument wyraził zgodę na wykonanie usługi przez przedsiębiorcę przed upływem terminu na skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy, a jednocześnie przed wykonaniem usługi został poinformowany, że później nie będzie mógł skorzystać z tego prawa;
- 2) w których cena lub wynagrodzenie zależy od wahań na rynku finansowym, nad którymi przedsiębiorca nie sprawuje kontroli, a które mogą wystąpić przed upływem terminu do odstąpienia od umowy;
- 3) w których przedmiotem świadczenia są rzeczy nieprefabrykowane, wyprodukowane według specyfikacji konsumenta lub służące zaspokojeniu jego zindywidualizowanych potrzeb;
- 4) w których przedmiotem świadczenia są rzeczy ulegające szybkiemu zepsuciu lub mające krótki termin przydatności do użycia;
- 5) w których przedmiotem świadczenia są rzeczy dostarczane w zapieczętowanym opakowaniu, których po otwarciu opakowania nie można zwrócić ze względu na ochronę zdrowia lub ze względów higienicznych, jeżeli opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu;
- 6) w których przedmiotem świadczenia są rzeczy, jakie po dostarczeniu, mając na względzie ich charakter, zostają nierozłącznie połączone z innymi rzeczami;

- 7) w których przedmiotem świadczenia są napoje alkoholowe, których cena została uzgodniona przy zawarciu umowy sprzedaży, a których dostarczenie może nastąpić dopiero po upływie 30 dni, a ich wartość zależy od wahań na rynku, w stosunku do których przedsiębiorca nie ma kontroli;
- 8) w których konsument wyraźnie żądał, aby przedsiębiorca do niego przyjechał w celu dokonania pilnej naprawy lub konserwacji; jeśli przedsiębiorca świadczy dodatkowo inne usługi niż te, których wykonania konsument żądał, lub dostarcza rzeczy inne niż części zamienne niezbędne do wykonania naprawy lub konserwacji, prawo odstąpienia od umowy przysługuje konsumentowi w odniesieniu do dodatkowych usług lub rzeczy;
- 9) w których przedmiotem świadczenia są nagrania dźwiękowe lub wizualne bądź programy komputerowe dostarczane w zapieczętowanym opakowaniu, jeśli opakowanie zostało otwarte po dostarczeniu;
- 10) o dostarczanie dzienników, periodyków lub czasopism, za wyjątkiem umowy o prenumeratę;
- 11) zawarte w drodze aukcji publicznej;
- 12) o świadczenie usług w zakresie zakwaterowania, innych niż do celów mieszkalnych, przewozu rzeczy, najmu samochodów, gastronomii, usług związanych z wypoczynkiem, wydarzeniami rozrywkowymi, sportowymi lub kulturalnymi, jeśli w umowie oznaczono dzień lub okres świadczenia usługi;
- 13) o dostarczanie treści cyfrowych, jakie nie są zapisane na nośniku materialnym, jeżeli spełnianie świadczenia rozpoczęło się za wyraźną zgodą konsumenta przed upływem terminu do odstąpienia od umowy wraz z poinformowaniem go przez przedsiębiorcę o utracie prawa odstąpienia od umowy.

## 2.5. Treści cyfrowe

Wraz z implementacją do polskiego porządku prawnego dyrektywy nr 2011/83/UE pojawiło się pojęcie umowy o dostarczanie treści cyfrowych. Treściami cyfrowymi, zgodnie z art. 2 pkt 5) PrKonsum są dane

wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej. Treścią cyfrową mogą być dla przykładu gry komputerowe zakupione przez sklep internetowy *Steam*, czy też filmy oglądane poprzez portal *Netflix*. Jeżeli dane zostaną utrwalone i sprzedane na trwałym nośniku, wówczas nie będą już uznawane za treść cyfrową (np. w sytuacji, gdy konsument zakupił grę komputerową na płycie DVD).

W sytuacji, kiedy przedmiotem umowy zawieranej na odległość (w tym przypadku przez Internet) są treści cyfrowe, na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek poinformowania konsumenta o ich funkcjonalności i interoperacyjności. Z funkcjonalnością mamy do czynienia, kiedy treść cyfrowa posiada techniczne ograniczenia w korzystaniu z niej – przykładem tego mogą być blokady przeciwko kopiowaniu oprogramowania<sup>61</sup>. Z kolei pojęcie „interoperacyjności” wiąże się ze wskazaniem wymagań sprzętowych i dotyczących oprogramowania, aby możliwe było skorzystanie z treści cyfrowej (np. minimalne wymagania dla uruchomienia gry komputerowej, wskazanie niezbędnego systemu operacyjnego, pamięci RAM, jaka karta graficzna jest rekomendowana itd.).

Fakt, że przedmiotem umowy zawieranej na odległość są treści cyfrowe, ma także przełożenie na możliwość późniejszego odstąpienia od umowy. Zgodnie bowiem z art. 38 pkt 13) PrKonsum prawo odstąpienia od umowy zawartej na odległość nie przysługuje konsumentowi w odniesieniu do umów o dostarczanie treści cyfrowych, które nie są zapisane na nośniku materialnym, jeżeli spełnianie świadczenia rozpoczęło się za wyraźną zgodą konsumenta przed upływem terminu do odstąpienia od umowy i po poinformowaniu go przez przedsiębiorcę o utracie prawa odstąpienia od umowy.

Zgodnie z art. 36 pkt 2) PrKonsum konsument nie ponosi kosztów związanych z odstąpieniem od umowy związanej z dostarczaniem treści cyfrowych niezapisanych na niematerialnym nośniku, jeśli:

- 1) konsument nie wyraził zgody na spełnienie tego świadczenia przed upływem okresu na skorzystanie z prawa odstąpienia od umowy;

<sup>61</sup> Zgodnie z motywem 19. preambuły dyrektywy nr 2011/83/UE pod pojęciem funkcjonalności należy rozumieć możliwe sposoby wykorzystywania treści cyfrowych, np. do śledzenia zachowania konsumenta; funkcjonalność powinna również odnosić się do braku lub do istnienia jakichkolwiek ograniczeń technicznych, takich jak ochrona za pośrednictwem zarządzania prawami autorskimi do treści cyfrowych lub kodowania regionalnego.

- 2) konsument nie został poinformowany przez przedsiębiorcę o utracie prawa odstąpienia od umowy w chwili udzielania zgody na związanie się świadczeniem;
- 3) przedsiębiorca nie dostarczył potwierdzenia zawarcia umowy na odległość na trwałym nośniku (czyli np. drogą elektroniczną w formie wiadomości e-mail) w rozsądnym terminie, nie później jednak niż w chwili dostarczenia rzeczy lub świadczenia usługi.

## 2.6. Regulacje Kodeksu cywilnego w zakresie ochrony konsumenta – rękojmia i gwarancja

Rękojmia i gwarancja są instytucjami Kodeksu cywilnego, które wpisują się w szeroką ochronę prawa konsumenckiego, i to pomimo faktu, że mogą służyć także podmiotom niespełniającym definicji konsumenta. Rękojmia za wady wynika z mocy ustawy, natomiast z gwarancją mamy do czynienia tylko wtedy, kiedy gwarant złoży odpowiednie oświadczenie gwarancyjne. Tym niemniej, oba sposoby ochrony kupującego mają na celu skuteczne dochodzenie przez niego roszczeń zgłoszonych w drodze tzw. reklamacji. Rękojmia i gwarancja mają względem siebie charakter komplementarny, zastosowanie jednej z tych instytucji przez kupującego w trakcie postępowania reklamacyjnego nie wyklucza możliwości posłużenia się drugą w celu dochodzenia roszczeń. Częstokroć jednak roszczenia z każdej z tych podstaw kierowane będą przeciwko różnym podmiotom – np. sprzedawcy z tytułu rękojmi i producentowi towaru z tytułu gwarancji. Rękojmia i gwarancja zostały poniżej opisane z perspektywy ochrony praw konsumenta.

## 2.7. Rękojmia za wady (art. 556–576 k.c.)

Rękojmia stanowi jedną z dwóch opcji, jakie przysługują konsumentowi w momencie wykrycia przez niego wady w nabytej od sprzedawcy rzeczy. Zgodnie z art. 556 k.c. sprzedawca jest odpowiedzialny względem kupującego, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę fizyczną lub prawną. Wada fizyczna (art. 556<sup>1</sup> k.c.) występuje m.in., gdy sprzedana rzecz:

- 1) nie ma właściwości, jakie rzecz tego rodzaju powinna mieć, mając na względzie cel oznaczony w umowie albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia;
- 2) nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę i wzór;
- 3) nie nadaje się do celu, o jakim konsument poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sam sprzedawca nie zgłosił zastrzeżeń względem takiego jej przeznaczenia;
- 4) została wydana kupującemu w stanie niepełnym.

Konsument będzie mógł skorzystać z rękojmi także w sytuacji, kiedy niezgodność towaru z umową będzie dotyczyła cech estetycznych, niemających wpływu na jego wartość lub użyteczności rzeczy, takich jak kolor produktu, jego zabezpieczenia, sposób przechowania itd.<sup>62</sup>

Z kolei art. 556<sup>3</sup> k.c. wskazuje sytuacje, kiedy można mówić o wadzie prawnej zakupionej rzeczy – odpowiedzialność sprzedawcy względem kupującego aktualizuje się w momencie, gdy nabyta rzecz:

- 1) stanowi własność osoby trzeciej;
- 2) jest obciążona prawem osoby trzeciej;
- 3) ma ograniczenie w korzystaniu z niej lub rozporządzaniu nią na mocy decyzji lub orzeczenia właściwego organu.

W przypadku, kiedy kupującym jest konsument, na równi z zapewnieniami sprzedawcy traktuje się również publiczne zapewnienia producenta rzeczy lub jego przedstawiciela, osoby, która w zakresie swojej działalności gospodarczej wprowadziła tę rzecz do obrotu, a także osoby, która poprzez umieszczenie na sprzedanej rzeczy swojej nazwy, znaku towarowego lub innego oznaczenia przedstawia się jako producent.

Możliwość powołania się na wady prawne odróżnia rękojmię od gwarancji, gdyż ta druga instytucja dotyczy przede wszystkim wad fizycznych.

Rękojmia stanowi dla konsumenta istotną podstawę dochodzenia roszczeń przeciwko przedsiębiorcy w przypadku wystąpienia wad fizycznych lub prawnych. Zgodnie bowiem z art. 588 § 1 k.c. w przypadku, gdy kupującym jest konsument, możliwość ograniczenia lub wyłączenia rękojmi w drodze umowy jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy przepisy

<sup>62</sup> J. Widło, *Rękojmia za wady fizyczne w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, Nr 4, s. 179.

szczególne będą na to pozwalały. Obecnie jednak nie ma takich regulacji. W związku z tym nie jest możliwe uzależnienie rozpatrzenia rękojmi od przedłożenia przedsiębiorcy przez konsumenta dowodu zakupu produktu. W takiej sytuacji dopuszczalne są dowolne środki dowodowe, które potwierdzą zawarcie wcześniejszej umowy między stronami (jak np. świadkowie czy potwierdzenia przelewów z rachunku bankowego kupującego).

Na podstawie art. 588 k.c. dopuszczalne jest rozszerzenie rękojmi w stosunku do konsumentów.

Sprzedawca nie odpowiada z tytułu rękojmi, jeżeli w chwili zawarcia umowy kupujący wiedział o wadach tkwiących w sprzedawanej rzeczy. Przedsiębiorca nie jest odpowiedzialny względem konsumenta za to, że sprzedana rzecz nie ma właściwości wynikających z publicznych zapewnień, jeżeli zapewnień tych nie znał, ani (oceniając rozsądnie) nie mógł znać albo nie mogły mieć one wpływu na decyzję kupującego przy zawieraniu umowy, albo też, gdy treść tych zapewnień została sprostowana przed zawarciem umowy.

W przypadku wystąpienia wad fizycznych, przedsiębiorca odpowiada za te, które istniały w chwili przejścia niebezpieczeństwa na konsumenta lub też wynikały z przyczyny tkwiącej w rzeczy sprzedanej w tej samej chwili.

Przepisy art. 560 i 561 k.c. wskazują na uprawnienia kupującego na podstawie rękojmi, kiedy nabyta rzecz posiada wady fizyczne. Na podstawie tych przepisów konsument może:

- 1) żądać usunięcia wady;
- 2) żądać wymiany towaru na wolny od wad;
- 3) złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny;
- 4) złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Przedsiębiorca jest zobowiązany wymienić rzecz wadliwą na wolną od wad lub usunąć wadę w rozsądnym czasie bez nadmiernych niedogodności dla konsumenta. Może jednak odmówić żądaniem konsumenta, jeżeli:

- 1) doprowadzenie do zgodności z umową rzeczy wadliwej w sposób wybrany przez kupującego jest niemożliwe (np. nie jest możliwa wymiana towaru na wolny od wad z powodu tego, że przedsiębiorca nie produkuje już wskazanego modelu), albo

- 2) w porównaniu z drugim możliwym sposobem doprowadzenia do zgodności z umową wymagałoby nadmiernych kosztów (np. niewielkie wady zakupionego towaru przemawiają za jego naprawieniem, a nie za zażądaniem przez konsumenta wymianą na nowy). To, czy mamy do czynienia z nadmiernością kosztów, decydują takie czynniki jak wartość rzeczy wolnej od wad, rodzaj i znaczenie stwierdzonej wady oraz niedogodności, na jakie narażony byłby konsument w przypadku innego sposobu zaspokojenia jego roszczenia z rękojmi.

Przeciwstawiając się żądaniu konsumenta, sprzedawca musi zaproponować alternatywny sposób doprowadzenia rzeczy wadliwej do zgodności z umową. Konsument ma prawo ustosunkować się do stanowiska przedsiębiorcy. Jeżeli zaproponowano mu usunięcie wad nabytego towaru, może zażądać wymiany towaru na nowy. Jeśli propozycja dotyczyła wymiany, może wystąpić z żądaniem usunięcia wady. Istotne jest, aby żądanie konsumenta nie spełniało wskazanych wyżej negatywnych przesłanek „niemożliwości świadczenia” lub „nadmiernych kosztów”.

Jeżeli kupujący chce zachować daną rzecz, może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny. Obowiązek ustalenia obniżonej ceny spoczywa na kupującym, a nie na sprzedawcy. Wartość obniżonej ceny powinna pozostawać w takiej proporcji do ceny ustalonej w umowie, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady. Należy zauważyć, że wskazane uprawnienie ma charakter prawokształtujący<sup>63</sup>, a przez to nie jest potrzebne uzyskanie zgody drugiej strony, aby urzeczywistnił się konkretny skutek prawny.

Najdalej idącym uprawnieniem konsumenta w przypadku wystąpienia istotnej wady nabytej rzeczy, jest złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Niezależnie od tego, czy kupujący skorzysta z obniżenia ceny albo odstąpienia od umowy, sprzedawca może uniknąć tych skutków, jeżeli niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności dla konsumenta wymieni rzecz na wolną od wad albo usunie jej wadę. To ograniczenia dla kupującego nie występuje, jeżeli rzecz była już naprawiana

---

<sup>63</sup> Tak: K. Żok, *Obniżenie ceny w świetle nowelizacji przepisów o rękojmi*, „IUSNOVUM” 2016, Nr 4, s. 181. Obniżenie ceny jako roszczenie traktuje m.in. J. Widło, *Rękojmia za wady fizyczne...*, s. 181–182.

lub wymieniana albo też przedsiębiorca nie uczynił zadość obowiązkowi wymiany rzeczy na wolną od wad lub usunięcia wady.

Przepis art. 568 k.c. określa terminy, w jakich sprzedawca odpowiada w przypadku wykrycia wady. Wada w przypadku rzeczy ruchomych powinna być stwierdzona w okresie 2 lat od dnia wydania rzeczy konsumentowi; w przypadku nieruchomości jest to odpowiednio 5 lat. Są to terminy zawite. Samo roszczenie żądania usunięcia wady rzeczy lub wymiany na rzecz wolną od wad przedawnia się z upływem roku, licząc od dnia stwierdzenia wady. W przypadku konsumenta ten termin nie może skończyć się wcześniej niż upływem terminu odpowiedzialności sprzedawcy, określonego w § 1 art. 568 k.c. (czyli odpowiednio 2 albo 5 lat). Upływ terminu nie ma natomiast znaczenia w sytuacji, kiedy przedsiębiorca podstępnie zataił wadę sprzedanej rzeczy.

Przytoczone powyżej terminy mają charakter zawity. Dyskusyjne jest to, czy jest dopuszczalne pominięcie skutków upływu tych terminów poprzez odwołanie się do instytucji nadużycia prawa podmiotowego, przewidzianego w art. 5 k.c. Z początku stanowisko orzecznictwa dopuszczało taką możliwość. W wyroku z dnia 12 kwietnia 2001 r.<sup>64</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, że w wyjątkowych sytuacjach można zarzut upływu terminu zawitego z art. 568 § 1 k.c. uznać za sytuację sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Koncepcja ta została rozwinięta w uchwale SN z dnia 5 lipca 2002 r.<sup>65</sup>, gdzie wskazano, że „(...) istnieje przyjęta przez Sąd Najwyższy możliwość złagodzenia dla kupującego skutków upływu terminu zawitego z art. 568 § 1 k.c. w oparciu o art. 5 k.c., a nadto może on także po upływie tego terminu podnieść zarzuty z tytułu rękojmi wobec zgłoszonych roszczeń sprzedawcy, o ile dochował wymaganych aktów staranności (art. 568 § 3 k.c.) oraz realizować roszczenia odszkodowawcze zgodnie z art. 566 k.c.” Z czasem jednak orzecznictwo zmierzało w stronę uznania, że powyższa sytuacja jest niedopuszczalna. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 18 maja 2004 r.<sup>66</sup> „należy wykluczyć stosowanie art. 5 k.c. do terminu zawitego zawartego w przepisie art. 568 § 1 k.c., ponieważ norma tegoż przepisu

64 II CKN 588/99, Legalis.

65 III CZP, 39/02, Legalis.

66 II CK 270/03, Legalis.



nie konstruuje prawa podmiotowego, którego wykonywanie sąd mógłby oceniać w świetle założeń aksjologii prawa. W przepisie tym zawarta jest dyspozycja normy stanowiącej o wygaśnięciu uprawnienia, co sąd uwzględni z urzędu”. Ostatecznie Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 czerwca 2013 r.<sup>67</sup> potwierdziła, że art. 5 k.c. nie ma zastosowania w przypadku upływu terminu z art. 568 § 1 k.c.

Kolejnym istotnym uprawnieniem konsumenta w zakresie rękojmi jest korzystny dla niego termin na ustosunkowanie się przez sprzedawcę do reklamacji. Zgodnie z art. 561<sup>5</sup> k.c., jeżeli zażąda on usunięcia wady, wymiany rzeczy na wolną od wad lub też złożył oświadczenie o obniżeniu ceny, przedsiębiorca ma 14 dni na ustosunkowanie się do jego stanowiska. W przypadku braku odpowiedzi uważa się, że przedsiębiorca uznał żądania za uzasadnione. Należy pamiętać, że w powyższej sytuacji nie mamy do czynienia z domniemaniem prawnym czy też faktycznym; jest to jedynie reguła interpretacyjna, która nakazuje przypisanie zachowaniu sprzedawcy określonego skutku prawnego<sup>68</sup>. Konsument musi poznać stanowisko sprzedawcy w ciągu wskazanych 14 dni, co oznacza, że ten ostatni nie dochowa terminu, jeżeli w tym okresie zdąży wyłącznie wysłać do drugiej strony swoje oświadczenie (np. listem poleconym).

W przypadku, kiedy mamy do czynienia z wadami prawnymi sprzedanej rzeczy, zastosowanie znajdują przede wszystkim artykuły 573–576 k.c. Konsument, przeciwko któremu osoba trzecia dochodzi roszczeń z tytułu sprzedanej rzeczy, obowiązany jest niezwłocznie zawiadomić o tym fakcie przedsiębiorcę i wezwać go do wzięcia udziału w sprawie. Jeżeli kupujący nie uczynił tego, a osoba trzecia w toku postępowania otrzymała korzystne dla siebie orzeczenie, sprzedawca jest zwolniony z rękojmi za wady prawne o tyle, o ile jego udział w postępie był potrzebny do wykazania, że roszczenia osoby trzeciej były całkowicie lub częściowo bezzasadne.

Uprawnienia konsumenta w przypadku wystąpienia wady prawnej różnią się po części od tych, jakie są przewidziane w momencie stwierdzenia wad fizycznych. Jeżeli z powodu istnienia wady prawnej sprzedanej

<sup>67</sup> III CZP 2/13, Legalis.

<sup>68</sup> E. Chabryn-Chojnacka [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 561<sup>5</sup> k.c., Nb. 2.

rzeczy kupujący złoży oświadczenie o obniżeniu ceny albo odstąpieniu od umowy, może jednocześnie domagać się naprawienia szkody, jaką poniósł z tytułu tego, że zawarł umowę nie wiedząc o istnieniu tej wady, choćby sama szkoda była następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności. Kupujący może wówczas domagać się w szczególności zwrotu kosztów zawarcia umowy, kosztów odebrania, przewozu, przechowania i ubezpieczenia rzeczy, zwrotu dokonanych nakładów w takim zakresie, w jakim nie odniósł z ich korzyści, a nie otrzymał ich zwrotu od osobie trzeciej. Dodatkowo może domagać się od sprzedawcy kosztów procesu. Wskazane roszczenia nie stoją na przeszkodzie, aby dochodzić od przedsiębiorcy odpowiedzialności na zasadach ogólnych. Należy zauważyć, że roszczenie z art. 566 § 1 k.c. nie stanowi roszczenia rękojmiowego, a ma charakter odrębny z tytułu odpowiedzialności kontraktowej (art. 471), które to roszczenie można podnosić samodzielnie lub w związku z wykonywaniem uprawnień z rękojmi<sup>69</sup>.

W przypadku wystąpienia wad prawnych termin na skorzystanie z rękojmi jest analogiczny jak w art. 568 § 2 k.c. w stosunku do wad fizycznych (tj. w ciągu roku od dnia stwierdzenia wady) jednak z jedną istotną różnicą – w tym przypadku roczny bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym konsument dowiedział się o istnieniu wady, a jeżeli dowiedział się o istnieniu wady dopiero na skutek powództwa osoby trzeciej – od dnia, w którym orzeczenie wydane w sporze z osobą trzecią stało się prawomocne.

## 2.8. Gwarancja (art. 577–581 k.c.)

Gwarancja, obok rękojmi, stanowi uprawnienie konsumenta, które pozwala dochodzić mu roszczeń przeciwko przedsiębiorcy w przypadku stwierdzenia wad zakupionej rzeczy. Zgodnie z art. 577 § 1 k.c. z gwarancją mamy do czynienia, kiedy gwarant składa oświadczenie gwarancyjne, w którym są zawarte z jednej strony jego obowiązki, a z drugiej uprawnienia kupującego w sytuacji stwierdzenia, że zakupiona rzecz nie

<sup>69</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 listopada 2011 r., ACa 496/11, OSAB Nr 4/2011, s. 25–30.

ma właściwości zgodnych z treścią tego oświadczenia. Co istotne, takie oświadczenie nie musi przybrać formy dokumentu, gdyż wystarczające jest jego złożenie w formie reklamy. Jeśli chodzi o gwaranta, może nim być zarówno sprzedawca, jak i producent oraz osoba trzecia na podstawie oddzielnego stosunku<sup>70</sup>. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 5 kwietnia 1974 r.<sup>71</sup> uprawnienia z tytułu gwarancji nie ograniczają się wyłącznie do osoby kupującej, ale przechodzą na jej następców prawnych.

Sama ustawa wskazuje na przykładowe obowiązki, jakie mogą spoczywać na gwarancie – są to zwrot zapłaconej ceny, wymiana rzeczy albo jej naprawa, a także zapewnienie innych usług (np. darmowe holowanie samochodu w przypadku awarii pojazdu na trasie).

W przeciwieństwie do rękojmi to gwarant sam ustala, czy w ogóle złoży oświadczenie gwarancyjne, a tym samym czy w ogóle dojdzie do powstania gwarancji. To on określa treść swojego oświadczenia. Przepisy Kodeksu cywilnego znajdują zastosowanie w momencie, w którym gwarant nie zawrze konkretnego postanowienia w gwarancji, przede wszystkim co do uprawnień kupującego (a przez to obowiązków gwaranta) oraz terminów gwarancji. Oznacza to, że:

- 1) w sytuacji, w której gwarant udzieli gwarancji co do jakości rzeczy sprzedanej, to w razie wątpliwości poczytuje się, że obowiązek gwaranta dotyczy usunięcia wady fizycznej tej rzeczy lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad, pod warunkiem że wada zostanie stwierdzona w okresie gwarancyjnym (art. 577 § 3 k.c.);
- 2) jeżeli gwarant nie określi terminu obowiązywania gwarancji, obowiązuje ona 2 lata od momentu wydania rzeczy kupującemu (art. 577 § 4 k.c.);
- 3) jeżeli w oświadczeniu gwarancyjnym nie zastrzeżono inaczej, odpowiedzialność z tytułu gwarancji obejmuje wady, które powstały z przyczyn tkwiących w sprzedanej rzeczy (art. 578 k.c.);
- 4) w sytuacji, w której gwarant nie określi w oświadczeniu gwarancyjnym terminu wykonania swoich obowiązków względem kupującego, powinien to uczynić niezwłocznie, jednak nie później niż

70 J. Jezioro [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 577 k.c., Nb. 17.

71 II CR 109/74, Legalis.

w terminie 14 dni, licząc od dnia dostarczenia rzeczy przez uprawnionego z gwarancji (art. 580 § 2 k.c.).

Oświadczenie gwarancyjne musi być sformułowane w sposób jasny i zrozumiały, a jeżeli sam rodzaj informacji na to pozwala – w formie graficznej, która jest powszechnie zrozumiała. Ponadto musi być ono sporządzone w języku polskim<sup>72</sup>.

Regulacja art. 577<sup>1</sup> k.c. wskazuje, jakie minimum informacji musi dochować gwarant w swoim oświadczeniu informacyjnym. Dane te są niezbędne dla kupującego, aby mógł skutecznie skorzystać z gwarancji. Należą do nich w szczególności:

- 1) nazwa i adres gwaranta lub jego przedstawiciela w Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) czas trwania i terytorialny zasięg ochrony gwarancyjnej;
- 3) uprawnienia przysługujące w razie stwierdzenia wady, oraz
- 4) stwierdzenie, że gwarancja nie wyłącza, nie ogranicza ani nie zawiesza uprawnień kupującego wynikających z przepisów o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej.

Jeżeli gwarant w jakikolwiek sposób uchybił obowiązkowi informacyjnym oraz dotyczącym samej formy przekazu (np. w przypadku, gdy treść oświadczenia nie jest w języku polskim), nie czyni to samej gwarancji nieważną.

Jak już wskazano, gwarancja może zostać udzielona nawet w formie reklamy. Oznacza to, że do jej powstania nie jest wymagane wręczenie kupującemu przez gwaranta dokumentu potwierdzającego istnienie tych uprawnień. Niezależnie od tego, sam uprawniony z gwarancji może domagać się wydania mu oświadczenia gwarancyjnego w formie papierowej lub na innym trwałym nośniku (np. w formie wiadomości e-mail) – tak utrwalona treść oświadczenia jest dokumentem gwarancyjnym.

Gwarant powinien wykonać swoje obowiązki względem uprawnionego w terminie określonym w oświadczeniu gwarancyjnym. Jeżeli tego nie uczynił, termin ten (jak już wcześniej zostało wspomniane) wynosi 14 dni od dostarczenia zakupionej rzeczy przez uprawnionego.

<sup>72</sup> Wymogu używania języka polskiego nie stosuje się do nazw własnych, znaków towarowych, nazw handlowych, oznaczeń pochodzenia towarów, a także zwyczajowo stosowanej terminologii naukowej i technicznej.

Co istotne, gwarancja ma charakter odnawialny. W przypadku, kiedy gwarant dostarczył kupującemu zamiast rzeczy wadliwej rzecz wolną od wad albo dokonał istotnych napraw rzeczy objętej gwarancją, wówczas termin obowiązywania gwarancji biegnie od nowa od chwili dostarczenia rzeczy wolnej od wad lub zwrócenia naprawionej rzeczy. W sytuacji, w której uprawniony z powodu wady zakupionej rzeczy nie mógł z niej korzystać, bieg terminu gwarancji ulega przedłużeniu o tenże okres niemożności korzystania z rzeczy (art. 581 § 2 k.c.).

Na samym końcu należy wspomnieć o relacjach między gwarancją a rękojmią. Jak już wcześniej zostało wspomniane, obie instytucje nie wykluczają się nawzajem, wykorzystanie jednej z nich nie stoi na przeszkodzie posłużeniu się drugą z podstaw prawnych (oczywiście, jeżeli gwarancja została udzielona przez gwaranta). W związku z tym gwarancja i rękojmia mają względem siebie charakter komplementarny, uzupełniający się. Wykonywanie uprawnień na podstawie gwarancji nie ma znaczenia dla odpowiedzialności przedsiębiorcy z tytułu rękojmi. W momencie, w którym uprawniony wybrał gwarancję jako podstawę swojego roszczenia, bieg terminu na skorzystanie z rękojmi ulega zawieszeniu z chwilą powiadomienia sprzedawcy o wadzie zakupionej rzeczy. Termin ten biegnie dalej od momentu, gdy gwarant odmówi wykonania obowiązków ciężących na nim na podstawie gwarancji albo od upływu czasu, w jakim miał wykonać te obowiązki. Należy jednak podkreślić, że uprawniony nie może formułować tzw. roszczeń hybrydowych, tj. sytuacji, gdzie niektóre przesłanki pochodzą z roszczenia z tytułu rękojmi, a pozostałe z gwarancji. Dopuszczalna jest tylko jedna podstawa dochodzenia roszczeń<sup>73</sup>.

## 2.9. Nowelizacja w zakresie przedawnienia roszczeń przeciwko konsumentom

Należy w tym miejscu wspomnieć o nowelizacji Kodeksu cywilnego oraz niektórych innych ustaw<sup>74</sup>. Z punktu widzenia niniejszej pracy, istotne są przepisy przedawnienia roszczeń przeciwko konsumentom. Na podstawie

<sup>73</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., IV CNP 42/10, Legalis.

<sup>74</sup> Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 13 kwietnia 2018 r., (Dz.U. z 2018 r., poz. 1104).

nowej regulacji nie będzie możliwości dochodzenia przedawnionych roszczeń przeciwko konsumentowi, chyba że ten zrzekłby się przedawnienia. Takie zrzeczenie natomiast nie będzie możliwe przed upływem przedawnienia samego roszczenia. Wraz ze złożeniem oświadczenia o zrzeczeniu się termin przedawnienia będzie biegł na nowo.

Niezależnie od powyższego, sąd będzie miał możliwość nieuwzględnienia upływu okresu przedawnienia, jeżeli po wysłuchaniu stron stwierdzi, że wymagają tego względy słuszności. Przed podjęciem decyzji w tej kwestii sąd powinien zwrócić uwagę m.in. na:

- 1) długość terminu przedawnienia;
- 2) długość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia;
- 3) charakter okoliczności, które spowodowałyby niedochodzenie roszczenia przez uprawnionego, w tym wpływ zachowania zobowiązanego na opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia.

Przepisy przejściowe stanowią natomiast, że roszczenia przedawnione przeciwko konsumentom, względem których do dnia wejścia w życie nowelizacji nie podniesiono zarzutu przedawnienia, podlegałyby z tym dniem skutkom przedawnienia określonym w ustawie.

## Bibliografia

- Bar G., *Charakter prawny komunikatów typu „push notification”*, PME 2013, Nr 1.
- Kaczmarek-Templin K., Stec P., Szostek D. (red.), *Ustawa o prawach konsumenta. Kodeks cywilny (wyciąg). Komentarz*, Warszawa 2014.
- Barta J., Markiewicz R., *Odpowiedzialność za odesłania w Internecie* [w:] *Handel elektroniczny. Problemy prawne*, Zakamycze 2005.
- Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450–1088*, Warszawa 2016.
- Frań A., *Komentarz do ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2002.
- Frań A., *Uwagi do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, TPP 2002, nr 4.

- Gołaczyński J. (red.), *Pojęcie i klasyfikacja umów elektronicznych. Swoboda umów elektronicznych i jej ograniczenia*, PME 2014, Nr 1.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 8, Warszawa 2017, Legalis.
- Konarski X., *Komentarz do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, Warszawa 2003.
- Podrecki P. (red.), *Prawo Internetu*, Warszawa 2004.
- Lubasz D. (red.), Namysłowska M. (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, Warszawa 2011.
- Pręda B. (red.), *Wyłączenie odpowiedzialności za udostępnianie linków – uwagi do projektu nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, PME 2012, Nr 2.
- Widło J., *Rękojmia za wady fizyczne w świetle nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, Nr 4.
- Wieczorek D., Strężyńska A., *Otoczenie prawne dla obrotu elektronicznego – ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 2002, nr 4.
- Żok K., *Obniżenie ceny w świetle nowelizacji przepisów o rękojmi*, „IUS-NOVUM” 2016, Nr 4.

Krzysztof Jasiński<sup>1</sup>

# PRZEKSZTAŁCENIE JAKO SPOSÓB MITYGACJI RYZYKA ZWIĄZANEGO Z TYTUŁEM DO UDZIAŁÓW

## ABSTRACT

### **Transformation as a mean to mitigate the risk connected with the title to shares**

The article addresses the issue of conversion and its implications for shareholders in transformed companies, in particular whether the risk of defective acquisition or the taking up of shares in a transformed company is eliminated or limited as a result of the transformation and issuance to the shareholder of stocks in the transformed company in exchange for previously held shares. The analysis covers the transformation of a company into another company as part of an M&A transaction. The author considers the possible risks connected with this manner of managing the issue of transactions and presents his viewpoint.

**Keywords:** transformation, title to shares, a share, defective nature, shareholder status

**Słowa kluczowe:** przekształcenie, tytuł do udziałów, udział, wadliwy charakter, status akcjonariusza

---

<sup>1</sup> Krzysztof Jasiński, radca prawny, *senior associate* w Kancelarii Gessel.



## 1. Wprowadzenie

W ramach transakcji M&A zwykle transferowi podlegają udziały lub akcje spółek kapitałowych. Wynika to ze stosunkowo najłatwiejszych do spełnienia wymogów dla skutecznego przeniesienia tytułu oraz relatywnie niskiego obciążenia podatkowego. Niemniej, aby do samej transakcji doszło, zwykle prowadzone jest szczegółowe badanie spółki pod względem prawnym, podatkowym, finansowym, technicznym czy komercyjnym (*due diligence*). W ramach badania prawnego analizowane są m.in. kwestie związane z własnością udziałów / akcji w spółce, prawidłowość powstania spółki oraz jej stosunki korporacyjne. Ustalenia tego badania są fundamentalne dla dalszego procesu, ponieważ pozwalają ocenić, czy inwestor prowadzi negocjacje z właściwą osobą. Niekiedy w tym zakresie powstaje niepewność. Potencjalny nabywca ustala np., że udziały, które zamierza nabyć, zostały wadliwie sprzedane oferentowi, procedura podwyższenia kapitału zakładowego została wadliwie przeprowadzona, wystąpiły przesłanki umorzenia automatycznego udziałów, czy też zbycie udziałów miało miejsce bez zachowania ograniczeń ustawowych. Jednym z rozwiązań tego problemu jest zaniechanie negocjacji. Niemniej takie działanie nie jest ekonomicznie efektywne, zwłaszcza gdy obie strony zamierzają dokonać transakcji. Praktyka transakcyjna wykształciła remedium na tego typu ryzyka, polegające na przekształceniu spółki kapitałowej w inną spółkę kapitałową<sup>2</sup>. Celem niniejszego artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy wskazane rozwiązanie rzeczywiście prowadzi do wyeliminowania lub ograniczenia ryzyka wadliwości tytułu do udziałów.

## 2. Udział

W doktrynie<sup>3</sup> przyjmuje się dwojakie znaczenie udziału. Z jednej strony jest to część kapitału zakładowego, z drugiej natomiast prawo podmiotowe

<sup>2</sup> Na potrzeby artykułu przyjęto procedurę przekształcenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę akcyjną. Niemniej odwrotny kierunek przekształcenia powinien być rozpatrywany w sposób analogiczny.

<sup>3</sup> A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz*, T. I., Legalis/el., komentarz do art. 152.

wspólnika wobec spółki. Jako część kapitału zakładowego udział reprezentuje wkład wniesiony do spółki na etapie jej zawiązania (podwyższenia kapitału zakładowego) i odpowiadające mu uprawnienia danego wspólnika wobec pozostałych wspólników spółki. Odnosi się tym samym do elementu kapitałowego w ramach stosunku spółki. Jako prawo podmiotowe oznacza wiązkę praw i obowiązków wobec spółki oraz jej pozostałych wspólników. To znaczenie udziału związane jest z osobowym charakterem spółki z o.o. Udział jest przedmiotem obrotu, przy czym jego zbycie lub obciążenie wymaga formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym<sup>4</sup>.

### 3. Tytuł do udziału i uprawnienia z niego wynikające

Wspólnikiem jest osoba, której przysługuje co najmniej jeden udział w spółce. Prawo to można nabyć pierwotnie, poprzez objęcie udziału albo wtórnie, poprzez jego nabycie. Co do zasady tytuł do udziału przechodzi z chwilą zawarcia umowy, choć strony mogą określić inny moment, np. chwilę zapłaty całości ceny. Wobec samej spółki uprawniony staje się wspólnikiem z chwilą zawiadomienia jej o przejściu udziału wraz z dowodem dokonania czynności, co wynika wprost z art. 187 § 1 k.s.h.

Z udziałem wiąże się szereg zarówno praw, jak i obowiązków w spółce. Spośród praw należy wymienić przede wszystkim prawa majątkowe, jak prawo do dywidendy, ale również prawo do zbycia udziałów, prawa korporacyjne, prawo do uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników, czy też prawa osobiste regulowane umową spółki. Do najważniejszych obowiązków należy zaliczyć obowiązek wniesienia wkładu, powtarzających się świadczeń niepieniężnych (art. 176 k.s.h.) czy też wniesienia dopłat (art. 177 k.s.h.).

Zgodnie z art. 174 § 1 k.s.h. jeżeli ustawa lub umowa spółki nie stanowi inaczej, wspólnicy mają równe prawa i obowiązki w spółce. Nie

---

<sup>4</sup> Art. 180 § 1 Ustawy z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1577 ze zm., dalej jako **k.s.h.**

oznacza to jednak całkowitej dowolności w tym zakresie. Granicą jest porozumienie współników co do treści umowy spółki oraz natura spółki z o.o. (odpowiednik natury spółki akcyjnej, o której mowa w art. 304 § 4 k.s.h.).

#### 4. Wadliwość tytułu do udziałów

Dla skutecznego zbycia (nabycia) udziału konieczne jest spełnienie szeregu przesłanek – spółka musi zostać zgodnie z prawem zarejestrowana, udział musi istnieć i przysługiwać zbywcy, zbywca musi uzyskać zgody korporacyjne na sprzedaż i upewnić się, że nie istnieją ograniczenia ustawowe w zbywaniu, a także należy zachować właściwą formę umowy. Na każdym z tych etapów możliwe jest wystąpienie wadliwości, które skutkują ryzykiem związanym z brakiem tytułu do udziału.

Ryzykiem związanym z powstaniem spółki jest niedotrzymanie terminu sześciu miesięcy na rejestrację, o którym mowa w art. 169 § 1 k.s.h., czy też prawomocne oddalenie wniosku o jej rejestrację. Istnienie udziału może zostać poddane w wątpliwość np. w sytuacji wadliwości przeprowadzenia procedury podwyższenia kapitału zakładowego. Nadto udział mógł zostać umorzony z mocy postanowień umowy spółki w trybie umorzenia automatycznego, znajdującego swoją podstawę w art. 199 § 4 k.s.h. W takim przypadku zbywca może nawet nie być świadomym braku swojego prawa. Wadliwość związana z wymogami korporacyjnymi zachodzi, gdy zbywca nie uzyskał wszystkich zgód korporacyjnych organów na nabycie (np. zgromadzenia współników), czy też nie zostały zachowane prawa pozostałych współników (np. przysługujące im z mocy umowy spółki prawo pierwszeństwa nabycia udziałów). Spotykane są także ograniczenia ustawowe w zbywaniu udziałów. Ograniczeniem mającym w praktyce największe znaczenie są regulacje dotyczące zbywania udziałów w spółkach będących właścicielami nieruchomości rolnych<sup>5</sup>. Zgodnie z art. 8 ust. UKR nabycie udziałów bez

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2196 ze zm.), dalej jako **UKR**.

zachowania przepisów tej ustawy jest nieważne. Wreszcie strony mogły nie zachować wymaganej prawem formy. W początkowym okresie obowiązywania Kodeksu spółek handlowych mogło to wynikać ze zmiany regulacji wobec Kodeksu handlowego<sup>6</sup>, który dla zbycia udziałów przewidywał formę pisemną pod rygorem nieważności. Innym przypadkiem tego ryzyka jest zawarcie umowy sprzedaży udziałów w państwie trzecim (np. członkowskim Unii Europejskiej) z zachowaniem wymogów co do formy, przewidzianych w prawie tego państwa, które jednak nie są odpowiednikami podpisu notarialnie poświadzonego.

W każdym z powyższych przypadków powstaje wątpliwość, czy sprzedawcy rzeczywiście przysługuje bezsporny tytuł do udziałów. Jest to wątpliwość o zasadniczym znaczeniu dla całej transakcji.

## 5. Przekształcenie

Przekształcenie spółki handlowej polega na zmianie jej formy prawnej przy zachowaniu tożsamości podmiotowej<sup>7</sup>. Przemawia za tym w szczególności treści art. 553 § 1 k.s.h., w którym ustawodawca jednoznacznie przesądził, że spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształconej<sup>8</sup>. Zmianie ulega numer wpisu w rejestrze przedsiębiorców. Jednak numer NIP czy też numer REGON pozostają niezmienione<sup>9</sup>. Ekonomicznie spółka nie ulega zmianie. Zmiany zostaje jedynie reżim prawny, w ramach którego spółka prowadzi

6 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (tekst jedn. Dz. U., nr 57, poz. 502 ze zm.).

7 M. Rodzyńkiewicz [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, T. IV, Legalis/el, komentarz do art. 551; także M.S. Tofel [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. NitaJagielski, K. Opustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *KSH. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2014, s. 1323–1324.

8 Odmienna koncepcja, tj. następstwa prawnego ma zastosowanie do łączenia spółek – art. 494 § 1 k.s.h. oraz podziału – 531 § 1 k.s.h.

9 Co do zasady. Wyjątkiem jest przekształcenie przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą w spółkę kapitałową oraz spółki cywilnej (a raczej przedsiębiorstw jej wspólników) w spółkę handlową.

działalność. Przekształcenie nie jest założeniem nowej spółki i likwidacją oraz rozwiązaniem spółki dawnej<sup>10</sup>. Przekształcenie jest co do zasady oparte na zasadzie kontynuacji<sup>11</sup>.

Przyczyny przekształcenia mogą być różne. Najczęściej są to względy podatkowe (w przypadku przekształcenia w spółki osobowe). Może być to również spowodowane rozwojem spółki i koniecznością wtłoczenia jej w odpowiednie ramy korporacyjne, czy też chęcią łatwiejszego pozyskiwania kapitału (np. w drodze emisji obligacji).

Kodeks w art. 551 przewiduje szeroki zakres dopuszczalnych przekształceń<sup>12</sup>. Dopuszcza przekształcenie każdej spółki handlowej w inny rodzaj spółki handlowej. Nadto dopuszcza przekształcenie przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą w spółkę kapitałową oraz spółki cywilnej w spółkę handlową. W art. 551 § 3 k.s.h. przewidziano natomiast ograniczenie możliwości przekształcenia dla spółek w likwidacji, które rozpoczęły podział majątku i spółek w upadłości. Jest to rozwiązanie podobne do regulacji łączenia (art. 491 § 3 k.s.h.) oraz podziału (art. 528 § 3 k.s.h.).

Zgodnie z art. 556 k.s.h. do przekształcenia spółki wymaga się (i) sporządzenia planu przekształcenia spółki wraz z załącznikami oraz opinią biegłego rewidenta, (ii) powzięcia uchwały o przekształceniu, (iii) powołania członków organów spółki przekształcanej albo określenia wspólników prowadzących sprawę tej spółki i reprezentujących ją, (iv) zawarcia umowy albo podpisania statutu spółki przekształcanej oraz (v) dokonania w rejestrze wpisu spółki przekształcanej i wykreślenia spółki przekształcanej. W ramach procedury przekształcenia należy także zawiadomić wspólników w odpowiednim terminie (art. 560 k.s.h.). Istotnym elementem procedury jest również złożenie przez wspólników oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształcanej (art. 564 k.s.h.). Przekształcenie następuje z dniem wpisu spółki przekształcanej do rejestru (art. 552 k.s.h.).

10 A. Witosz, *Przekształcenia spółek w Kodeksie spółek handlowych*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Katowice 2001, s. 64.

11 G. Miś, *Przekształcanie spółek handlowych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 7.

12 Odmienne niż Kodeks handlowy, który dopuszczał jedynie przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z o.o. oraz spółki z o.o. w spółkę akcyjną.

## 6. Skutki przekształcenia dla wspólników

Na skutek przekształcenia spółka obejmowana jest innym reżimem prawnym – właściwym dla spółki przekształconej. Ma to istotne znaczenie dla wspólników, gdyż z dniem przekształcenia zmianie ulegają ich prawa i obowiązki w spółce, np. wspólnik sp. z o.o. może utracić indywidualne prawo kontroli, gdy spółką przekształconą jest spółka akcyjna.

Wspólnicy działający w ramach zgromadzenia wspólników podejmują kolektywną decyzję w przedmiocie przekształcenia. Bez uchwały przekształcenie nie dojdzie do skutku. Decyzja w tym zakresie podejmowana jest większością głosów, co wynika z kapitałowego charakteru spółki z o.o. Dla podjęcia uchwały o przekształceniu wymagane jest uzyskanie większości co najmniej trzech czwartych głosów reprezentujących co najmniej połowę kapitału zakładowego<sup>13</sup>. Niemniej wspólnik dysponuje szeregiem uprawnień w ramach przekształcenia. Może zaskarżyć uchwałę, co może doprowadzić do unicestwienia całego procesu przekształcenia. Może żądać ponownej wyceny zgodnie z art. 566 k.s.h. Może także zaniechać złożenia oświadczenia o przystąpieniu do spółki przekształconej, co będzie równoznaczne z wystąpieniem z reżimu korporacyjnego<sup>14</sup>.

Ustawodawca przyjął w art. 555 k.s.h., że w zakresie nieuregulowanym w przepisach o przekształceniu, do przekształcenia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące powstania spółki przekształconej. Oznacza to, że w zakresie, którego nie obejmują przepisy Działu III Kodeksu, należy stosować odpowiednie przepisy art. 301–327 k.s.h. oraz przepisy ogólne art. 11–21 k.s.h. (w odniesieniu do spółki akcyjnej)<sup>15</sup>. Jednakże

13 Należy jednak zaznaczyć, że samo głosowanie „za” albo „przeciw” powzięciu uchwały o przekształceniu nie determinuje złożenia oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej. Wspólnik, który głosował „przeciwko” uchwale może złożyć oświadczenie o uczestnictwie w spółce, a wspólnik głosujący „za” uchwałą o przekształceniu nie jest zobowiązany do uczestnictwa w spółce przekształconej.

14 Co istotne, takie prawo nie występuje w przypadku podziału i połączenia spółek.

15 Należy jednak przyznać rację A. Szumańskiemu [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych*, T. IV, Legalis/el., komentarz do art. 555 k.s.h., że odesłanie zawarte w art. 555 k.s.h. nie stanowi odesłania jedynie do rozdziałów oznaczonych jako „Powstanie spółki” w systematyce Kodeksu. Oznacza odesłanie do przepisów o powstaniu spółki, niezależnie od tego, w jakim rozdziale się znajdują.

odpowiednie stosowanie oznacza, że w zależności od przypadku, dany przepis należy stosować wprost, odpowiednio, ze zmianami wynikającymi z charakteru przekształcenia albo też całkowicie odrzucić jego stosowanie. Przykładem przepisu pierwszego ze wskazanych rodzajów jest art. 157 k.s.h., który wskazuje na elementy konieczne umowy spółki. Przykładem przepisu, który należy stosować odpowiednio jest art. 167 § 1 k.s.h. ze względu na fakt, że wspólnicy spółki przekształcanej nie wnoszą nowych wkładów<sup>16</sup>. Przepisem, którego stosowanie w procedurze przekształcenia jest wyłączone, jest art. 161 k.s.h, gdyż nie istnieje twór spółki przekształcanej w organizacji – do dnia przekształcenia spółka przekształcana działa w dotychczasowej formie, od dnia przekształcenia – w formie przekształcanej.

Odpowiednie stosowanie przepisów o powstaniu spółki nakazuje przyjąć, że przekształcenie jest procedurą quasikreacyjną. Spółka przekształcona formalnie jest tworem nowym, odrębnym od spółki przekształcanej. Nie oznacza to jednak, że mamy do czynienia z powstaniem całkowicie nowego podmiotu. Procedura przekształcenia jednoznacznie przyjmuje zasadę kontynuacji. Z jednej strony spółka przekształcona jest kontynuatorem spółki przekształcanej, z drugiej natomiast, w zakresie, w jakim nie zostało to uregulowane w postępowaniu przekształceniowym, jest tworem niejako nowym. Na tym gruncie zaznacza się dychotomia procedury przekształcenia, która łączy element związany z brakiem następstwa prawnego, brakiem przejścia praw i obowiązków, z elementem kreacyjnym nowego podmiotu. Z faktu odpowiedniego stosowania przepisów o powstaniu wynika szereg praktycznych następstw, takich jak konieczność podpisania statutu, powołania organów spółki i jej wpis do rejestru.

Istotny jest także fakt, że w ramach przekształcenia akcjonariusze nie składają oświadczenia o objęciu akcji. Czynność ta jest zastępowana oświadczeniem o uczestnictwie w spółce przekształcanej, o którym mowa w art. 564 § 1 k.s.h.<sup>17</sup> Co więcej takie oświadczenie wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności. Nie jest konieczne złożenie go w akcie notarialnym, czy też w formie z podpisami notarialnie poświadczonymi. Jest to znaczące odstępstwo od procedury zawiazania spółki akcyjnej, wynikające

<sup>16</sup> G. Miś, *Przekształcenie...*, s. 84.

<sup>17</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 555.

z natury prawnej przekształcenia, w którym objęcie udziałów spółki przekształcanej nastąpiło już na wcześniejszym etapie jej funkcjonowania.

Godzi się także zaznaczyć, że wspólnik dysponuje jedynie okresem jednego miesiąca od dnia powzięcia uchwały na podjęcie decyzji co do uczestnictwa w spółce przekształcanej. Jeżeli wspólnik dowiedział się o powzięciu uchwały po upływie miesiąca, posiada uprawnienie do jej zaskarżenia, lecz nie może złożyć oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształcanej<sup>18</sup>.

Wspólnik, przystępując do spółki, czy to poprzez objęcie, czy też nabycie udziałów, decyduje się na udział w organizacji o określonej charakterystyce. Z tych względów zmiana reguł rządzących daną spółką, która następuje na skutek przekształcenia, nie powinna wymuszać na wspólniku akceptacji<sup>19</sup>. Na gruncie tego założenia ustawodawca przyjął, w art. 564 i 565 k.s.h., że w razie niezłożenia oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształcanej, dany wspólnik traci swój status, a w zamian zyskuje roszczenie wobec spółki przekształcanej o wypłatę wartości bilansowej swoich udziałów. Istotne jest, że jedynie w niewielu przypadkach wartość ta odpowiada rzeczywistej rynkowej wartości aktywa. Zwykle udziały spółki przekształcanej warte są znacznie więcej niż to wynika z wyceny opartej o kryteria księgowo. Takie ujęcie jest niekorzystne dla wspólnika nieuczestniczącego. W przypadku natomiast złożenia oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształcanej, dotychczasowy wspólnik traci swój status jako wspólnika i uzyskuje w zamian nowy status – akcjonariusza.

Wydaje się, że wspólnik spółki przekształcanej może złożyć oświadczenie o uczestnictwie w spółce przekształcanej jedynie co do całości posiadanych przez siebie udziałów<sup>20</sup>. Takie stanowisko stanowi ochronę samej spółki przekształcanej i jej wierzycieli choćby przed próbami obejścia przepisów o postępowaniu konwokacyjnym w razie umorzenia

18 A. Stępień, *Przekształcenia spółek handlowych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 121.

19 Co ciekawe odwrotne założenie przewidują przepisy dotyczące połączenia i podziału spółek, gdzie wspólnicy stają się automatycznie wspólnikami spółek nowo zawiązanych czy też odpowiednio przejmujących.

20 A. Herbet, *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 128; odmiennie A. Witosz, *Przekształcenia...*, s. 50; G. Miś, *Przekształcenie...*, s. 167, który stoi na stanowisku, że skoro wspólnik ma pełną swobodę co do złożenia lub nie, oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształcanej, to nie sposób odmówić mu prawa do złożenia oświadczenia o uczestnictwie z części udziałów.



udziałów. Nadto wynika z analizy porównawczej odpowiednich przepisów Kodeksu handlowego, który wprost dopuszczał przystąpienie do spółki przekształconej jedynie z części akcji (udziałów). Skoro obecna regulacja takiego postanowienia nie zawiera, wydaje się, że nie dopuszcza uczestniczenia w spółce przekształconej jedynie z części udziałów posiadanych przez danego wspólnika.

W ramach procedury przekształcenia wspólnicy uczestniczący w procesie są także zobowiązani do podpisania statutu spółki przekształconej. Jest to kolejny element przybliżający procedurę do tej związanej z powstaniem spółki, a nie zmianą jej umowy.

## 7. Przekształcenie z udziałem niewspólnika

W przypadku, gdy wszyscy wspólnicy uczestniczą w przekształceniu, ryzyko związane z tytułem do udziałów nie występuje. Jednakże problemowa jest sytuacja, gdy część wspólników świadomie, lub też nieświadomie, w przekształceniu nie bierze udziału. Jeżeli dany wspólnik złoży pisemne oświadczenie o nieuczestniczeniu w spółce przekształconej, wówczas sytuacja jest jasna, a spółka przekształcona winna wypłacić takiemu wspólnikowi wartości udziałów. W przypadku jednak braku złożenia oświadczenia kwestia jest bardziej złożona. Jeżeli nie występują wątpliwości co do statusu wspólnika, wówczas spółka powinna wypłacić takiemu wspólnikowi kwotę równą wartości udziałów. Nie jest jednak jasne, jak i czy w ogóle spółka może kontynuować proces przekształcenia, gdy istnieją wątpliwości natury prawnej co do statusu wspólnika.

Istotne znaczenie na gruncie omawianego problemu ma regulacja art. 563 pkt 3 k.s.h., który zgodnie ze stanowiskiem części doktryny<sup>21</sup>, pośrednio ustanawia górną granicę liczby wspólników, którzy mogą nie uczestniczyć w przekształceniu. Jeżeli tacy wspólnicy dysponują więcej niż 10% wartości bilansowej spółki przekształconej, wówczas przekształcenie nie

21 G. Miś, *Przekształcanie...*, s. 24–25; R. Pabis, *Przekształcanie spółek handlowych w świetle nowej regulacji (cz. II)*, „Prawo Spółek” 2002, lipiec-sierpień, s. 55, 56; A. Stępień, *Przekształcania...*, s. 134; A. Herbet, *Obrót...*, s. 126.

dojdzie do skutku<sup>22</sup>. Jednakże należy mieć na względzie, że w omawianym przypadku nie zachodzi pewność co do błędu w osobie wspólnika, a ryzyko w tym zakresie. W zależności od okoliczności oraz interpretacji przepisów ryzyko to może się zmaterializować lub nie. W praktyce zatem osoba, która jest uważana przez spółkę za wspólnika, złoży wymagane oświadczenie o uczestnictwie w spółce przekształconej, a spółka takie oświadczenie uzna za skuteczne. Nie wystąpi zatem problem wypłaty na rzecz wspólnika, gdyż według stanu wiedzy spółki osoba będąca wspólnikiem oświadczenie o uczestnictwie złożyła. Potencjalne kwestie sporne mogą się natomiast pojawić na etapie funkcjonowania spółki przekształconej po jej wpisie do rejestru, gdy rzeczywisty wspólnik podniesie zarzut wadliwości tytułu do udziałów osoby, która oświadczenie złożyła. Nadto wydaje się, że sam fakt, iż w przekształceniu nie uczestniczą wspólnicy reprezentujący ponad 10% wartości bilansowej spółki nie stanowi wystarczającej przesłanki dla unieczystwienia procesu. Brak jest normy prawnej, która wiązałaby ten fakt z niemożnością lub wadliwością przekształcenia. Brak jest również normy wskazującej, że warunkiem przekształcenia jest uczestnictwo w nim wspólników reprezentujących określoną część kapitału zakładowego<sup>23</sup>. Wymogi formalne dla przekształcenia zostały wskazane w art. 556 k.s.h., który nie odnosi się do minimalnej liczby wspólników uczestniczących w przekształceniu. Samo nieuczestniczenie w przekształceniu nie jest równoznaczne ze zgłoszeniem roszczenia o zapłatę, które to może się przedawnić nawet bez stania się wymagalnym. Unieczystwienie przekształcenia jest wyjątkiem od zasady ciągłości funkcjonowania spółki i należy je interpretować zawężająco. Ustawodawca przewiduje określone sposoby powstrzymania przekształcenia (o których mowa poniżej). Tego wyjątku nie należy rozszerzać poprzez tworzenie nowych, pozaustawowych podstaw dla cofnięcia przekształcenia. Jeżeli uchwała o przekształceniu wskazywałaby kwotę wyższą niż maksymalną dopuszczalną wynikającą z art. 563 § 3 k.s.h., wówczas byłaby nieważna, a wspólnik dysponowałby roszczeniem o stwierdzenie jej nieważności. Jedynie w takim przypadku przekroczenie limitu 10% prowadziłyby do

<sup>22</sup> Jednak również w przypadku przyjęcia tego stanowiska istnieje prawne jego rozwiązanie; jak wskazuje G. Miś (*Przekształcenie...*, s. 24) należałoby wówczas zamiast przekształcenia dokonać połączenia spółki z inną spółką, gdyż w takim przypadku wspólnik nie posiada uprawnienia do wystąpienia ze spółki.

<sup>23</sup> A. Stępień, *Przekształcenia...*, s. 137.

ryzyka unicestwienia przekształcenia. Niezależnie od powyższego w chwili powzięcia uchwały o przekształceniu nie jest wiadome, którzy wspólnicy w spółce przekształcanej będą uczestniczyć. Sam sposób głosowania nie przesądza jeszcze o złożeniu bądź nie oświadczenia o uczestnictwie. Niezłożenie takiego oświadczenia nie oznacza natomiast zgłoszenia roszczenia o wypłatę. Może dojść do sytuacji, w której wspólnik roszczenia nigdy nie zgłosi, a zatem spółka nie będzie zobowiązana do wypłaty jakiegokolwiek kwoty<sup>24</sup>. Niezależnie od powyższego żądanie wypłaty czy też sama wypłata jest czymś konstrukcyjnie innym niż limit kwotowy przeznaczony na tę wypłatę i nie należy tych dwóch zagadnień ze sobą wiązać. Na poparcie wyżej prezentowanej tezy należy wskazać, że w doktrynie<sup>25</sup> prezentowany jest pogląd, iż brak uczestnictwa wspólników posiadających więcej niż 10% wartości bilansowej spółki nie prowadzi do nieważności przekształcenia. M. Rodzyńkiewicz stoi na stanowisku, że w przypadku przekroczenia tego limitu kwoty wypłaty dla wspólników należy proporcjonalnie zredukować, a gdy w przekształceniu nie uczestniczy jeden wspólnik – wypłata zostanie dokonana do wysokości 10% wartości bilansowej spółki<sup>26</sup>. Swoje stanowisko uzasadnia koniecznością ochrony nie tylko wspólnika nieuczestniczącego, ale także samej spółki i pozostałych wspólników, którzy w spółce przekształcanej uczestniczą. Wskazuje także, że Kodeks nie przewiduje sankcji nieważności w przypadku niezłożenia oświadczenia o uczestnictwie przez wspólników reprezentujących więcej niż 10% wartości bilansowej spółki.

Na gruncie omawianego problemu powstaje również zagadnienie dotyczące pokrycia akcji w spółce przekształcanej przez akcjonariusza, który nie posiadał udziałów (lub ich części) spółki przekształcanej. Przede wszystkim rozważenia wymaga, czy akcjonariusz uczestniczący w przekształceniu, który nie „wniósł” wszystkich zadeklarowanych udziałów w ramach przekształcenia, uzyskał nienależne świadczenie od spółki w postaci jej akcji. Wydaje się, że odpowiedź na tak postawione pytanie jest twierdząca. Tytułem przykładu, akcjonariusz zadeklarował uczestnictwo w spółce przekształcanej jako właściciel 100 udziałów. Jednak

24 A. Witosz, *Przekształcenia...*, s. 51.

25 M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks...*, komentarz do art. 555.

26 Podobnie S. Zarębińska [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Legalis/el., komentarz do art. 565.

w rzeczywistości posiadał ich 20. Spółka przekształcona wydała mu w zamian 100 akcji, chociaż powinna 20. Akcjonariusz nie powinien był otrzymać 100 akcji, gdyż taka liczba nie stanowiła ekwiwalentu udziałów, które mu w rzeczywistości przysługiwały. Nie sposób przy tym mówić o niepełnym pokryciu akcji, z uwagi na fakt, że jak wyżej wskazano do spółki przekształconej nie są wnoszone wkłady (chyba, że przekształcenie następuje z jednoczesnym podwyższeniem kapitału zakładowego).

Istotne jest także to, że w ramach przekształcenia cały ekonomiczny organizm, jakim jest spółka, zmienia formę prawną, nie zmieniając przy tym swoich właściwości. Zmianie ulega jedynie szata prawna, pod którą występuje. W ujęciu gospodarczym spółka pozostaje tym samym podmiotem. W przypadku, gdy jeden ze wspólników w przekształceniu nie uczestniczy, spółka przekształcona nie jest zobowiązana do wypłaty mu części swojego majątku w znaczeniu części praw i obowiązków<sup>27</sup>. Wypłaca natomiast równowartość pieniężną lub zwraca wniesiony wkład niepieniężny. Spółka pozostaje tym samym organizmem, który jest zobowiązany do spełnienia na rzecz wspólnika pewnego świadczenia. Ta cecha pozostaje prawdziwa bez względu na to, ilu ze wspólników w przekształceniu uczestniczy. Ewentualne roszczenia pomiędzy uczestnikami procesu przekształcenia mają charakter cywilnoprawny i pozostają bez wpływu na konstrukcję prawną spółki przekształconej.

## 8. Ryzyko związane z przekształceniem z udziałem niewspólnika

W przypadku, gdy wspólnicy, mimo potencjalnego ryzyka związanego z wadliwością tytułu do udziałów, zdecydują się na przekształcenie spółki, należy rozważyć możliwe konsekwencje i potencjalne przeszkody dla skutecznej transformacji.

Najdalej idącym ryzykiem związanych z omawianym problemem jest unicestwienie przekształcenia. Jednym z przypadków, który może jednak

<sup>27</sup> Wynika to z faktu, że cały majątek spółki przekształconej staje się z dniem przekształcenia z mocy prawa majątkiem spółki przekształconej (A. Szumański, *Kodeks...*, Legalis/el, komentarz do art. 555 k.s.h.), niezależnie od tego jaka liczba wspólników ostatecznie w przekształceniu uczestniczy.

zaistnieć dopiero po dniu przekształcenia, jest możliwość rozwiązania spółki przekształconej przez sąd rejestrowy, w trybie art. 21 k.s.h. W przeciwieństwie do przepisów dotyczących połączenia (art. 497 § 2 k.s.h.) oraz podziału (art. 532 § 3 k.s.h.), w przypadku przekształcenia Kodeks nie przewiduje odmiennego terminu, w którym rozwiązanie spółki w trybie art. 21 k.s.h. jest dopuszczalne. Zatem obowiązuje tu ogólny pięcioletni termin. Wydaje się, że takie uregulowanie jest sprzeczne z zasadą bezpieczeństwa obrotu i nieuzasadnione systemowo. Wobec tego należy *de lege ferenda* postulować zmianę przepisów dotyczących przekształcenia w celu ujednoczenia terminu – skrócenia do sześciu miesięcy. Niezależnie od powyższego, ryzyko związane z zastosowaniem art. 21 k.s.h. do spółki przekształconej ogranicza się jedynie do przypadków wskazanych wprost w tym przepisie. Nadto sąd rejestrowy jest zobowiązany do wezwania spółki do usunięcia braków, o ile są usuwalne. Zatem w praktyce ryzyko rozwiązania spółki w omawianym trybie jest niewielkie. Wydaje się, że przesłanką, na której sąd rejestrowy mógłby się najczęściej opierać, jest brak zawarcia umowy (statutu) spółki przekształconej, z powołaniem się na fakt, że rzeczywiście wspólnicy nigdy umowy nie zawarli.

Innym potencjalnym sposobem kwestionowania przekształcenia jest wniesienie powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego spółki przekształconej. W tym przypadku powód, działając na podstawie art. 189 k.p.c.<sup>28</sup>, żądałby ustalenia, że spółka przekształcona nigdy w sensie prawnym nie istniała, a jej wpis do rejestru przedsiębiorców miał charakter jedynie techniczny i nie wywołał skutków prawnych. Tego typu powództwo musiałoby być oparte na tezie o wadliwości całego przekształcenia lub pewnego jego fragmentu, które miało tak fundamentalny charakter, iż skutkowało brakiem przekształcenia. Wydaje się jednak, że tego typu konstrukcja jest co najmniej wysoce kontrowersyjna. Nie sposób wskazać, jak należy ją interpretować w kontekście wpisu spółki przekształconej do rejestru – czy w przypadku ustalenia nieistnienia spółki przekształconej w ogóle powzięła ona jakiegokolwiek czynności prawne. Inną kwestią jest brak w takim przypadku odpowiednika art. 427 § 2 k.s.h., co powodowałoby, że wszelkie czynności dokonane przez spółkę

<sup>28</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2018, poz. 155 ze zm.), dalej jako **k.p.c.**

przekształconą byłyby nieważne. Kolejnym problemem jest brak ograniczenia czasowego dla wniesienia tego typu powództwa, co negatywnie wpływałoby na bezpieczeństwo obrotu z udziałem spółki. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w przypadkach najcięższych przewidzianych przez ustawodawcę uchybień, wskazanych w art. 21 k.s.h., przyjmuje się pięcioletni termin, po upływie którego nie jest możliwe rozwiązanie spółki. Tymczasem w przypadku omawianego powództwa tego typu termin nie obowiązuje.

Rzeczywisty wspólnik dysponuje również uprawnieniem do zaskarżenia uchwały przekształceniowej, na podstawie art. 567 § 1 w zw. z art. 422 albo art. 425 k.s.h. W tym przypadku istotne jest zachowanie przez niego terminu ustanowionego w art. 567 § 3 k.s.h. Wydaje się, że tego typu działanie rzeczywistego wspólnika może doprowadzić do skutecznego unicestwienia przekształcenia. Jeżeli taki wspólnik nie został zawiadomiony o zamiarze przekształcenia, nie zawiadomiono go o zgromadzeniu, na którym powzięto uchwałę, czy też nie dano mu możliwości złożenia oświadczenia o uczestniczeniu w spółce przekształconej, dysponuje wystarczającymi argumentami, aby skutecznie dochodzić stwierdzenia nieważności uchwały przekształceniowej. Jeżeli wyrok stwierdzający nieważność (uchylający) uchwałę zapadłby już po dniu przekształcenia (co w polskich realiach jest normą, chyba że sąd wstrzymałby wykonanie uchwały w trybie postępowania zabezpieczającego lub też zawiesił postępowanie w trybie art. 423 § 1 k.s.h.), to wówczas sąd rejestrowy zobowiązany byłby do cofnięcia skutków przekształcenia, tj. wykreślenia spółki przekształconej z rejestru i przywrócenia wpisów dotyczących spółki przekształcanej.

Już na etapie procedury przekształcenia sąd rejestrowy może odmówić wpisu przekształcenia do rejestru z powołaniem się na (nie)uczestnictwo właściwych osób w procedurze przekształcenia. Takie działanie sądu dopuszczalne jest<sup>29</sup> na podstawie art. 23 ust. 1 UKRS<sup>30</sup>. Sąd rejestrowy, badając wniosek o wpis spółki przekształconej do rejestru, może powziąć wątpliwości, czy osoby, które złożyły oświadczenia o uczestnictwie w spółce

29 Post. SN z dnia 28 marca 2017 r., II CSK 488/16 (LEX nr 2298292); post. SN z dnia 21 lipca 2016 r., II CSK 653/15 (LEX nr 2147279); post. SN z dnia 24 lipca 2013 r., III CNP 1/13 (OSNC 2014/4/43).

30 Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz. U. 2017, poz. 700 ze zm.), dalej jako **UKRS**.

przekształconej, rzeczywiście jej współnikami były. W takim przypadku, zgodnie z aktualnym stanowiskiem judykatury<sup>31</sup>, jest uprawniony do zażądania przedłożenia np. umowy sprzedaży udziałów, na mocy której osoba podająca się za współnika miała nabyć udziały. Jeżeli analiza tejże umowy doprowadzi sąd do wniosku, że np. była ona nieważna, wówczas będzie uprawniony do odmowy wpisu. Podobnie, gdy sąd dostrzeże inne wadliwości postępowania, chociażby wadliwości uchwały przekształceniowej czy też procedury wezwania współników do złożenia oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej. Niemniej należy zaznaczyć, że to uprawnienie sądu rejestrowego jest dostępne wyłącznie do chwili wpisu spółki przekształconej do rejestru. Nie jest dopuszczalne następcze badanie dokumentów w trybie art. 23 ust. 1 UKRS.

Jak z wyżej omówionych kwestii wynika, próba unicestwienia przekształcenia w oparciu o powództwa „korporacyjne” będzie trudna do skutecznego przeprowadzenia. Nie oznacza to jednak, że rzeczywisty współnik pozbawiony jest jakichkolwiek roszczeń z tego tytułu. Dysponuje on roszczeniem odszkodowawczym wobec spółki i niewspólnika, w oparciu o art. 415 k.c.<sup>32</sup>, a wobec członków zarządu w oparciu o art. 568 § 1 k.s.h. Wydaje się także, że przekształcenie nie może zostać skutecznie wzruszone, poza przypadkiem unicestwienia uchwały o przekształceniu, na skutek powództwa wytoczonego w trybie art. 567 § 1 k.s.h i rzadkimi przypadkami naruszenia art. 21 k.s.h. Spółka przekształcona będzie istniała, a poszczególne strony będą miały wobec siebie roszczenia pieniężne.

## 9. Wzajemne roszczenia

W przypadku, gdy spółka zostanie przekształcona z udziałem niewspólnika, do rozważenia pozostaje kwestia wzajemnych roszczeń (i) współnika

31 Uchwała SN z dnia 6 czerwca 2012 r., III CZP 22/12 (OSNC 2012/12/141); wyrok SN z dnia 23 stycznia 2009 r., III CSK 271/08 (LEX nr 527241); post. SN z dnia 26 marca 1998 r., I CKN 227/97 (OSNC 1998/11/179).

32 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 459 ze zm.), dalej jako k.c.

do spółki o wypłatę wartości bilansowej udziału, (ii) spółki przekształconej do niewspólnika, z tytułu wyrządzenia szkody związanej z koniecznością wypłacenia przez spółkę wartości bilansowej udziałów wspólnika oraz o opłacenie objętych akcji, oraz (iii) niewspólnika do wspólnika z tytułu szkody związanej z nieskutecznym nabyciem udziałów.

W omawianym przypadku rzeczywisty wspólnik dysponowałby uzasadnionym roszczeniem o wypłatę równowartości bilansowej jego udziału w spółce przekształconej. Co istotne, nie byłaby to wartość rynkowa udziału, co wynika wprost z treści art. 565 § 1 k.s.h. Skoro wspólnik nie złożył oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej, to nie posiadałby statusu akcjonariusza tej spółki. Dysponowałby jedynie roszczeniem majątkowym o wypłatę. Kodeks spółek handlowych nie przewiduje żadnej formy roszczenia o przyznanie statusu akcjonariusza czy też powództwa o ustalenie faktu bycia akcjonariuszem.

Roszczenie spółki przekształconej do niewspólnika oparte jest na dwóch podstawach. Jedną z nich jest żądanie naprawienia szkody związanej z koniecznością wypłacenia przez spółkę rzeczywistemu wspólnikowi wartości bilansowej jego udziałów w spółce przekształconej. Roszczenie to jest całkowicie uzasadnione, gdyż to z winy niewspólnika spółka jest zobowiązana do wypłacenia świadczenia. Gdyby niewspólnik był rzeczywistym właścicielem udziałów, wówczas żaden obowiązek wypłaty nie powstałby. Drugim z roszczeń jest żądanie pokrycia przez niewspólnika wkładu z tytułu obejmowanych akcji w spółce przekształconej. W tym kontekście należy rozdzielić przedsiębiorstwo spółki, które nie zmienia się na skutek przekształcenia od ekonomicznych praw właścicielskich do tego przedsiębiorstwa, czyli udziałów czy akcji. Jeżeli niewspólnik złożył oświadczenie o uczestnictwie w spółce przekształconej z tytułu stu udziałów, podczas gdy rzeczywiście przysługiwało mu dziesięć udziałów, to opłacił jedynie te dziesięć udziałów. Tymczasem dziewięćdziesiąt pozostało nieopłaconych, gdyż niewspólnik nie mógł ich „wymienić” na akcje w spółce przekształconej. Jednak akcje w zamian za pozostałe dziewięćdziesiąt udziałów otrzymał. W takim przypadku po jego stronie powstanie obowiązek uzupełnienia wkładu na pokrycie 90 akcji. Z uwagi na fakt, że w ramach przekształcenia nie definiuje się wkładów ani kwoty wpłacanej tytułem pokrycia akcji w spółce przekształconej, wydaje się, że kwota wkładu powinna być równa wartości nominalnej akcji.



Jednocześnie niewspólnik dysponowałby roszczeniem pieniężnym do wspólnika, związanym z nieskutecznym nabyciem udziałów w spółce przekształcanej. Roszczenie to byłoby równe cenie zapłaconej za udziały. Niemniej wydaje się, że możliwe byłoby dodatkowo dochodzenie naprawienia szkody również w wysokości kwoty równej wartości dochodzonego od niewspólnika przez spółkę przekształconą świadczenia wynikającego z konieczności wypłaty przez spółkę rzeczywistemu wspólnikowi równowartości bilansowej jego udziału.

Taka konfiguracja roszczeń czyni wątpliwym to, czy rzeczywisty wspólnik miałby jakikolwiek interes w dochodzeniu od spółki przekształconej swojego roszczenia.

## 10. Podsumowanie

Kwestia czy przekształcenie spółki prowadzi do swego rodzaju konwalidacji posiadania tytułu prawnego do udziałów nie została zbadana w doktrynie prawa. Nie jest także uregulowana w przepisach ustawowych. Jednocześnie tytuł do udziałów ma fundamentalne znaczenie dla dojścia transakcji do skutku. Z tych względów należy rozważyć problem i ustalić, czy przekształcenie stanowi remedium na tego typu ryzyko.

Wydaje się, że w przypadku powstania ryzyka, że sprzedawca nie posiada tytułu do udziałów, przekształcenie może w znaczącym stopniu je ograniczyć. W ramach procedury przekształcenia rzeczywisty wspólnik nie złoży oświadczenia o uczestnictwie w spółce przekształconej. Wobec tego nie będzie akcjonariuszem spółki przekształconej. Jednocześnie jednak spółka przekształcona będzie dysponowała roszczeniem wobec rzekomego wspólnika, z jednej strony o wyrównanie szkody, z drugiej o dokonanie wpłat na pokrycie wartości nominalnej akcji bezzasadnie mu wydanych. Niemniej wspólnik ten nadal pozostanie akcjonariuszem spółki przekształconej. Złożył oświadczenie o uczestnictwie w niej, a także zostały mu wydane akcje. Należy jednocześnie postulować, aby taki akcjonariusz posiadał w spółce przekształcanej co najmniej jeden udział. Pozwoliłoby to uniknąć komplikacji związanych z zarzutem, że akcjonariusz nigdy nie był uprawniony do uzyskania statusu

akcjonariusza i wydania mu jakichkolwiek akcji w spółce przekształconej.

Omawiając problem, należy również wskazać na stanowisko G. Miś<sup>33</sup>, który twierdzi, że skoro wpis spółki przekształconej [...] ma charakter nieodwołalny, to również utrata statusu wspólnika przez wspólnika nieuczestniczącego w spółce przekształconej ma charakter nieodwołalny. To stanowisko wzmacnia jeszcze ochronę spółki przekształconej i przemawia za przyjęciem tezy, że przekształcenie może stanowić remedium na wątpliwości co do tytułu prawnego do udziałów.

## Bibliografia

### Orzecznictwo

Postanowienie SN z dnia 28 marca 2017 r., II CSK 488/16.

Postanowienie SN z dnia 21 lipca 2016 r., II CSK 653/15.

Postanowienie SN z dnia 24 lipca 2013 r., III CNP 1/13.

Postanowienie SN z dnia 26 marca 1998 r., I CKN 227/97.

Uchwała SN z dnia 6 czerwca 2012 r., III CZP 22/12.

Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2009 r., III CSK 271/08.

### Literatura

Bieniak J., Bieniak M., NitaJagielski G., Opustil K., Pabis R., Rachwał A., Spyra M., Suliński G., Tofel M., Zawłocki R., *KSH. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2014.

Herbet A., *Obrót udziałami w spółce z o.o.*, Wydawnictwo C.H. Beck, wyd. 2, Warszawa 2004.

Jara Z. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Legalis/el. 2018.

Miś G., *Przekształcanie spółek handlowych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2005.

<sup>33</sup> G. Miś, *Przekształcenie...*, s. 390.

- Nowacki A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz*, Tom I, Warszawa 2018.
- Opalski A. (red.), *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Tom IV, Warszawa 2016.
- Pabis R., *Przekształcanie spółek handlowych w świetle nowej regulacji (cz. II)*, „Prawo Spółek” 2002, lipiec-sierpień.
- Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, T. IV, Legalis/el. 2012.
- Stępień A., *Przekształcenia spółek handlowych*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Witosz A., *Przekształcenia spółek w Kodeksie spółek handlowych*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Katowice 2001.

Joanna Koziollek<sup>1</sup>

# PRAWO UNIJNE JAKO PODSTAWA WZRUSZENIA DECYZJI OSTATECZNEJ ORGANU PODATKOWEGO

## ABSTRACT

### **EU Law as the Basis for Challenging Final Decisions of Tax Authorities**

The application of tax law, both in the case of domestic law as well as in relation to European Union regulations, is not limited to the analysis of the very wording of the legal text, but also requires the construction of this law, in particular made by the courts. The role of the Court of Justice of the European Union is to explain, where necessary, the meaning and scope of the provisions of EU law – as they should be or should have been understood and applied since their entry into force. The judicial activity of the CJEU may influence the shaping of national law not only with regard to substantive law, but also tax procedure. In

---

<sup>1</sup> Joanna Koziollek – doktorantka w Katedrze Prawa Finansowego Uniwersytetu Wrocławskiego, absolwentka prawa na Uniwersytecie Wrocławskim, europejskiego i międzynarodowego prawa gospodarczego na Université Paris-Dauphine w Paryżu, stypendystka programu Erasmus na kierunku prawo na Université de Rennes 1 we Francji. Interesuje się z procesem tworzenia i stosowania prawa podatkowego, w szczególności w odniesieniu do obrotu nieruchomościami.

accordance with the principle of durability of final decisions, challenging decisions that are not subject to appeal in tax proceedings should be an exception, which in turn contributes to the implementation of the legal certainty principle. Having regard to the above, this study is devoted to the analysis of the regulations of Polish law governing challenges to final decisions in tax proceedings as a result of the CJEU's construction of EU law. The aim of the article is to examine the impact of EU law – as construed by the CJEU – on challenging final decisions issued by tax authorities.

**Keywords:** EU law, challenging a final decision, reopening tax proceedings, *acte éclairé* principle, CJEU taxation case law, judicial construction of tax law

**Słowa kluczowe:** prawo UE, wzruszenie decyzji ostatecznej, wznowienie postępowania podatkowego, zasada *acte éclairé*, orzecznictwo TSUE w sprawach podatkowych, sądowa interpretacja prawa podatkowego

## 1. Uwagi wstępne

Zgodnie z zasadą trwałości decyzji ostatecznych, wyrażoną w art. 128 Ordynacji podatkowej<sup>2</sup>, wzruszenie decyzji, od których nie służy odwołanie w postępowaniu podatkowym, powinno mieć charakter szczególny<sup>3</sup>. Tylko wyraźnie zdefiniowane, najdalej idące przyczyny wadliwości decyzji mogą stanowić uzasadnienie dla ingerencji w prawa nabyte przez strony, czy też w ogólności w stabilność relacji prawnych<sup>4</sup>. Przyczyny te zostały wskazane w artykułach 240 do 259 Ordynacji podatkowej i należą do nich: uchylenie decyzji ostatecznej w trybie wznowienia postępowania podatkowego, stwierdzenie nieważności decyzji ostatecznej, uchylenie decyzji ostatecznej dotkniętej innymi wadami niż w trybach

2 Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2017 poz. 201 z późn. zm.), dalej Ordynacja podatkowa.

3 Zgodnie z ugruntowaną tezą orzecniczą każda decyzja ostateczna korzysta z atrybutu prawomocności: Wyrok NSA z dnia 20 lipca 1989 r. (SA 1478/81), ONSA 1981/2/72, jak również Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 kwietnia 2011 r. (I SA/Po 227/11), niepubl., LEX nr 788793.

4 S. Presnarowicz [w:] *System prawa finansowego*, t. III, *Prawo daninowe*, L. Etel (red.), Warszawa 2012, s. 797.

wyżej wskazanych, a ponadto stwierdzenie wygaśnięcia decyzji. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza funkcjonowania instytucji wzruszenia decyzji ostatecznej w przestrzeni unijnego porządku prawnego. Rozważania koncentrować się będą zatem na tym fragmencie przepisów Ordynacji podatkowej, który daje podstawę do podważenia decyzji ostatecznej w wyniku orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Podstawowym problemem badawczym pracy jest udzielenie odpowiedzi na pytanie o zakres wpływu prawa unijnego w interpretacji dokonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w odniesieniu do instytucji wzruszenia decyzji ostatecznej organu podatkowego. W celu dokonania tych ustaleń konieczne będzie rozstrzygnięcie, jakie jest znaczenie wykładni przepisów unijnych dokonywanej przez TSUE. Następnie ustalenia wymagać będzie jak instytucja wzruszenia decyzji ostatecznych jest kształtowana w orzecznictwie Trybunału. Analiza ta będzie stanowiła podstawę do sformułowania odpowiedzi na pytanie o możliwość wzruszania decyzji ostatecznych w polskim postępowaniu podatkowym w wyniku aktywności orzeczniczej TSUE, zarówno w odniesieniu do zasady *acte éclairé*, ale również w świetle zasady niekonkurencyjności środków prawnych, a także postulatu pewności prawa podatkowego. Na gruncie niniejszego opracowania konieczne będzie również odniesienie się do aspektu temporalnego obowiązywania interpretacji prawa przez TSUE w zakresie omawianej problematyki.

## 2. Stosowanie interpretacji TSUE

Naczelný Sąd Administracyjny niejednokrotnie podkreślał, że obowiązek stosowania prawa unijnego w sprawach podatkowych w równym stopniu dotyczy sądów, jak i organów władzy państwa, czyli organów administracji. Wynika to z faktu, że organy podatkowe obowiązane są do „przestrzegania prawa i działania w jego granicach, czyli również w granicach prawa unijnego”<sup>5</sup>. Ponadto wyrokiem z dnia 11 marca 2010 r.<sup>6</sup> NSA

<sup>5</sup> Wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2009 r. (I FSK 4/08), niepubl., LEX nr 497204.

<sup>6</sup> Wyrok NSA z dnia 11 marca 2010 r. (I FSK 61/09), ONSAiWSA 2011/5/103.

wskazał, że błędnym jest zawężające interpretowanie art. 3 ust. 2 Ordynacji podatkowej. Komentowany przepis w rozumieniu NSA nie może ograniczać stosowania regulacji unijnych przez organy administracji podatkowej wyłącznie i bezpośrednio do tekstu Traktatów<sup>7</sup>. Jeszcze szerzej do omawianej problematyki odniósł się WSA w Warszawie w wyroku z dnia 11 kwietnia 2008 r.<sup>8</sup>, uzasadniając, że organy podatkowe, tak samo jak sądy, obowiązane są interpretować przepisy prawa unijnego z uwzględnieniem regulacji zawartej w tych przepisach. Dla ustalenia właściwego rozumienia przepisu prawa unijnego, przypisania mu odpowiedniego znaczenia, jak również wyznaczenia jego zakresu konieczna jest zatem odpowiednia jego wykładnia.

W orzeczeniu w sprawie *Denkavit*<sup>9</sup> Trybunał Sprawiedliwości wskazał, iż to wykładnia przepisu prawa unijnego dokonana przez Trybunał wyjaśnia i precyzuje w miarę potrzeb znaczenie oraz zakres przepisu prawa unijnego, tak jak powinien lub powinien być rozumiany i stosowany od chwili jego wejścia w życie. W przypadku zatem, gdy dany przepis prawa UE był już przedmiotem interpretacji Trybunału Sprawiedliwości, niezależnie od tego czy na sądzie państwa członkowskiego ciąży obowiązek wynikający z artykułu 267 TFUE<sup>10</sup>, sąd krajowy ma możliwość orzekania w oparciu o wykładnię dokonaną już przez Trybunał<sup>11</sup>. Jedynym warunkiem jest materialna identyczność rozstrzyganych kwestii. Zgodnie bowiem z zasadą *acte éclairé* w braku tej identyczności nie

7 I. Andrzejewska-Czernek, *Wykładnia prawa podatkowego Unii Europejskiej dokonywana przez sądy administracyjne oraz organy administracji podatkowej*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2010, s. 93.

8 Wyrok WSA w Warszawie z 11 kwietnia 2008 r. (III SA/Wa 263/08), niepubl., LEX nr 465029.

9 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 marca 1980 r. w sprawie C-61/79, *Amministrazione delle finanze dello Stato przeciwko Denkavit Italiana Srl*, ECLI:EU:C:1980:100.

10 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE 2016 C 202, s. 1).

11 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 26 marca 1963 r. w sprawach połączonych C-28–30/62, *Da Costa n Schaake przeciwko Administratie der Belastingen*, ECLI:EU:C:1963:6, Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 maja 1981 r. w sprawie C-66/80, *International Chemical corporation przeciwko Amministrazione delle finanze*, ECLI:EU:C:1981:102, Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 października 1982 r. w sprawie C-283/81, *CILFIT przeciwko Ministero della Sanità*, ECLI:EU:C:1982:335.

powstaje sytuacja wykładni<sup>12</sup>. W przypadku natomiast wątpliwości dotyczących interpretacji przepisu prawa UE sąd krajowy zwraca się z pytaniem wstępnym do Trybunału Sprawiedliwości.

Mając na uwadze, iż ustawodawca unijny nie przyznał organom administracji kompetencji do uczestniczenia w procedurze prejudycjalnej<sup>13</sup>, w sytuacji niejasności dotyczących rozumienia danego przepisu prawa unijnego podstawę rozstrzygnięcia organu podatkowego powinien stanowić przepis w rozumieniu Trybunału Sprawiedliwości. Kontynuując taki tok rozumowania, można posunąć się do dalej idącego stwierdzenia, że organ administracyjny nie może zastosować przepisu krajowego prawa podatkowego w sytuacji, gdy jest on sprzeczny z regulacją unijną i wówczas zobowiązany jest oprzeć swoją decyzję wyłącznie na normach prawa UE wprowadzonych przez Trybunał<sup>14</sup>.

### 3. Wzruszenie decyzji ostatecznej w orzecznictwie TSUE

Jednoznacznie na temat skutków niezastosowania swojej wykładni przez organ administracji państwa członkowskiego Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się w orzeczeniu w sprawie *Kühne & Heitz* z dnia 13 stycznia 2004 r.<sup>15</sup> Wyrokiem tym Trybunał dokonuje konfrontacji zasady przestrzegania prawa unijnego przez państwa członkowskie oraz zasady pewności prawa. Z jednej strony wskazuje, że poddany wykładni przepis

12 J. Helios, *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław 2002, s. 57 oraz J. Skrzydło, *Doktryna acte éclairé w orzecznictwie Trybunału Wspólnoty Europejskiej i sądów krajów członkowskich Unii Europejskiej* [w:] M. Seweryński (red.), *Studia Prawno-Europejskie*, Tom II, Łódź 1997, s. 153.

13 I. Andrzejewska-Czernek, *Wykładnia prawa...*, s. 110.

14 S. Biernat, *Przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej: wyzwania dla organów stosujących prawo* [w:] *Prawo polskie, a prawo Unii Europejskiej*, E. Piontek (red.), Warszawa 2003, s. 106–107 oraz I. Andrzejewska-Czernek, *Wykładnia prawa...*, s. 93.

15 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-453/00, *Kühne & Heitz NV przeciwko Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, ECLI:EU:C:2004:17, jak również Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C50/96, *Deutsche Telekom AG przeciwko Lilli Schröder*, ECLI:EU:C:2000:72.



prawa unijnego winien być stosowany przez organ administracyjny nawet do stosunków powstałych przed wydaniem przez Trybunał wyroku na podstawie wniosku o dokonanie wykładni. Z drugiej Trybunał Sprawiedliwości podkreśla jednak, że ze względu na zasadę pewności prawa nie można wymagać od organu administracyjnego, aby w każdej sytuacji sprzeczności ostatecznej decyzji administracyjnej z treścią przepisu prawa unijnego, był on zobowiązany do wzruszania swojej decyzji.

Trybunał Sprawiedliwości odrzucił zatem generalną możliwość wzruszenia ostatecznych decyzji przez organ administracji, natomiast na bazie przedstawionego mu stanu faktycznego określił pewne podstawowe przesłanki, które muszą zostać spełnione, aby obowiązek takiego wzruszenia mógł zaistnieć. Wskazano następujące przesłanki: – organ krajowy zgodnie z prawem państwa członkowskiego powinien być uprawniony do zmiany wydanej decyzji, – dana decyzja stała się ostateczna w następstwie wyroku sądu krajowego orzekającego w ostatniej instancji, – wyrok został oparty na błędnej, w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, wykładni prawa unijnego przyjętej bez przedłożenia Trybunałowi wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, – zainteresowany zwrócił się do organu administracyjnego niezwłocznie po powzięciu wiedzy na temat wspomnianego orzeczenia. Wyrokiem w sprawie *I-21 Germany*<sup>16</sup> TS podkreślił, że przedmiotowe przesłanki w swej istocie określają tzw. ramy czy też granice zasady pewności prawa.

W doktrynie uważa się orzeczenie w sprawie *Kühne & Heitz* za wyważone, gdyż wzruszenie decyzji ostatecznej stało się możliwe wyłącznie, gdy przewiduje to prawo krajowe. Należy mieć jednak na uwadze, iż Trybunał Sprawiedliwości nie dookreślając przedstawionych przez siebie przesłanek, pozostawił miejsce licznym niejasnościom<sup>17</sup>. W szczególności pogłębiona analiza orzeczenia nie pozwala stwierdzić, czy intencją Trybunału było wskazanie takich przesłanek, których zaistnienie

16 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2006 r. w sprawach połączonych C-392/04 i C-442/04, *I-21 Germany oraz Arcor AG & Co. KG przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2006:586.

17 M. Taborowski, Głosa do Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 stycznia 2004 r., w sprawie C-453/00, *Kühne & Heitz NV przeciwko Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, System Informacji Prawnej LEX, <https://sip.lex.pl/#/publication/385971736> [dostęp: 26 marca 2018].

bezpośrednio będzie skutkować podważeniem decyzji ostatecznej<sup>18</sup>. Dopiero w orzeczeniu w sprawie *I-21 Germany*, wydanym niespełna dwa lata później, Trybunał Sprawiedliwości posługuje się pojęciem „obowiązek ponownego rozpatrzenia decyzji i ewentualnego jej uchylenia”, nie ograniczając skutków swojej interpretacji jedynie do możliwości ponownego otwarcia postępowania w sprawie.

Kolejne wątpliwości pojawiają się choćby w związku z pierwszą z przesłanek, tj. z istnieniem uprawnienia danego organu administracji krajowej do wzruszania decyzji ostatecznych. Zgodnie z tą przesłanką możliwość skorzystania z instytucji wzruszenia decyzji administracyjnej w wyniku wydania interpretacji przez Trybunał Sprawiedliwości uzależniona jest od istnienia podstawy prawnej w prawie krajowym. Trybunał nie wskazuje, czy to ustawodawca państwa członkowskiego ma dowolność w określeniu sytuacji, gdy takie wzruszenie będzie dopuszczalne, czy też potencjalna możliwość wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych powinna istnieć w każdej sytuacji. Trybunał Sprawiedliwości wydaje się również pozostawiać legislatorowi krajowemu dowolność w wyborze środka umożliwiającego wzruszenie ostatecznej decyzji administracyjnej. Pojęcie wzruszenia decyzji administracyjnej zgodnie z wyrokiem w sprawie *Kühne & Heitz* odnosi się bowiem do całego szeregu instytucji, obecnych również w polskim prawie administracyjnym oraz podatkowym.

W ocenie autora niniejszego opracowania trudno byłoby przyjąć, iż przedmiotowe orzeczenie będzie skutkowało obowiązkiem ustawodawcy wprowadzenia szczegółowej regulacji wzruszania ostatecznych decyzji administracyjnych. Niemniej jednak do podważenia decyzji ostatecznej powinna być już wystarczająca potencjalna możliwość wzruszenia decyzji przez dany organ, nawet jeśli ustawodawca krajowy nie określił, że takie wzruszenie jest możliwe na podstawie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości. W konsekwencji można by przyjąć, iż skoro każde z państw członkowskich przewiduje pewne wewnętrzne rozwiązania umożliwiające podważenie ostatecznej decyzji administracyjnej, wzruszanie takich decyzji w wyniku orzeczenia Trybunału co do zasady nie powinno doznawać ograniczeń. Z drugiej strony swoboda w wyborze

<sup>18</sup> N. Półtorak, *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010, s. 402.

środków wzruszenia pozostawiona państwowemu członkowskemu sprzyja rozbieżności w stosowaniu prawa wewnątrz UE, a zatem w istotnym stopniu może powodować nierówności w zakresie ochrony prawnej pomiędzy systemami krajowymi<sup>19</sup>.

W orzeczeniach w sprawach *I-21 Germany* oraz *Kempter*<sup>20</sup> Trybunał Sprawiedliwości skłania się ku szerszemu uwzględnianiu różnorodności stanu faktycznego sprawy, odchodząc przy tym od sztywnego przestrzegania wskazanych przez siebie w orzeczeniu *Kühne & Heitz* przesłanek. Trybunał Sprawiedliwości wskazał między innymi, że jeżeli na podstawie wewnętrznych przepisów państwa członkowskiego decyzja oczywiście niezgodna z prawem krajowym powinna być uchylona, to tym bardziej taki przepis ma zastosowanie w przypadku sprzeczności decyzji z prawem unijnym<sup>21</sup>. Ponadto tym samym wyrokiem Trybunał zaprzestał bezwzględne warunkowanie możliwości wzruszenia ostatecznej decyzji administracyjnej istnieniem orzeczenia, które potwierdzać będzie niezgodność pomiędzy prawem krajowym, a regulacjami unijnymi. W wyroku w sprawie *Kempter* Trybunał Sprawiedliwości określił natomiast, że prawo unijne nie przewiduje żadnych ograniczeń czasowych w zakresie złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją administracyjną, która stała się ostateczna. Państwa członkowskie mają jednak możliwość określenia rozsądnych terminów na wniesienie środka prawnego, przy zachowaniu unijnych zasad skuteczności i równoważności<sup>22</sup>. Również powoływanie się przez stronę na regulacje unijne nie stanowi niezbędnego warunku wzruszenia decyzji administracyjnej. Sądy są zobowiązane do badania z urzędu zarzutów naruszenia wiążącego przepisu prawa unijnego, jeżeli na podstawie

19 Opinia rzecznika generalnego Colomera w sprawach połączonych C-392/04 oraz C-442/04, *I-21 Germany* oraz *Arcor AG & Co. KG przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2006:181.

20 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie C-2/06, *Willy Kempter KG przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, ECLI:EU:C:2008:78.

21 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 września 2006 r. w sprawach połączonych C-392/04 i C-442/04, *I-21 Germany* oraz *Arcor AG & Co. KG przeciwko Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2006:586, pkt. 63.

22 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie C-2/06, *Willy Kempter KG przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, ECLI:EU:C:2008:78, pkt 60.

prawa krajowego mają one obowiązek lub uprawnienie do uczynienia tego w odniesieniu do wiążącego przepisu prawa krajowego<sup>23</sup>.

W swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości jeszcze bardziej rozszerza zakres swojej wykładni i odnosi się również do mocy obowiązująca wewnętrznych aktów prawnych państw członkowskich. Już w orzeczeniu w sprawie *Simmenthal*<sup>24</sup> Trybunał Sprawiedliwości wskazywał na rangę zasady pierwszeństwa prawa unijnego, która to zasada nabrała szczególnego znaczenia w kontekście ostatecznych aktów administracyjnych w momencie przystąpienia Polski do UE. Zgodnie z wyrokiem wydanym w sprawie *E. Ciola*<sup>25</sup> Trybunał Sprawiedliwości nakazał w procesie stosowania prawa wewnątrz państw członkowskich pomijanie tych decyzji ostatecznych, które wydane zostały przed dniem akcesji państwa do UE i są sprzeczne z prawem unijnym. Trybunał nie określił zatem, że dana decyzja ma zostać wyeliminowana z porządku prawnego, lecz odmówił jej mocy wiążącej przy orzekaniu w nowej sprawie<sup>26</sup>. Jeszcze bardziej szczegółowo wypowiedział się Trybunał w sprawie *Larsy*<sup>27</sup>, nakładając na organy administracyjne państwa członkowskiego obowiązek pominięcia krajowego przepisu prawa, który uniemożliwiał wzruszenie ostatecznej decyzji administracyjnej w związku z wydaniem orzeczenia sądowego potwierdzającego jej prawidłowość<sup>28</sup>.

## 4. Wzruszenie decyzji ostatecznej w polskim postępowaniu podatkowym

Odnosząc się do przedstawionego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, wydaje się nie budzić wątpliwości, iż w związku z istnieniem

23 *Ibidem*, pkt. 45.

24 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie C-106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA*, ECLI:EU:C:1978:49.

25 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-224/97, *Erich Ciola przeciwko Land Vorarlberg*, www.curia.europa.eu.

26 M. Zapała, *Zasada trwałości decyzji administracyjnej w orzecznictwie ETS*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 10, s. 73–74.

27 Wyrok TS z 28 czerwca 2001 w sprawie C-118/00, *Gervais Larsy przeciwko Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*, ECLI:EU:C:2001:368.

28 N. Półtorak, *Ochrona uprawnień...*, s. 416.

przepisów Ordynacji podatkowej przewidujących instytucję wzruszenia decyzji ostatecznej, wzruszanie takich decyzji podatkowych było możliwe już od momentu akcesji Polski do UE. W doktrynie polskiej pojawiły się jednakże próby dokonywania wnioskowań *per analogiam* mające na celu uzasadnienie wzruszania tych decyzji. Niejednokrotnie powoływano się na dyspozycję art. 240 § 1 pkt. 8 Ordynacji podatkowej umożliwiającą wznowienie postępowania podatkowego w sytuacji, gdy decyzja została wydana na podstawie przepisu, o którego niezgodności z Konstytucją RP<sup>29</sup>, ustawą lub ratyfikowaną umową międzynarodową orzekł Trybunał Konstytucyjny. Niewątpliwie tego rodzaju wnioskowanie należy na gruncie prawa podatkowego, tj. prawa mającego charakter władczy, stosować z zachowaniem szczególnej ostrożności. Wydaje się jednak, że w wyniku przyjęcia w 2004 r. przez RP całego porządku prawnego UE, takie interpretowanie przepisów nie naruszało szeroko pojętych intencji ustawodawcy<sup>30</sup>. Zgodnie z przedstawioną zasadą *acte éclairée* trudno byłoby interpretować w tym zakresie przepisy Ordynacji podatkowej w sposób zawężający. Jeśli treść normy prawnej wyinterpretowanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z przepisów unijnych wiąże sądy państw członkowskich, ograniczenie takiego skutku wobec organów administracji nie tylko wydawałoby się nieuzasadnione, ale również prowadziłoby do niespójności w procesie stosowania prawa.

Inaczej niż ma to miejsce w zakresie procedury administracyjnej, ustawodawca nowelizacją Ustawy – Ordynacja podatkowa z dnia 30 czerwca 2005 roku<sup>31</sup> postanowił ograniczyć wątpliwości dotyczące wzruszania decyzji ostatecznych. Zgodnie z ust. 11 wprowadzonym do art. 240 § 1 w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma wpływ na treść wydanej decyzji. Wydaje się jednak, że rozszerzenie

29 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 nr 78 poz. 483).

30 Więcej: K. Lasiński-Sulecki, A. Zalański, *Strategie wykorzystania orzecznictwa ETS w postępowaniu podatkowym*, „Przegląd Podatkowy” 2006, nr 3, s. 5–10 oraz C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 529–533.

31 Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 2005 r., Nr 143, poz. 1199).

komentowanego przepisu nie wyjaśniło ostatecznie wątpliwości związanych ze stosowaniem orzecznictwa TSUE przez organy administracji podatkowej.

W doktrynie przepis art. 240 § 1 ust. 1 Ordynacji podatkowej interpretuje się w sposób dosyć szeroki. Tego rodzaju interpretacja uzasadniona jest porównaniem dyspozycji komentowanego przepisu z dyspozycją omawianego już ust. 8 tego samego artykułu<sup>32</sup>. Zgodnie z ust. 8 w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli decyzja została wydana na podstawie przepisu, o którego niezgodności z Konstytucją RP, ustawą lub ratyfikowaną umową międzynarodową orzekł Trybunał Konstytucyjny. Komentowany ustęp jest w zasadzie powieleniem przepisu artykułu 190 ust. 4 Konstytucji RP<sup>33</sup>. Wskazać należy, iż art. 190 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jak również artykuł 240 § 1 punkt 8 odnoszą się wyłącznie do instytucji stwierdzenia niezgodności decyzji administracyjnej z aktem wyższego rzędu. W ocenie autora niniejszego opracowania sformułowanie użyte przez ustawodawcę w odniesieniu do wznawiania postępowania podatkowego w wyniku działalności Trybunału, tj. „orzeczenie Trybunału ma wpływ na treść wydanej decyzji”, powinno być rozpatrywane w znacznie szerszym kontekście.

Niewątpliwie podstawę do wznowienia postępowania w opisanym trybie stanowić będzie zarówno orzeczenie o niezgodności przepisów prawa krajowego z przepisami unijnymi w trybie art. 258 i 259 TFUE, jak i w trybie art. 267 TFUE. TSUE, w ramach procedury prejudycjalnej nie wydaje orzeczenia w zakresie zgodności przepisów krajowych z prawem unijnym, „lecz jedynie dokonuje wykładni tego drugiego, która pozwala sądowi państwa członkowskiego na wydanie wyroku, o ile zajdzie taka potrzeba, z pominięciem przepisów krajowych bądź z zastosowaniem ich prowsólnotowej wykładni”<sup>34</sup>.

W polskiej doktrynie przyjmuje się, że wznowienie postępowania może nastąpić w wyniku wydania orzeczenia przez TSUE, tj. zarówno

32 K. Lasiński-Sulecki, A. Zalański, *Strategie wykorzystania...*, s. 529–533.

33 W. Skrzydło, *Komentarz do art. 190 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, W. Skrzydło (red.), Zakamycze 2002.

34 K. Lasiński-Sulecki, A. Zalański, *Strategie wykorzystania...*, s. 529–533.

wyroku, jak i postanowienia. Możliwości takiego wzruszenia nie ogranicza się wyłącznie do sytuacji, gdy orzeczenie TSUE wydane zostało w odpowiedzi na pytanie identyczne, jak pytanie co do którego TSUE już się wypowiedział, ale również gdy odpowiedź na takie pytanie może zostać wyprowadzona z wcześniejszych interpretacji Trybunału<sup>35</sup>. Wydaje się, co znajduje potwierdzenie w doktrynie *acte éclairé*, iż intencją legislatora nie powinno być ograniczanie podstawy wzruszenia ostatecznych decyzji podatkowych wyłącznie do interpretacji wydanych w odniesieniu do przepisów krajowych. Reguła aktów wyjaśnionych wskazuje bowiem, że analogiczny skutek wywoływać może wykładnia dokonana przez TSUE w konkretnej sprawie, choćby kontekst interpretacyjny nie był identyczny.

## 5. Zasada niekonkurencyjności środków prawnych

Zgodnie z sentencją orzeczenia NSA z dnia 4 grudnia 2008 r.<sup>36</sup> w razie, gdy orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości ma wpływ na treść decyzji, stanowi ono podstawę do wznowienia postępowania. Dotyczy to nie tylko sprawy, w której sąd wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, ale także przypadków, gdy orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości zapadło w innej sprawie, a ma wpływ na treść decyzji. Wystarczające zdaniem NSA jest powołanie się przez stronę na naruszenie prawa poprzez naruszenie wykładni dokonanej przez Trybunał i wskazanie jako podstawy artykułu 240 § 1 punkt 11 Ordynacji podatkowej. Niewystarczająca zdaniem NSA jest natomiast sytuacja, gdy decyzja ostateczna nie daje się pogodzić z wydaną przez Trybunał Sprawiedliwości interpretacją, ale strona powołała się na inną podstawę wzruszenia niż ta bezpośrednio wynikająca z artykułu 240 § 1 punkt 11 Ordynacji podatkowej. Sprawa przedstawiona NSA dotyczyła odmowy stwierdzenia nieważności przez WSA w Warszawie decyzji w zakresie podatku od towarów i usług. Pomimo iż

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> Wyrok NSA z dnia 4 grudnia 2008 r. (IFSK 1655/07), niepubl., LEX nr 575426, zob. również: B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2007, s. 943–944.

autor skargi kasacyjnej szeroko powoływał się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości będące w sprzeczności z decyzją wydaną przez organ podatkowy oraz argumentował, że na mocy artykułu 247 § 1 punkt 3 decyzja ta została wydana z rażącym naruszeniem prawa, NSA oddalił skargę kasacyjną. W ocenie NSA orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zgodności uregulowań państwa członkowskiego z prawem unijnym może stanowić podstawę do uruchomienia trybu nadzwyczajnego – wznowienia postępowania, a nie instytucji, jaką jest stwierdzenie jego nieważności. Wzruszenie takiej decyzji będzie możliwe wyłącznie w sytuacji, gdy wystąpią kwalifikowane przesłanki wymienione w określonym przepisie prawnym. Jeśli więc możliwość wzruszenia decyzji ostatecznej nie wynika bezpośrednio z danego przepisu Ordynacji Podatkowej, nie jest możliwe zastosowanie go w odniesieniu do konkretnej sprawy<sup>37</sup>.

Przedmiotowym orzeczeniem NSA ograniczył możliwość wzruszenia decyzji ostatecznych w postępowaniu podatkowym wyłącznie do wznowienia postępowania zgodnie z art. 240 § 1 punkt 11 Ordynacji podatkowej. Niejasność wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Kühne & Heitz* oraz następnych może prowadzić do wątpliwości, czy przyjęte przez NSA ograniczenie odzwierciedla intencje Trybunału Sprawiedliwości. W powoływanym orzeczeniu w sprawie *Kühne & Heitz* Trybunał Sprawiedliwości jako jedną z przesłanek wzruszenia decyzji ostatecznej wskazał, iż organ krajowy zgodnie z prawem państwa członkowskiego musi mieć możliwość wzruszenia decyzji ostatecznej wynikającą z prawa krajowego. Taką możliwość w prawie polskim daje stronie niewątpliwie artykuł 240 § 1 punkt 11 Ordynacji podatkowej, choć warunek ten, zgodnie z powoływanymi orzeczeniami TS, spełniać powinny również inne środki wzruszenia decyzji ostatecznej wskazane w polskiej Ordynacji podatkowej.

Ograniczenie podstawy prawnej wzruszenia decyzji ostatecznej w polskim postępowaniu podatkowym do instytucji wznowienia postępowania ułatwia stronie takiego postępowania skuteczne powołanie

<sup>37</sup> Szerzej o zasadzie niekonkurencyjności nadzwyczajnych środków weryfikacji rozstrzygnięć ostatecznych: S. Presnarowicz, *Komentarz do art. 240 Ordynacji Podatkowej* [w:] *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, C. Kosikowski (red.), Warszawa 2011, s. 1119.



się na interpretację Trybunału Sprawiedliwości oraz w pewnym sensie sprzyja zasadzie stabilności prawa. Z drugiej strony podstawę pytania prejudycjalnego w sprawie *Kühne & Heitz* stanowiły przepisy prawa niderlandzkiego, które choć przewidywały możliwość wzruszenia decyzji przez organ administracji nie wskazywały precyzyjnie, iż takie wzruszenie musi wynikać z orzeczenia sądowego. Taki obowiązek wynika dopiero z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości wydanego na skutek zwrócenia się do niego z pytaniem prejudycjalnym. Posuwając się dalej, można stwierdzić, iż gdyby nie istniały uregulowania prawa unijnego mające zastosowanie w przedmiotowej sprawie, wzruszenie takiej decyzji na gruncie prawa niderlandzkiego w ogóle nie byłoby możliwe.

Odnosząc się powołanego wyroku NSA należałoby uznać, iż brak w polskim prawie podatkowym przepisów bezpośrednio określających możliwość skorzystania z instytucji wznowienia postępowania w wyniku dokonania interpretacji sądowej prawa w żaden sposób nie mogłyby powodować eliminacji możliwości wzruszenia decyzji administracyjnej. Zgodnie bowiem z orzeczeniem w sprawie *Kühne & Heitz* organ administracji byłby w takiej sytuacji potencjalnie uprawniony do wzruszenia decyzji, korzystając z przewidzianych w tym celu w prawie polskim środków prawnych, tj. wznowienia postępowania, ale również przykładowo stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej. Wydaje się, że wskazana problematyka wymaga jeszcze dalszego rozwinięcia przez TSUE.

## 6. Obowiązki w czasie interpretacji Trybunału Sprawiedliwości

Ustawodawca polski, jak już wcześniej wskazano, przewidział w prawie podatkowym mechanizmy mające doprowadzić do stosowania polskiego prawa podatkowego w zgodzie z prawem unijnym w rozumieniu TSUE. Pozostawienie względnie dużej swobody państwom członkowskim, a zarazem brak precyzyjności w wykładni dokonanej przez Trybunał w sprawie *Kühne & Heitz* i kolejnych spraw powoduje, że to legislator krajowy będzie samodzielnie decydował, czy wzruszenie ostatecznej decyzji w postępowaniu podatkowym będzie możliwe. Jeśli

bowiem hipotetycznie instytucja wzruszania decyzji ostatecznych nie byłaby przewidziana w prawie krajowym, a taka decyzja zostanie wydana z naruszeniem prawa unijnego, nadal byłaby ona stosowana. Ponadto, wskazany brak precyzyjności powoduje, że interpretacja zasad wzruszania decyzji ostatecznych, w poszczególnych państwach członkowskich, może się różnić, aż do momentu jej weryfikacji przez Trybunał Sprawiedliwości – w procedurze pytania wstępnego. Wykładnia przyjęta przez Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu *Kühne & Heitz* nie wskazuje również jak powinno wyglądać obowiązywanie orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości w czasie w kontekście podstawy wzruszania decyzji administracyjnych. Rozważyć należy, czy i w tym zakresie ustawodawca, a w konsekwencji również organy administracji i sądy krajowe, mogą determinować skutek czasowy interpretacji Trybunału.

Co do zasady wskazuje się, co wynika przede wszystkim z zaadaptowania w tym zakresie rozwiązań prawodawstwa francuskiego i niemieckiego<sup>38</sup>, iż orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości będą mieć skutek ex tunc, tj. iż obowiązują retroaktywnie. Ta ogólna zasada została wyraźnie wskazana w powołanym już orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Denkavit*. Zgodnie z treścią tego orzeczenia wykładnia przepisów prawa unijnego dokonana przez Trybunał wyjaśnia i precyzuje w miarę potrzeb znaczenie oraz zakres przepisu prawa unijnego, tak jak powinien lub powinien być rozumiany od chwili jego wejścia w życie<sup>39</sup>. „To zaś niewątpliwie uzasadnia wznowienie postępowania administracyjnego, aby decyzję taką (w miarę możliwości) (...) wyeliminować z obrotu prawnego”<sup>40</sup>. Przedmiotowy skutek interpretacji Trybunału znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie polskich sądów administracyjnych<sup>41</sup>.

38 A. P. Dourado, R. da Palma Borges, *The Acte Claire in EC direct tax law*, IBFD 2008.

39 A. Ostrowska-Tomańska, *Wzruszenie ostatecznej decyzji administracyjnej*, „Infor.pl”, 29 lutego 2008, <http://samorzad.infor.pl/> [dostęp: 26 marca 2018].

40 A. Bartosiewicz, *Orzeczenie ETS jako podstawa wznowienia postępowania podatkowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 12, s. 28.

41 Uznaje się, iż podstawą wznowienia ostatecznej decyzji jest orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości zapadłe po wydaniu decyzji: Wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 listopada 2008 r. (III SA/Wa 1049/08), niepubl., LEX nr 469426, Wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 października 2010 r. (I SA/Kr 1261/10), niepubl., LEX nr 1167001.

Wydaje się, iż reguła *ex tunc* może doznawać wyjątków tylko w dwóch sytuacjach: – ze względu na wykładnię TSUE – gdy Trybunał sam zawęzi skutki dokonanej przez siebie wykładni, tj. wskaże ramy czasowe jej obowiązywania; lub też – ze względu na prawo krajowe – tj. określone terminy przedawnienia, bądź przepisy proceduralne państwa członkowskiego. W sprawie *Defrenne*<sup>42</sup> Trybunał Sprawiedliwości po raz pierwszy stwierdził, iż w ramach wyjątku, skutki jego decyzji mogą zostać ograniczone wyłącznie na przyszłość, tj. mieć charakter *ex nunc*. Takie ograniczanie skutków wykładni TS przez sam Trybunał spotkało się z szeroką krytyką doktryny<sup>43</sup>.

Odnosząc się do uregulowań krajowych, zgodnie z artykułem 241 Ordynacji podatkowej wznowienie postępowania, gdy orzeczenie TSUE ma wpływ na treść wydanej decyzji, następuje tylko na żądanie strony wniesione w terminie miesiąca od dnia publikacji sentencji orzeczenia TSUE w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wyrokiem z dnia 13 lipca 2006 r. WSA w Poznaniu<sup>44</sup> wskazał, że „organ podatkowy przed wszczęciem postępowania w sprawie wznowienia postępowania obowiązany jest rozpoznać dopuszczalność wznowienia postępowania”, to jest czy wskazana została przesłanka określona w art. 240 § 1 Ordynacji podatkowej i czy został zachowany termin wniesienia żądania wznowienia postępowania określony w art. 241 § 2 Ordynacji podatkowej. Istnienie przesłanki wskazanej w żądaniu o wznowienie postępowania może zostać rozpoznane dopiero po wydaniu postanowienia o wznowieniu postępowania na podstawie art. 243 § 1 Ordynacji podatkowej. W doktrynie przyjmuje się, iż wskazanie w Ordynacji podatkowej terminów przedawnienia nie prowadzi do naruszenia zasady efektywności wykładni prawa unijnego dokonywanej przez TSUE<sup>45</sup>.

42 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia z 8 kwietnia 1976 w sprawie C-43/75, *Gabrielle Defrenne przeciwko Société anonym belge de navigation aérienne Sabena*, ECLI:EU:C:1976:56.

43 A. P. Dourado, R. da Palma Borges, *The Acte Claire...*, s. 28; A. Bartosiewicz, *Orzeczenie ETS...*, s. 28; P. Dąbrowska, *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2004, s. 111.

44 Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 13 lipca 2006 r. (I SA/Po 1315/05), niepubl., LEX nr 515232.

45 A. Bartosiewicz, *Orzeczenie ETS...*, s. 28, tak samo J. Tokarzewska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państw członkowskich Unii Europejskiej wobec podmiotów prywatnych*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 12, s. 65.

Mając na uwadze powyższe, należałoby przyjąć, iż w sytuacji ograniczenia skutków wykładni prawa unijnego w czasie zarówno przez sam TSUE, jak i w wyniku zastosowania prawodawstwa krajowego, wznowienie postępowania nie będzie możliwe. Niewątpliwie ograniczenie retroaktywnego skutku wykładni Trybunału Sprawiedliwości nie zawsze jest potencjalnie korzystne dla podatnika. Wydaje się jednak, że słusznie uznano w tym zakresie prymat zasady pierwszeństwa prawa. Z jednej strony trudno by było przyjąć, aby Trybunał Sprawiedliwości, któremu ustawodawca unijny nadał szerokie kompetencje w zakresie dokonywania wiążącej interpretacji prawa, nie miał możliwości ograniczania w czasie skutków swojej własnej wykładni. Trudno również byłoby uznać, aby ustawodawca krajowy przyjął możliwość wznowiania postępowania podatkowego na podstawie orzeczenia, którego retroaktywny skutek ograniczył sam Trybunał. Wreszcie brak terminów przedawnienia lub też brak wskazania terminu wystąpienia strony o wznowienie postępowania prowadziłyby do niepewności prawa. Należy wskazać, iż proces dostosowywania przepisów prawa lub sposobu pojmowania prawa do zmieniających się stosunków społecznych nie zawsze może, czy też powinien implikować ich retroaktywny skutek.

Ograniczanie retroaktywnego skutku orzecznictwa TSUE może być uzasadnione potrzebą poszanowania w odpowiednim zakresie zasady pewności prawa zarówno unijnego, jak i krajowego. Kontrowersyjne wydaje się jednak ograniczanie skutków wykładni Trybunału w tym zakresie wyłącznie do sytuacji, gdy orzeczenie tego najwyższego sądu UE zapadło już po wydaniu decyzji przez organ administracji podatkowej<sup>46</sup>. W powoływanym już orzeczeniu WSA w Warszawie z dnia 5 listopada 2008 r. sąd wskazał, iż w sytuacji, jeżeli zapadłoby orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości mające wpływ na treść wydanej decyzji ostatecznej, mogłoby to być podstawą do wznowienia postępowania podatkowego, przy czym w doktrynie podkreśla się, że decyzja ta musi być wydana uprzednio<sup>47</sup>. Również w ocenie WSA w Krakowie<sup>48</sup> zasto-

46 A. Bartosiewicz, *Orzeczenie ETS...*, s. 29.

47 W przedmiotowym wyroku WSA w Bydgoszczy powołuje się na stanowisko doktryny wyrażone w: S. Presnarowicz [w:] C. Kosikowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz, Warszawa 2006*.

48 Wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 października 2010 (I SA/Kr 1261/10), niepubl., LEX nr 1167001.

sowanie w przepisie artykułu 240 § 1 pkt. 11 Ordynacji podatkowej dla scharakteryzowania decyzji określenia „wydanej” jednoznacznie wskazuje na możliwość wznowienia postępowania tylko w sytuacji, gdy ratyfikowane umowy lub orzeczenie Trybunału zapada już po wydaniu decyzji. W swoim orzeczeniu z dnia 4 grudnia 2010 r. WSA we Wrocławiu<sup>49</sup> stwierdził również, iż wyrok Trybunału Sprawiedliwości dotyczący wykładni przepisów prawa unijnego oddziałuje tak samo na postępowania administracyjne (podatkowe), jak i sądowe. Sąd administracyjny zatem, gdy uzna, że podstawa rozstrzygnięcia podatkowego była niezgodna z wykładnią dokonaną przez Trybunał w określonym wyroku, winien to uwzględnić przy wyrokowaniu. W ocenie WSA we Wrocławiu również z tego wynika, iż nie ma uzasadnienia dla równoległego prowadzenia postępowania sądowego i podatkowego w nadzwyczajnym trybie wznowienia postępowania. W konsekwencji polskie sądy administracyjne wyłączają również możliwość wznowienia postępowania w sprawie zakończonej decyzją ostateczną, dotyczącą stanu faktycznego sprzed daty akcesji Polski do UE<sup>50</sup>.

Niezależnie od przyjętej przez polskie sądy administracyjne linii orzeczniczej wydaje się, iż dopuszczenie możliwości wznowienia postępowania podatkowego w wyniku uprzedniej, w stosunku do wydania decyzji ostatecznej, interpretacji TSUE przyczyniłoby się do zapewnienia skuteczności zasadzie *acte éclairé*, a w konsekwencji również szeroko pojmowanej efektywności prawa unijnego.

## 7. Podsumowanie

Zgodnie z poczynionymi ustaleniami nie budzi wątpliwości, iż nie tylko sądy krajowe, ale i państwa członkowskie działające przez swoje organy mają obowiązek stosowania prawa unijnego w rozumieniu TSUE. Doktryna *acte éclairé* mająca swe źródło w orzeczeniu Trybunału w Sprawie

<sup>49</sup> Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 4 listopada 2010 r. (I SA/Wr 844/10), niepubl., LEX 751308.

<sup>50</sup> Wyrok NSA z dnia 5 sierpnia 2010 r. (I FSK 1354/09), niepubl., LEX nr 744172.

*Da Costa*, wiąże organy administracyjne państw członkowskich w jeszcze bardziej bezpośredni sposób niż sądy krajowe. Sądy państw członkowskich mają bowiem możliwość zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE nawet wtedy, gdy doktryna *acte éclairé* wydaje się mieć bezpośrednie zastosowanie w rozpatrywanej przez sąd krajowy sprawie. Organ administracji, w tym organ administracji podatkowej, w takiej sytuacji musi wykazać się bardzo dobrą znajomością wykładni dokonywanej przez TSUE.

Bezpośrednie stosowanie orzecznictwa TSUE przez polskie organy administracji podatkowej jest utrudnione zarówno ze względu na jego ilość i zakres, jak również brak polskich wersji językowych. W tym miejscu wystarczy wskazać orzeczenie WSA w Bydgoszczy z dnia 20 lipca 2005 r.<sup>51</sup>, w którym sąd odmawia stosowania rozporządzenia instytucji UE, nieopublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w momencie orzekania<sup>52</sup>. Potencjalnie więc wydanie decyzji ostatecznej przez organ podatkowy, zakładając istnienie elementu unijnego przy orzekaniu, obciążone jest dużym ryzykiem błędnego, tj. niezgodnego z wykładnią TSUE, zastosowania przepisu prawa unijnego. Względnie również ryzykiem niezastosowania prawa unijnego i wykładni tego prawa w ogóle.

Balansując pomiędzy zasadą efektywności prawa unijnego w państwach członkowskich, a zasadą pewności prawa, TSUE określił nieostry katalog przesłanek, które umożliwiają wzruszenie decyzji ostatecznej w wyniku wydania przez ten sąd interpretacji przepisów UE. Brak precyzyjności w orzecznictwie Trybunału w sprawie *Kühne & Heitz* i następnych implikuje jednak szereg wątpliwości związanych z funkcjonowaniem tej instytucji na gruncie prawa krajowego. Trudno w szczególności stwierdzić, w jakim zakresie ustawodawca krajowy ma swobodę w wyborze środków i zasad umożliwiających wzruszenie decyzji ostatecznej. Istotny wydaje się zatem postulat doprecyzowania instytucji wzruszania ostatecznych decyzji organów podatkowych w kolejnych orzeczeniach TSUE.

51 Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 20 lipca 2005 r. (I SA/Bd 275/05), niepubl., LEX nr 173889.

52 Szerzej: A. Bartosiewicz, *Orzeczenie ETS...*, s. 29.

## Bibliografia

- Adamiak B., Borkowski J., Mastalski R., Zubrzycki J., *Ordynacja Podatkowa, Komentarz*, Wrocław 2007.
- Andrzejewska-Czernek I., *Wykładnia prawa podatkowego Unii Europejskiej dokonywana przez sądy administracyjne oraz organy administracji podatkowej*, „Toruński Rocznik Podatkowy” 2010, s. 89–137.
- Bartosiewicz A., *Orzeczenie ETS jako podstawa wznowienia postępowania podatkowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 12, 2006, s. 25–29.
- Biernat S., *Przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej: wyzwania dla organów stosujących prawo* [w:] *Prawo polskie, a prawo Unii Europejskiej*, E. Piontek (red.), Warszawa 2003, s. 99–110.
- Dąbrowska P., *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2004.
- Dourado A.P., da Palma Borges R., *The Acte Claire in EC direct tax law*, IBFD 2008.
- Etel L. (red.), *System prawa finansowego*, t. III, *Prawo daninowe*, Warszawa 2012.
- Helios J., *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Wrocław 2002.
- Kosikowski C. (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Kosikowski C. (red.), *Ordynacja Podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Lasiński-Sulecki K., Zalasiński A., *Strategie wykorzystania orzecznictwa ETS w postępowaniu podatkowym*, „Przegląd Podatkowy” nr 3, 2006, s. 5–10.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000.
- Ostrowska-Tomańska A., *Wzruszenie ostatecznej decyzji administracyjnej*, „Infor.pl”, 29 lutego 2008, <http://samorząd.infor.pl/> [dostęp: 26 marca 2018].
- Półtorak N., *Ochrona uprawnień wynikających z prawa Unii Europejskiej w postępowaniach krajowych*, Warszawa 2010.
- Skrzydło J., *Doktryna acte éclairé w orzecznictwie Trybunału Wspólnoty Europejskiej i sądów krajów członkowskich Unii Europejskiej* [w:] *Studia Prawno-Europejskie*. Tom II, M. Seweryński (red.), Łódź 1997.
- Skrzydło W., *Komentarz do art. 190 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, W. Skrzydło (red.), Zakamycze 2002.

- Taborowski M., Glosa do Wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia z 13 stycznia 2004 r., w sprawie C-453/00, *Kühne & Heitz NV przeciwko Produktschap voor Pluimvee en Eieren*, System Informacji Prawnej LEX, <https://sip.lex.pl/#/publication/385971736> [dostęp: 26 marca 2018].
- Tokarzewska J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza państw członkowskich Unii Europejskiej wobec podmiotów prywatnych*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 12, s. 64–75.
- Zapała M., *Zasada trwałości decyzji administracyjnej w orzecznictwie ETS*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 10, s. 70–80.





Michał Krawczyk<sup>1</sup>

# INSTYTUCJA WYDZIEDZICZENIA W ŚWIETLE ORZECZNICTWA SĄDU NAJWYŻSZEGO I SĄDÓW POWSZECHNYCH

## ABSTRACT

### **Disinheritance in Light of the Case Law of the Supreme Court and General Jurisdiction Courts**

The article presents the essence and premises of disinheritance based on the case law of the Supreme Court and general jurisdiction courts. In addition, the author discusses the issue of forgiveness – and in particular its legal form – in the context of the effectiveness of contesting disinheritance. The article also addresses the issue of similar regulations that overlap with the rules on disinheritance.

**Keywords:** disinheritance, legitim, last will, forgiveness

**Słowa kluczowe:** wydziedziczenie, zachówek, testament, przebaczenie

---

<sup>1</sup> Dr nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Nauk Ekonomicznych i Prawnych Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, radca prawny.

## 1. Wstęp

Artykuł 1008 Kodeksu cywilnego<sup>2</sup> (k.c.) reguluje kwestie wydziedziczenia *sensu stricto*. Pojęciem „wydziedziczenie” obejmowane są często, chociaż błędnie, sytuacje, w których spadkodawca pozbawia spadkobiercę ustawowego przypadającego mu z mocy ustawy udziału w spadku. Przepisy Kodeksu cywilnego nie wykluczają bowiem możliwości wyłączenia spadkobiercy ustawowego od dziedziczenia (testament negatywny), przy czym wyłączenie od dziedziczenia nie pozbawia takiego spadkobiercy prawa do zachowku<sup>3</sup>. Wydziedziczenie *sensu stricto* oznacza pozbawienie osoby uprawnionej do zachowku, z mocy art. 991 § 1 k.c., przysługującego jej prawa<sup>4</sup>. W swoich założeniach instytucja niegodności jest praktycznie tożsama z instytucją wydziedziczenia. Obie mają bowiem na celu wyeliminowanie z kręgu spadkobierców osób, które dopuściły się jakiegoś niewłaściwego zachowania względem spadkodawcy. Zasadnicza różnica pomiędzy nimi polega zaś na tym, iż niegodność dziedziczenia wynika z przepisów ustawy i może być stwierdzona wyłącznie orzeczeniem sądu, podczas gdy wydziedziczenie następuje wyłącznie przez oświadczenie woli spadkodawcy<sup>5</sup>.

Stosownie bowiem do regulacji art. 1008 k.c., spadkodawca może w testamencie pozbawić zstępnych, małżonka i rodziców zachowku (wydziedziczenie), jeżeli uprawniony do zachowku: 1) wbrew woli spadkodawcy postępuje uporczywie w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego; 2) dopuścił się względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności albo rażącej obrazy czci; 3) uporczywie nie dopełnia względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych.

Warto jednak zaznaczyć, iż w obowiązującym stanie prawnym nie jest możliwe dokonanie wydziedziczenia częściowego. Kodeks cywilny

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodek cywilny, Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 z póź. zm.

<sup>3</sup> Uchwała SN z dnia 10 kwietnia 1975 r., III CZP 14/75, OSNC 1976/2/28.

<sup>4</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Wydanie 6, teza 1 do art. 1008 k.c.; na mocy art. 991 § 1 k.c. uprawnionymi do zachowku są: zstępni, małżonek oraz rodzice spadkodawcy.

<sup>5</sup> Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia z 6 listopada 2012 r., I ACa 1112/12, LEX nr 1313448.

nie daje możliwości modyfikowania wolą spadkodawcy wielkości przysługującego uprawnionemu zachowku. Do tego zaś w rezultacie sprawdzałoby się dopuszczenie wydziedziczenia częściowego<sup>6</sup>.

Należy także zauważyć, iż stosownie do regulacji art. 1011 k.c., wydziedziczenie zstępnego nie pozbawia zstępnych wydziedziczonego prawa do zachowku, chociażby przeżył on spadkodawcę.

## 2. Przesłanki wydziedziczenia

Dokonując wykładni pierwszej z przyczyn wydziedziczenia, należy zauważyć, iż uporczywe postępowanie wbrew woli spadkodawcy w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego oznacza takie postępowanie spadkobiercy, które jest naganne, niedające się zaakceptować, narusza przyjęte normy moralne lub społeczne. Zachowanie takie nie odnosi się jednakże do jego relacji ze spadkodawcą i nie dotyczy samego spadkodawcy. Chodzi tutaj o niemoralne prowadzenie się, prowadzenie nieuczciwej działalności, handel narkotykami, pijaństwo, znęcanie się nad osobami bliskimi. Ponadto spadkodawca musi wyraźnie ujawnić, że takiego postępowania spadkobiercy nie akceptuje, a spadkobierca takie wskazanie zignorować. Wreszcie zachowanie spadkobiercy musi być uporczywe, tzn. długotrwałe, zawinione, celowe i przemyślane, czemu towarzyszy świadomość braku akceptacji spadkodawcy i ignorowanie jego uwag<sup>7</sup>. Niemniej jednak, dla przykładu, nieosiągnięcie poziomu wykształcenia oczekiwanego przez spadkodawcę i w rezultacie niemożność podjęcia zatrudnienia odpowiadającego aspiracjom spadkodawcy

<sup>6</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Wydanie 6, teza 5 do art. 1008 k.c. Zob. rozważania zawarte w treści artykułu a dotyczące możliwości obniżenia przysługującego uprawnionemu zachowku w oparciu o art. 5 k.c.

<sup>7</sup> Zob. wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2013 r., I C 284/12, LEX nr 1681854. Zob. także wyrok SA w Łodzi z dnia 15 marca 2015 r., I ACa 1201/16, LEX nr 2295284, w którym sąd stwierdził: „Podstawa wydziedziczenia wymaga spełnienia łącznie kilku kryteriów: postępowanie obiektywnie ma być naganne, sprzeczne z wolą spadkodawcy, uporczywe, nie jednorazowe, a nadto powinno istnieć w dacie testowania”.

nie spełnia przesłanki z art. 1008 pkt 1. Nie zawsze również okres pozostawania przez wydziedziczonego bez stałego zatrudnienia może być wyrazem pasożytniczego trybu życia i świadczyć o jego postawie życiowej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego<sup>8</sup>.

Katalog ciężkich umyślnych przestępstw, których popełnienie może prowadzić do uznania spadkobiercy za niegodnego dziedziczenia, a więc przesłanka z pkt 2 art. 1008 k.c., nie jest ograniczony do przestępstw przeciwko osobie spadkodawcy, rodzinie i opiece. Przesłanki określone w przepisach art. 928 § 1 pkt 1 i art. 1008 pkt 2 k.c., choć bardzo podobne, nie są jednak tożsame i nie można wykluczyć przestępstwa przeciwko mieniu. Musi być to jednak umyślne i ciężkie przestępstwo, za które można uznać jedynie takie, które godzi w podstawy egzystencji spadkodawcy (np. spalenie domu, stanowiącego centrum życiowe spadkodawcy, kradzież wózka inwalidzkiego, w konsekwencji czego spadkodawca zostaje pozbawiony możliwości poruszania się)<sup>9</sup>. Oceny, kto jest osobą najbliższą spadkodawcy, należy dokonać z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Nie wydaje się, aby można tworzyć tutaj jakiegokolwiek katalog takich osób. Jedynie posiłkowo można sięgnąć do takich wyliczeń zawartych w innych ustawach, np. art. 115 § 11 Kodeksu karnego (k.k.)<sup>10</sup> lub w art. 691 § 1 k.c. W żadnym razie jednak nie można traktować ich jako wyczerpujące<sup>11</sup>. Jeżeli chodzi o ustalenie, czy w konkretnym przypadku zostało popełnione wskazane w tymże przepisie przestępstwo, należy odwołać się do regulacji zawartej w przepisach Kodeksu karnego. Na użytek wydziedziczenia nie jest jednak konieczne skazanie uprawnionego do zachowku za dane przestępstwo prawomocnym

8 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2012 r., IACa 911/12, LEX nr 1264462.

9 Zob. wyrok SN z dnia 9 stycznia 2014 r., V CSK 109/13, LEX nr 1425055.

10 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 z póź. zm.

11 Gudowski Jacek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki*, wyd. II, WKP 2017, teza 11 do art. 1008 k.c.; stosownie do art. 115 § 11 k.k. osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu; zgodnie z art. 691 § 1 k.c. w razie śmierci najemcy lokalu mieszkalnego w stosunku najmu lokalu wstępują: małżonek, dzieci najemcy i jego współmałżonka, inne osoby, wobec których najemca był obowiązany do świadczeń alimentacyjnych, oraz osoba, która pozostawała faktycznie we wspólnym pożyciu z najemcą.

wyrokiem karnym. Stąd też popełnienie przestępstwa może być ustalone w postępowaniu cywilnym, jednakże sąd jest związany wyrokiem karnym w granicach art. 11 k.p.c.<sup>12</sup>

Przyczyna wydziedziczenia wymieniona w pkt 3 k.c. art. 1008 k.c. polega zaś na uporczywym niedopełnianiu względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych. Zachowanie takie odnosić się musi do osoby spadkodawcy i dotyczyć niedopełniania obowiązków rodzinnych właśnie względem niego. Doktryna podaje liczne przykłady takiego zachowania, jak np. niewykonywanie obowiązku alimentacyjnego, nieudzielenie opieki, brak pomocy w chorobie. Jednak co więcej – zachowanie takie musi nosić cechy uporczywości, czyli być długotrwałe lub wielokrotne. Ocena wykonywania obowiązków rodzinnych, o których mowa w tym przepisie, a obejmujących nie tylko obowiązek alimentacyjny, ale także m.in. obowiązek pieczy i pomocy w chorobie czy w związku ze stanem zdrowia, jak też w związku z innymi trudnościami życiowymi nie może być jednak oderwana od realiów określonego przypadku<sup>13</sup>.

W pojęciu „zaniedbywanie wobec spadkodawcy obowiązków rodzinnych”, mieści się również takie zachowanie, które prowadzi do faktycznego zerwania ze spadkodawcą kontaktów rodzinnych i ustania więzi uczuciowej, normalnej w stosunkach rodzinnych, brak udziału w jego życiu choćby poprzez wizyty w jego miejscu zamieszkania czy okazywanie zainteresowania jego sprawami<sup>14</sup>. Oczywiście kwestią jest, że podstawy wydziedziczenia nie mogą stanowić sytuacje wynikłe z powodu okoliczności, na które uprawniony nie miał wpływu lub za które nie

12 Kidyba Andrzej (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, wyd. IV, LEX 2015, teza 11 do art. 1008 k.c.

13 Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 kwietnia 2014 r., IACa 887/12, LEX nr 1474828. Zob. także wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2013 r., I C 284/12, LEX nr 1681854, w którym sąd stwierdził, iż: „Uporczywe niedopełnianie obowiązków rodzinnych oznacza również długotrwałe, świadome, zawinione ignorowanie takich obowiązków. Może tutaj chodzi o naruszenie obowiązku alimentacyjnego wobec spadkodawcy, ignorowanie jego potrzeb osobistych i materialnych, zerwanie więzi, nieudzielenie wsparcia czy pomocy, zarówno osobistej, jak i finansowej. Wyłącznie do samego spadkodawcy należy ocena, czy spadkobierca naruszył obowiązki wynikające ze stosunków rodzinnych, i sąd nie jest władny do zastępowania w tym zakresie samego spadkodawcy”.

14 Zob. wyrok SA w Krakowie, z dnia 27 lutego 2014 r., IACa 1201/12, LEX nr 1623875.

odpowiada<sup>15</sup>. Długotrwałe niedopełnienie względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych musi być spowodowane okolicznościami, które leżą po stronie spadkobiercy<sup>16</sup>. Zaniechanie zaś widywania się spowodowane wzajemnymi zarzutami, nawet jeżeli trwało przez kilka lat, nie może samo przez się być poczytane za uporczywe niedopełniania obowiązków rodzinnych względem spadkodawcy<sup>17</sup>.

15 Zob. wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 8 lipca 2014 r., I C 387/12, LEX nr 1681850.

16 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2007 r., VI ACa 768/07, LEX nr 1120285; w innym orzeczeniu sąd stwierdził: „Dokonanie przez powoda zmiany nazwiska nie może być poczytane za niedopełnienie obowiązków rodzinnych wobec spadkodawcy. Taki czyn nie może też być uznany za zachowanie mające charakter uporczywy, ustawową przyczyną wydziedziczenia jest bowiem niewykonywanie obowiązków rodzinnych wobec spadkodawcy w sposób uporczywy. Przesłanka ta jest spełniona, gdy zachowanie wydziedziczonego bądź jest długotrwałe, bądź wydziedziczony dopuszcza się wielokrotnie nagannych zachowań. Zdarzenie o charakterze jednorazowym czy stany krótkotrwałe nie uzasadniają wydziedziczenia. Przyczyną wydziedziczenia ustanowioną przepisem art. 1008 pkt 3 jest uporczywe naganne zachowanie, wymóg uporczywości odnosi się do tego zachowania, a nie charakteru jego skutków. Chybione jest zatem stanowisko apelacji, że jednorazowe zachowanie powoda stanowi przyczynę wydziedziczenia, jako że przybrało postać trwałą”, wyrok SA w Warszawie z 7 lutego 2007 r., VI ACa 861/2006, Lexis.pl nr 1428444.

17 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 21 października 2009 r., VI ACa 448/09, LEX nr 1120264. Zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 24 listopada 2011 r. I ACa 524/11, Apel.-W-wa 2012/1/5, w którym sąd stwierdził: „Skoro u podstaw konstrukcji prawnej zachowku leży ochrona interesu najbliższych, w aspekcie urzeczywistnienia obowiązków jakie wynikają ze stosunków rodzinnych, to celem wyjątku polegającego na wydziedziczeniu jest sankcja za ich naruszenie z przyczyn leżących po stronie potencjalnego spadkobiercy. Ten sankcyjny charakter wydziedziczenia od zachowku, dla ustalenia przesłanki uporczywego niedopełniania względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych (art. 1008 pkt 3 k.c.), wymaga stwierdzenia nieprawidłowego, zawinionego postępowania uprawnionego o kwalifikowanej cesze „uporczywości”, czyli musi być ono długotrwałe bądź wielokrotne i podlegać obiektywnej negatywnej ocenie z punktu widzenia obowiązków wyznaczonych przepisami prawa, zwyczajami, zasadami współżycia społecznego. Konsekwentnie dopuszczalne jest ustalanie i rozpatrywanie relacji rodzinnych, jako symetrycznego układu powinności i uprawnień, badanie i roztrząsanie przyczyny naruszenia obowiązków przez spadkobiercę. Skoro wspólnota rodzinna de facto nigdy nie istniała to nie mogła zostać zerwana z przyczyn obciążających uprawnionego do zachowku, zatem nie zaniechał on dopełniania obowiązków rodzinnych”; Pogląd ten został zaaprobowany przez Sąd Najwyższy wprost w wyroku z dnia 25 czerwca 2015 r., III CSK 375/14, LEX nr 1794316. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że dokonując oceny zerwania przez córkę kontaktów z ojcem z punktu widzenia przesłanek

Oczywiście przesłanka wydziedziczenia z art. 1008 pkt 3 k.c. musi występować już w dacie sporządzenia testamentu<sup>18</sup>.

### 3. Forma wydziedziczenia

Stosownie do art. 1009 k.c. przyczyna wydziedziczenia uprawnionego do zachowku powinna wynikać z treści testamentu. Spadkodawca w testamencie musi wskazać przyczynę wydziedziczenia i choć nie musi posłużyć się terminologią ustawową, wskazane przez niego zachowania muszą stanowić wypełnienie przynajmniej jednej z trzech przesłanek wydziedziczenia z pkt 1–3 art. 1008 k.c. Przepis ten ustala zamknięty katalog przyczyn wydziedziczenia i niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca tego przepisu<sup>19</sup>. Skuteczność wydziedziczenia wymaga więc, zgodnie z treścią art. 1008 i 1009 k.c., zarówno wskazania przez spadkodawcę w testamencie przyczyny wydziedziczenia, należącej do jednej z przyczyn zawartych w zamkniętym katalogu z art. 1008 k.c., jak i rzeczywistego istnienia wskazanych przez spadkodawcę okoliczności. Należy przy tym podkreślić, że podstawą do ustalenia przyczyny wydziedziczenia

---

z art. 1008 pkt 3, nie można pomijać jego przyczyn. Ustalenie, że stan zaniechania utrzymywania przez powódkę kontaktów z ojcem, poprzedzony długotrwałą troską o jego sprawy, miał charakter krótkotrwały i nie został spowodowany okolicznościami wywołanymi przez powódkę i leżącymi tylko po stronie powódki, a wynikał również z wcześniejszej nagannej postawy spadkodawcy wobec córki, wyrażającej się m.in. niełożeniem na jej utrzymanie, niepodjęciem przez spadkodawcę starań o zmianę wzajemnych stosunków, jak i z konfliktu między rodzicami powódki, nie prowadzi do jednoznacznie nagannej oceny etycznej jej postępowania i nie stanowi uporczywego niedopełniania obowiązków rodzinnych względem spadkodawcy, uzasadniającego jej wydziedziczenie (zob. też wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2013 r., I ACa 99/13, LEX nr 1438046; wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 grudnia 2015 r., V ACa 486/15, LEX nr 2017748).

18 Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 listopada 2013 r., I ACa 864/13, LEX nr 1409251.

19 Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 6 marca 2013 r., I ACa 4/13, LEX nr 1293610. Zob. także wyrok SA w Katowicach z dnia 3 grudnia 2014 r., I ACa 702/14, LEX nr 1661152, w którym sąd jeszcze dobitniej stwierdził, iż „przyczyny wydziedziczenia zostały wymienione w art. 1008 k.c., a contrario, ich brak w znaczeniu istnienia w rzeczywistości czyni wydziedziczenie bezskutecznym”.



może być tylko treść testamentu, w którym spadkodawca ma obowiązek określić powody swojego rozporządzenia pozbawiającego wydziedzicznego zarówno prawa do spadku, jak i prawa do zachowku. Spadkobierca pozwany w sprawie o zachówek ma zatem obowiązek udowodnienia, że rzeczywiście zaistniały okoliczności wskazane przez spadkodawcę w testamencie, zaś rolą sądu jest także ocena, czy okoliczności te należą do jednej z przesłanek wskazanych w art. 1008 k.c. Nawet bowiem, gdyby w rzeczywistości istniała przyczyna uzasadniająca wydziedziczenie, ale spadkodawca tej przyczyny nie wskazał w testamencie jako podstawy wydziedziczenia, rozrządzenie spadkodawcy w tym zakresie nie byłoby skuteczne<sup>20</sup>. Wydziedziczenie pozostaje nieskuteczne, jeżeli jego przyczyna nie wynika z treści testamentu. W związku z czym przyjmuje się, że spadkodawca winien opisać w testamencie przykłady konkretnych zachowań uprawnionego do zachowku, które wypełniałyby ustawowe przesłanki, nie jest zaś wystarczające posłużenie się ogólnymi sformułowaniami, bez wskazania konkretnych zachowań lub rodzaju obowiązków<sup>21</sup>. Dla przykładu, samo posłużenie się przez spadkodawcę sformułowaniem, że uprawniony do zachowku uporczywie nie dopełniał obowiązków rodzinnych, bez wskazania rodzaju obowiązków, nie jest wystarczające, aby uznać, że doszło do skutecznego wydziedziczenia<sup>22</sup>.

Wydziedziczenie może nastąpić tylko w ważnie sporządzonym testamencie, nieważność testamentu w całości zawsze powoduje nieważność wydziedziczenia. Wydziedziczenie nie może być ograniczone warunkiem lub terminem<sup>23</sup>. W sytuacji gdy spadkodawca pozbawia w testamencie spadkobiercę prawa do zachowku nie ma znaczenia, z jakiego

20 Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2013 r., VI ACa 578/13, LEX nr 1444939. W innym wyroku sąd uznał, że „Przyczyna wydziedziczenia powinna zostać w testamencie skonkretyzowana, sprecyzowana, jednoznacznie sformułowana i opisana. Nie może być przyjmowana w sposób dorozumiany, wbrew treści testamentu, z pominięciem tej treści, a także nie może zostać ustalona jako realnie istniejąca w razie braku odpowiedniej dyspozycji testamentu”, wyrok SO z dnia 24 czerwca 2013 r., I C 284/12, LEX nr 1681854.

21 Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 8 lipca 2014 r., I C 387/12, LEX nr 1681850.

22 Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2012 r., I ACa 590/12, LEX nr 1254431.

23 Kidyba Andrzej (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, wyd. IV, LEX 2015, teza 5 i 6 do art. 1008 k.c.

powodu oświadczenie takie złożył, byleby przyczyna wydziedziczenia rzeczywiście istniała. Z drugiej strony nie ma też żadnego znaczenia dla sytuacji uprawnionego do zachowku, dlaczego – mimo istnienia jednej z przyczyn określonych w art. 1008 k.c. – wydziedziczenie nie nastąpiło. Inaczej mówiąc, bez znaczenia są powody, dla których spadkodawca nie skorzystał z przysługujących mu uprawnień<sup>24</sup>.

## 4. Przebaczenie

Stosownie do regulacji art. 1010 k.c. spadkodawca nie może wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, jeżeli mu przebaczył. Jeżeli zaś w chwili przebaczenia spadkodawca nie miał zdolności do czynności prawnych, przebaczenie jest skuteczne, gdy nastąpiło z dostatecznym rozeznaniem. Na gruncie zacytowanego przepisu pojawiły się w orzecznictwie dwa rozbieżne poglądy na temat tego, czy przebaczenie musi znaleźć swoje odzwierciedlenie w testamencie, czy też wystarczy sam fakt, nawet dorozumiały, przebaczenia. I tak, chociażby w uzasadnieniu swojego wyroku Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał, iż w razie sporządzenia przez spadkodawcę testamentu zawierającego postanowienie o wydziedziczeniu, przebaczenie może mieć wyłącznie postać odwołania tego testamentu<sup>25</sup>. Odmienny pogląd wypowiedział SN w uchwale z dnia 14 czerwca 1971<sup>26</sup>, w której stwierdził, że jeżeli spadkodawca przebaczył spadkobiercy po wydziedziczeniu go w testamencie, wydziedziczenie to jest bezskuteczne bez względu na formę, w jakiej przebaczenie nastąpiło. Pewnym kompromisowym stanowiskiem może być wyrok SA w Katowicach, z dnia 21 marca 2014 r., w którym sąd uznał, iż „nie można wykluczyć sytuacji, że spadkodawca po wydziedziczeniu przebaczy spadkobiercy, lecz mimo tego że nie sporządzi nowego testamentu, przebaczenie to zniweczy skutki wydziedziczenia, lecz jedynie wtedy, gdy dokonując przebaczenia, wyrazi przy tym swoją wolę w zakresie rozporządzenia majątkiem

<sup>24</sup> Kidyba Andrzej (red.), *Kodeks...*, dz. cyt., teza 2 do art. 1008 k.c.

<sup>25</sup> Zob. wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2013 r., I C 284/12, LEX nr 1681854.

<sup>26</sup> Zob. uchwała SN z dnia 14 czerwca 1971 r., III CZP 24/71, OSNCP 1972, nr 2, poz. 23.

na wypadek śmierci (przywrócenia wydziedziczonemu prawa do zachowku). Przebaczenie na łożu śmierci jest aktem uczuciowym, nierzadko wynika z potrzeby pozostania w zgodzie z wyznawaną wiarą (np. katolicką), i jeśli następuje bez jakiegokolwiek nawiązania do wcześniejszego wydziedziczenia (czy też jego skutków w sferze majątkowej), nie jest wystarczające dla wywołania skutków prawnych w postaci uprawnienia do zachowku<sup>27</sup>. Podsumowując powyższe trzy przywołane stanowiska, wydaje się jednak, że skoro ustawodawca dopuszcza możliwość przebaczenia przez spadkodawcę, który nie miał w chwili przebaczenia zdolności do czynności prawnych (*ergo* nie mógł skutecznie i ważnie sporządzić testamentu), to należy opowiedzieć się za poglądem dopuszczającym przebaczenie, w każdej, nawet dorozumianej formie.

Oczywiste jest jednak, że przebaczenie dokonane przed sporządzeniem testamentu, w którym nastąpiło wydziedziczenie wyłącza możliwość dokonania skutecznego wydziedziczenia, jak również to, że przebaczenie nie wymaga wówczas żadnej szczególnej formy, mogąc przybrać nawet formę dorozumianą, a jego skutkiem jest zniknięcie przyczyny wydziedziczenia. Spadkodawca w ten sposób rezygnuje z możliwości powołania się w testamencie na jedną z przyczyn wymienionych w art. 1008 k.c.<sup>28</sup>

Warto także zaznaczyć, iż Kodeks cywilny nie przewiduje możliwości odwołania przebaczenia. Wydaje się, że możliwość taką należy odrzucić. Nie można natomiast wykluczyć dopuszczalności uchylecia się od skutków prawnych przebaczenia dotkniętego wadami oświadczenia woli. Stosowane odpowiednio mogą być art. 84–88 k.c.<sup>29</sup>

## 5. Wydziedziczenie a regulacja art. 5 k.c.

Na zakończenie powyższych rozważań należy kilka słów poświęcić omówieniu wzajemnego stosunku art. 5 k.c. i art. 1008 k.c. Wydaje się,

27 Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 21 marca 2014 r., I ACa 1181/13, LEX nr 1537354.

28 Zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 9 grudnia 2016 r., I ACa 745/16, LEX nr 2200303.

29 Ciszewski Jerzy (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis 2014, teza 6 do art. 1010 k.c.

iż nie można uznać regulacji art. 1008 k.c. za przepis szczególny w stosunku do art. 5 k.c., wyłączający dopuszczalność jego zastosowania do obniżenia należnego zachowku ze względu na sprzeczne z zasadami współżycia społecznego zachowanie uprawnionego do zachowku w stosunku do spadkodawcy. Artykuł 1008 k.c. obejmuje jedynie przypadki drastycznego, szczególnie nagannego zachowania spadkobiercy wobec spadkodawcy, a tym samym odnosi się tylko do rażącego naruszenia zasad współżycia społecznego i przewiduje jako skutek takich zachowań jedynie całkowite pozbawienie uprawnionego prawa do zachowku. Nie obejmują zatem swoim zakresem zachowań uprawnionego do zachowku wobec spadkodawcy sprzecznych z zasadami współżycia społecznego w stopniu na tyle istotnym, że w odczuciu społecznym przyznanie uprawnionemu pełnego zachowku byłoby uznane za niesprawiedliwe i niemoralne, jednak nie na tyle rażąco nagannych, by uzasadnione było pozbawienie go prawa do zachowku w całości w wyniku wydziedziczenia lub uznania za niegodnego dziedziczenia. Nie ma więc podstaw do przyjęcia, że zakres zastosowania art. 1008 k.c. jest taki sam jak art. 5 k.c., co wyłączałoby możliwość stosowania tego przepisu jako podstawy obniżenia zachowku ze względu na niewłaściwe zachowanie uprawnionego w stosunku do spadkodawcy<sup>30</sup>.

Warto jednak zauważyć, że zdarzają się orzeczenia, w których sądy – niejako z pominięciem regulacji przepisów o wydziedziczeniu – pozbawiają uprawnionego w całości prawa do zachowku z powołaniem się na art. 5 k.c.<sup>31</sup> Wypada zgodzić się z uzasadnieniem wyroku SA w Szczecinie, w którym sąd uznał że „spadkodawca wprawdzie może uprawnionego pozbawić prawa do zachowku przez wydziedziczenie, lecz ustawa wąsko określa przyczyny tego aktu (art. 1008 k.c.). Wynikające z tej normy istotne ograniczenie spadkodawcy w zakresie dopuszczalności wydziedziczenia stanowi dodatkowy argument dla przyjęcia, że zastosowanie art. 5 k.c. w odniesieniu do roszczenia o zachówek może nastąpić jedynie w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Zwłaszcza

<sup>30</sup> Zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 11 lipca 2017 r., I ACa 1718/16, LEX nr 2365571.

<sup>31</sup> W postanowieniu z dnia 11 lipca 2012 r., I CSK 75/12, LEX nr 1311040, SN uznał, iż dopuszczalne jest całkowite pozbawienie prawa do zachowku w wyniku zastosowania art. 5 k.c.

wykładnia tej normy nie może prowadzić do obejścia ograniczeń wynikających z art. 1008 k.c.”<sup>32</sup>.

## 6. Podsumowanie

Pod pojęciem wydziedziczenia rozumie się często pozbawienie spadkobiercy ustawowego należnego mu udziału spadkowego, np. w drodze sporządzenia przez spadkodawcę testamentu powołującego do całego spadku tylko jednego ze spadkobierców ustawowych albo nawet osobę trzecią. Niemniej jednak pod pojęciem wydziedziczenia Kodeks cywilny rozumie tylko instytucję pozwalającą na pozbawienie spadkobiercy przez oświadczenie spadkodawcy zawarte w testamencie nie tylko należnego mu udziału w spadku, ale także zachowku. Artykuł 1008 k.c. wymienia trzy przesłanki pozbawienia wstępnych, małżonka oraz rodziców prawa do zachowku: 1) uporczywe postępowanie wbrew woli spadkodawcy w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, 2) dopuszczenie się względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności bądź rażącej obrazy czci, 3) uporczywe niedopełnianie względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych.

Pomimo że przesłanki wydziedziczenia wydają się jasne, to w praktyce mogą rodzić się pewne problemy dotyczące oceny konkretnego stanu faktycznego. Bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnym pozwala obecnie na dosyć precyzyjne określenie i zakreślenie przesłanek warunkujących skuteczne wydziedziczenie. Pewne wątpliwości może budzić również kwestia przebaczenia, a w szczególności jego forma – w kontekście skuteczności odwołania wydziedziczenia.

32 Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2014 r., IACa 799/13, LEX nr 1454648. Zob. też wyrok SA w Gdańsku z dnia 28 kwietnia 2017 r. V ACa 466/16, LEX nr 2350454, w którym sąd stwierdził, iż co prawda istnieje możliwość obniżenia wysokości należnej sumy z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c., jednak nie na możliwość całkowitego pozbawienia osoby uprawnionej do zachowku, z pominięciem regulacji zawartych w art. 1008 i 1009 k.c.

Pomimo rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie w kwestii tego, czy przebaczenie dokonane przez spadkodawcę musi znaleźć swoje odzwierciedlenie w zmianie treści testamentu, należy opowiedzieć się za dopuszczalnością uchylania skutków wydziedziczenia przez sam akt przebaczenia, niekoniecznie poparty zmianą treści testamentu. Kwestią sporną pozostaje również zagadnienie relacji przepisów o wydziedziczeniu do art. 5 k.c., a mianowicie czy art. 5 k.c. pozwala na nieuwzględnienie roszczenia o zachówek z powołaniem się na zasady współżycia społecznego, w sytuacji gdy spadkodawca nie pozbawił danej osoby prawa do zachowku w testamencie. Wydaje się, że dopuszczenie takiej możliwości stawiałoby pod znakiem zapytania sens instytucji wydziedziczenia. Uznać więc należy, że w oparciu o art. 5 k.c. można co najwyżej zmniejszyć uprawnionemu stosowny zachówek, choć i ta teza wydaje się kontrowersyjna.

## Bibliografia

### Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997, nr 88, poz. 553 z póź. zm.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 z póź. zm.

### Literatura

Ciszewski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis 2014.

Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki*, wyd. II, WKP 2017.

Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki*, wyd. IV, LEX 2015.

Skowrońska-Bocian E., *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, wydanie 6.

## Orzecznictwo

- Uchwała SN z dnia 14 czerwca 1971 r., III CZP 24/71, OSNCP 1972, nr 2, poz. 23.
- Uchwała SN z dnia 10 kwietnia 1975 r., III CZP 14/75, OSNC 1976/2/28.
- Wyrok SA w Warszawie z 7 lutego 2007 r., VI ACa 861/2006, Lexis.pl nr 1428444.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 listopada 2007 r., VI ACa 768/07, LEX nr 1120285.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 października 2009 r., VI ACa 448/09, LEX nr 1120264.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 listopada 2011 r. I ACa 524/11, Apel.-W-wa 2012/1/5.
- Postanowienie SN z dnia 11 lipca 2012 r., I CSK 75/12, LEX nr 1311040.
- Wyrok SA we Wrocławiu z dnia z 6 listopada 2012 r., I ACa 1112/12, LEX nr 1313448.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2012 r., I ACa 590/12, LEX nr 1254431.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 21 grudnia 2012 r., I ACa 911/12, LEX nr 1264462.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 6 marca 2013 r., I ACa 4/13, LEX nr 1293610.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2013 r., I ACa 99/13, LEX nr 1438046.
- Wyrok SO we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2013 r., I C 284/12, LEX nr 1681854.
- Wyrok SA w Poznaniu z dnia 6 listopada 2013 r., I ACa 864/13, LEX nr 1409251.
- Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 listopada 2013 r., VI ACa 578/13, LEX nr 1444939.
- Wyrok SN z dnia 9 stycznia 2014 r., V CSK 109/13, LEX nr 1425055.
- Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 stycznia 2014 r., I ACa 799/13, LEX nr 1454648.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 27 lutego 2014 r., I ACa 1201/12, LEX nr 1623875.
- Wyrok SA w Katowicach z dnia 21 marca 2014 r., I ACa 1181/13, LEX nr 1537354.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 kwietnia 2014 r., I ACa 887/12, LEX nr 1474828.

Wyrok SO w Nowym Sączu z dnia 8 lipca 2014 r., I C 387/12, LEX nr 1681850.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 3 grudnia 2014 r., I ACa 702/14, LEX nr 1661152.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 15 marca 2015 r., I ACa 1201/16, LEX nr 2295284,

Wyrok SN z dnia 25 czerwca 2015 r., III CSK 375/14, LEX nr 1794316.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 grudnia 2015 r., V ACa 486/15, LEX nr 2017748.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 grudnia 2016 r., I ACa 745/16, LEX nr 2200303.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 28 kwietnia 2017 r. V ACa 466/16, LEX nr 2350454.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 11 lipca 2017 r., I ACa 1718/16, LEX nr 2365571.





Magdalena Kumela-Romańska<sup>1</sup>

# ROLA SĄDÓW CYWILNYCH W UZUPĘLNIANIU LUK PRAWNYCH NA PRZYKŁADZIE DŁUŻNIKA, KTÓRY UTRACIŁ TYTUŁ PRAWNY DO ZAJMOWANEGO LOKALU W WYNIKU LICYTACYJNEJ SPRZEDAŻY TEGO LOKALU

## ABSTRACT

### **The Role of Civil Courts in Closing Loopholes on the Example of Debtors Who Have Lost Legal Titles to Occupied Residential Premises as a Result of an Auction Sale of the Premises**

The civil-law distinction concerning the legal situation in terms of protection afforded to debtors in auction sales who are former tenants and other debtors who previously enjoyed the status of tenants is an instance of unjustified inequality before the law. The article aims to examine the legality of possible courses of action civil courts may take in order to fairly apply the law despite having established the existence of a loophole in this area.

---

<sup>1</sup> Doktor nauk prawnych, radca prawny. Autorka publikacji z zakresu prawa administracyjnego i cywilnego. Pracuje w kancelarii radcy prawnego A. Skrzypulec. Współpracuje z kancelarią Romański & Partnerzy w Krakowie.

**Keywords:** civil matter, discrimination, application of the law directly and by analogy

**Słowa kluczowe:** sprawa cywilna, dyskryminacja, stosowanie prawa przez analogię i wprost

## Wprowadzenie

Zgodnie z obowiązującymi przepisami<sup>2</sup> oraz ze stanowiskiem doktryny<sup>3</sup> i orzecznictwa<sup>4</sup> osoba, która utraciła tytuł prawny do lokalu mieszkalnego gwarantujący jej status lokatora może wyjątkowo podlegać ochronie przed eksmisją. Niniejszy artykuł jest poświęcony analizie położenia prawnego dłużnika licytacyjnego – byłego lokatora w celu dokonania oceny, czy i w jakich okolicznościach powinien on być objęty zakresem podmiotowym regulacji chroniących niektórych byłych lokatorów przed eksmisją na gruncie regulacji ustawy z 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>5</sup> (dalej: u.o.p.l.).

2 Art. 791 § 3 k.p.c.: Przepisy § 1 i 2 nie wyłączają praw określonych przepisami o ochronie lokatorów oraz praw, które są skuteczne wobec wierzyciela. Jeżeli dłużnik twierdzi, że przysługuje mu prawo skuteczne wobec wierzyciela, komornik wstrzyma się względem niego z czynnościami egzekucyjnymi, pouczając, że w terminie tygodnia może wytoczyć powództwo o pozbawienie w stosunku do niego tytułu wykonawczego wykonalności.

3 F. Zoll, M. Olczyk, M. Pecyna, *Ustawa o ochronie praw lokatorów mieszkaniowym zasobie gminy oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2002, s. 44, J. Chaciński, *Ochrona praw lokatorów. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 46, E. Bończyk-Kucharczyk, *Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 44 i 46. Wykluczona jest natomiast objęcie ochroną przewidzianą przez ustawę z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów mieszkaniowym zasobie gminy oraz o zmianie Kodeksu cywilnego osób, które nigdy nie dysponowały tytułem prawnym o zajmowanego lokalu (zob. postanowienie SN z 22 marca 2017 r., sygn. III CZP 64/16, LEX nr 2312217).

4 Zob. np.: uchwała SN z 15 listopada 2001 r., III CZP 66/01, opubl. OSNC 2002/9/109, uchwała SN z 27 czerwca, CZP 35/01, opubl. OSNC 2001/12/173, uchwała SN z 27 czerwca 2001 r., III CZP 28/01, opubl. OSNC 2002/2/17, uchwała SN 7 sędziów z 20 maja 2005 r., III CZP 6/05, opubl. OSNC 2006/1/1, LEX nr 148654 wraz z cytowanym tam orzecznictwem dotyczącym także wcześniej obowiązującego stanu prawnego.

5 Tj. Dz.U. z 2016 r., poz. 1610.

Przypadek ochrony przed eksmisją dłużnika, który utracił tytuł prawny do zajmowanego lokalu w wyniku licytacyjnej sprzedaży tego lokalu ma szczególny charakter. Przede wszystkim krąg tych osób jest wyraźnie zakreślony specyfiką postępowania sądowego, które może się zakończyć przysądzeniem tytułu prawnego do lokalu mieszkalnego. Ze względu na fakt, że u.o.p.l. nie obejmuje swoim zakresem właścicieli – chodzi wyłącznie o osobę, której przysługiwało spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego. Osoba taka jest lokatorem w rozumieniu definicji zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.p.l. Z treści powołanego przepisu wynika, że lokatorem jest między innymi osoba używająca lokalu na podstawie innego tytułu prawnego niż prawo własności. Natomiast zgodnie z art. 244 Kodeksu cywilnego spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest ograniczonym prawem rzeczowym, czyli prawem na rzeczy cudzej – a więc prawem odmiennym od prawa własności.

Mimo jednoznacznej regulacji kodeksowej i ustawowej w omawianej kwestii wypowiedział się także Sąd Najwyższy, który zarówno w wyroku z 26 lipca 2004 r.<sup>6</sup>, jak i w uchwałach z 23 września 2004 r.<sup>7</sup> oraz z 8 grudnia 2017 r.<sup>8</sup> stwierdził, że osoba, której przysługiwało spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest lokatorem w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 1 omawianej ustawy. W cytowanym wyroku z 26 lipca 2004 r. SN podkreślił także, iż: „niedopuszczalne jest dokonywanie zawężającej wykładni art. 2 ust. 1 pkt 1 u.o.p.l. i utożsamianie prawa własności z ograniczonym prawem rzeczowym (prawem na rzeczy cudzej). Przeciwno dokonywaniu takiej wykładni przemawiają różnice pomiędzy prawem własności a ograniczonymi prawami rzeczowymi, a także wzgląd na założenie racjonalnego działania ustawodawcy. Skoro w ustawie zawarte zostało jednoznaczne stwierdzenie, zgodnie z którym lokatorem jest osoba używająca lokalu na podstawie innego tytułu prawnego niż prawo własności, nie sposób przyjmować, że ustawodawca poza zakresem pojęcia »lokator« pozostawił także osoby używające lokalu na podstawie ograniczonego prawa rzeczowego”. Z kolei w przywołanej uchwale z 23 września 2004 r. SN zwrócił także uwagę na regulację art. 11 ust. 8

<sup>6</sup> sygn. V Ca 1/04, LEX nr 503242

<sup>7</sup> sygn. III CZP 50/04, opubl. OSNC 2005/9/154.

<sup>8</sup> Sygn. III CZP 75/17, opubl. LEX nr 2405313

u.o.p.l. – zgodnie z jego treścią „w wypadku stosunków prawnych, które nie ustają przez wypowiedzenie, a w szczególności w wypadku spółdzielczego prawa do lokalu, nie jest dopuszczalne ustanie stosunku prawnego w sposób i z przyczyn mniej korzystnych dla lokatora niż to wynika z przepisów tego artykułu”. Zdaniem SN takie wyraźne nawiązanie do stosunków spółdzielczych i spółdzielczego prawa do lokalu, bez rozróżniania ich rodzaju, prowadzi do wniosku, że lokatorem w rozumieniu ustawy jest także osoba (w tym członek spółdzielni mieszkaniowej), której przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

## Przesłanki zastosowania ochrony przewidzianej przez ustawę o ochronie praw lokatorów mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego

Położenie dłużnika licytacyjnego – byłego lokatora – jest niezwykle trudne także dlatego, że dysponowanie innym niż własność prawem do lokalu jest tylko jednym z warunków, które muszą zostać spełnione, by móc skutecznie obronić się przed eksmisją. Aby podlegać ochronie zapewnianej przez ustawę, niezbędne jest wskazanie dalszej podstawy prawnej tej ochrony. Zazwyczaj jest to art. 14, art. 24 albo art. 35 u.o.p.l. Najłatwiejszy do weryfikacji jest art. 35 u.o.p.l. ponieważ odnosi się on do konkretnej daty. Ochrona przysługuje wyłącznie, jeżeli orzeczenie sądowe, chociażby nieprawomocne, nakazujące opróżnienie lokalu, lub ostateczna decyzja administracyjna, nie zostały wykonane przed 10 lipca 2001 r. (tj. przed dniem wejścia w życie u.o.p.l.).

Art. 24 odnosi się do osoby, która samowolnie zajmuje lokal i wobec której sąd nakazał opróżnienie lokalu. W takiej sytuacji lokal socjalny przysługuje tylko w wypadku, gdy w świetle zasad współżycia społecznego byłoby to szczególnie usprawiedliwione. Artykuł ten nie ma zastosowania do dłużnika licytacyjnego – byłego lokatora, ponieważ wobec niego sąd nie nakazywał opróżnienia lokalu.

Pozostaje zatem do analizy możliwość zastosowania art. 14 ust. 4 u.o.p.l. Aby dłużnik podlegał ochronie przed „eksmisją na bruk” na podstawie tego artykułu, wymagane jest, by komornik egzekwował wobec

dłużnika obowiązek opróżnienia lokalu w trybie art. 1046 § 4 k.p.c., tj. na podstawie tytułu wykonawczego<sup>9</sup>, z którego nie wynika prawo dłużnika do lokalu socjalnego lub zamiennego. Chodzi zatem o orzeczenie sądu, w którym rozstrzygana była kwestia, czy lokatorowi przysługuje uprawnienie do lokalu socjalnego zgodnie z przepisami u.o.p.l. Tymczasem w sytuacji, gdy lokal, do którego przysługiwało lokatorowi spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, został sprzedany w wyniku egzekucji komorniczej tytułem wykonawczym jest postanowienie sądu o przysądzeniu spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Postępowanie egzekucyjne zakończone licytacyjną sprzedażą spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu odbywa się na podstawie art. 921 i nast. k.p.c. Zgodnie z przywołanymi regulacjami poprzedzone jest przeprowadzeniem postępowania mającego na celu ustalenie istnienia zadłużenia i jego wymagalności. Zgodnie z art. 999 § 1 k.p.c. prawomocne postanowienie o przysądzeniu własności jest tytułem wykonawczym do wprowadzenia nabywcy w posiadanie nieruchomości i opróżnienia znajdujących się na tej nieruchomości pomieszczeń bez potrzeby nadania mu klauzuli wykonalności. Z powyższego wynika, że sąd nie bada w tym postępowaniu uprawnień dłużnika do lokalu socjalnego.

Tym samym w obu przypadkach przedmiot postępowania komorniczego jest taki sam: egzekucja świadczenia niepieniężnego w postaci opuszczenia i opróżnienia lokalu mieszkalnego. Różnica dotyczy wyłącznie rodzaju tytułu wykonawczego.

Wprowadzenie przez ustawodawcę przedstawionego rozróżnienia nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Jest to rozwiązanie sprzeczne z art. 32 Konstytucji RP, zgodnie z którym wszyscy są wobec prawa równi i nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym, lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Trzeba się oczywiście zgodzić z wypracowaną przez Trybunał Konstytucyjny tezą, że nie każde odejście od zasady równości jest równoznaczne z istnieniem dyskryminacji. Decydująca w tym zakresie jest ocena zasadności wyboru kryterium różnicowania. W tym celu niezbędnym jest stwierdzenie istnienia

<sup>9</sup> Zgodnie z art. 776 k.p.c. podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy. Tytułem wykonawczym jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, chyba że ustawa stanowi inaczej.

cechy wspólnej uzasadniającej podobne traktowanie adresatów normy prawnej. Następnie należy ustalić kryterium, według którego podmioty zostały różnie potraktowane przez przepis prawa, a następnie niezbędna jest ocena, czy ta odmienność jest uzasadniona<sup>10</sup>. Zgodzić się także wypada z wypracowanym przez Trybunał Konstytucyjny stanowiskiem, że nie ma żadnej zamkniętej listy cech ani kryteriów pozwalających na różnicowanie podmiotów prawa przez ustawodawcę<sup>11</sup>. Odstępstwa od zasady równości są dopuszczalne, gdy znajdują uzasadnienie w argumentach racjonalnych, proporcjonalnych i znajdujących oparcie w innych normach, zasadach lub wartościach konstytucyjnych. O dyskryminacji należy natomiast mówić, gdy wprowadzone zróżnicowanie ma charakter arbitralny, nieproporcjonalny i nieuzasadniony<sup>12</sup>. Stwierdzenie przez sąd cywilny takiego rodzaju luki prawnej, która prowadzi do dyskryminacji, wydaje się być wystarczającym uzasadnieniem dla uznania możliwości poszukiwania na zasadzie analogii podstawy prawnej, która otworzyłaby drogę dla prowadzenia postępowania mającego na celu ustalenie uprawnienia do lokalu socjalnego dla dłużnika licytacyjnego – byłego lokatora.

Sama definicja „sprawy cywilnej” z art. 1 k.p.c. stanowi podstawę dla stwierdzenia, że sąd cywilny odgrywa szczególną rolę w likwidowaniu luk prawnych. Zgodnie ze stanowiskiem J. Filipka specyfika działania prawa cywilnego wyraża się właśnie brakiem potrzeby wskazywania szczególnej podstawy prawnej dla podejmowania działań prawnych przez jednostki oraz dla sądów cywilnych do wydawania orzeczeń sądowych. Stanowisko takie wynika z oparcia działania prawa cywilnego na domniemaniu wobec wszystkich podmiotów tego prawa możliwości korzystania z przewidzianych w ramach porządku cywilno-prawnego „form, sposobów narzędzi i środków działania”<sup>13</sup>. Powyższe należy rozumieć w ten sposób,

10 J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000 r., s. 297, 320 oraz przywołane tam orzecznictwo TK.

11 *Ibidem*, s. 284 oraz przywołane tam orzecznictwo TK.

12 *Ibidem*, s. 293 oraz przywołane tam orzecznictwo TK.

13 J. Filipek, *Sprawa odmowy wszczęcia i sprawa umorzenia postępowania administracyjnego [w:] Instytucje procesu administracyjnego i sądowniczo-administracyjnego: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi nadzw. dr hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Poślusznny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), Przemysł, Rzeszów 2009, s. 81.

że zgodnie z mechanizmem prawa cywilnego działania podmiotów tego prawa muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez to prawo. Dla odmiany na gruncie prawa administracyjnego niezbędne jest każdorazowe wskazanie konkretnej postawy prawnej dla podjęcia i skuteczności działań prawnych przez wszystkie podmioty.

W tym miejscu zasadnym wydaje się rozstrzygnięcie, czy stwierdzenie luki prawnej nie wyklucza możliwości stwierdzenia stosunku z zakresu prawa cywilnego. Sięgając do klasycznej definicji stosunku prawnego, niezbędne jest zaistnienie wzajemnych praw i obowiązków podmiotów, które zaistniały na gruncie regulacji prawa cywilnego<sup>14</sup>. Luka prawna oznacza, że brakuje właśnie regulacji, która wskazywałaby jaka ma być ta relacja. W sytuacji gdy brakuje regulacji prawnej dla określenia praw i obowiązków jakichkolwiek podmiotów, w najprostszym położeniu jest organ administracji publicznej – obligatoryjnie odmawia wszczęcia<sup>15</sup> lub umarza postępowanie<sup>16</sup>. Takie rozwiązanie wynika z faktu, że „jurysdykcyjne postępowanie administracyjne ma rację bytu tylko w obrębie określonego materialnego stosunku administracyjnoprawnego opartego bezpośrednio na normach prawa przedmiotowego”<sup>17</sup>. W takiej samej sytuacji sąd cywilny będzie jednak zobligowany do wydania orzeczenia, w którym stwierdzi brak podstaw do określenia wnioskowanych przez strony uprawnień i obowiązków i uzasadni to brakiem podstawy prawnej. Byłby to najjaskrawszy przypadek braku stosunku z zakresu prawa cywilnego. W praktyce prawniczej często jednak napotyka się sytuacje, gdy brakuje regulacji tylko dla szczególnego układu uprawnień i obowiązków, ale istnieją regulacje prawne dla bardzo podobnych układów uprawnień i obowiązków. W takim przypadku zasadne wydaje

14 Twórcą tej definicji jest F. Longchamps: *O stosunku prawnym chcemy mówić wtedy, gdy prawo przedmiotowe ma dla dwóch podmiotów prawnych takie znaczenie, że w określonych warunkach sytuacja prawna jednego podmiotu jest połączona w pewien sposób z sytuacją prawną drugiego.* (F. Longchamps, *O pojęciu stosunku w prawie administracyjnym*, Acta Universitas Wroclaviensis, Prawo XII, 1964, nr 19, s. 45).

15 Art. 61 a Kpa.

16 Art. 105 § 1 Kpa.

17 J. Filipek, *Sprawa odmowy wszczęcia i sprawa umorzenia postępowania administracyjnego* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądownoadministracyjnego: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi nadzw. dr hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Pośluszyński, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), Przemysł, Rzeszów 2009, s. 89.



się stwierdzenie, że sąd cywilny powinien mieć możliwość zadziałania przez zastosowanie analogii, czyli rozstrzygnięcia uzasadnionego szczególnie, wyjątkowymi okolicznościami danej sprawy.

Stosując przepisy prawa materialnego w oparciu o analogię, sąd jest związany przepisami Konstytucji oraz Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz), które razem stwarzają podstawy do rozpatrzenia ochrony przed eksmisją także opisywanej kategorii osób. Dla omawianego w niniejszym artykule przypadku szczególne znaczenie ma dyspozycja art. 75 Konstytucji, która jest skierowana wprost do władz publicznych. Dla sądów cywilnych oznacza to, że w prowadzonych postępowaniach mają kompetencję oraz jednocześnie obowiązek ocenić, czy wobec władzy publicznej (w omawianym przypadku – wójt, burmistrz, prezydent – organy gminy) aktualizuje się obowiązek podejmowanie działań, które mają prowadzić do „zaspokajania potrzeb mieszkaniowych obywateli”. Wśród nich na pierwszym miejscu postawione jest przeciwdziałanie bezdomności. Pozostaje do zbadania czy odpowiednikiem tego obowiązku władz publicznych jest prawo podmiotowe albo roszczenie o posiadanie mieszkania w szczególności z tego powodu, iż zgodnie z treścią art. 81 Konstytucji praw określonych między innymi w art. 75 Konstytucji można dochodzić w granicach określonych w ustawie. Jak zostanie to przedstawione poniżej dla przykładu omawianego w niniejszym artykule, granice może wyznaczać wyłącznie u.o.p.l. mimo istniejącej w tym zakresie luki prawnej. Na gruncie orzecznictwa TK jednoznaczne jest natomiast, że regulacja art. 75 Konstytucji nie stanowi podstawy do domagania się przyznania prawa własności do mieszkania<sup>18</sup>. W tym zakresie w taki sam sposób interpretowane są zapisy EKPCz<sup>19</sup>. Artykuł 8 EKPCz gwarantuje „poszanowanie mieszkania”. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w angielskim tekście EKPCz użyte zostało sformułowanie: *respect for his home*. Niezwykle znaczące jest, iż w rozumieniu EKPCz przez mieszkanie należy rozumieć podstawowe miejsce zamieszkania, przy czym w celu ustalenia istnienia mieszkania

18 B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 443.

19 L. Garlicki, (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, tom I, Warszawa 2010, s. 539; Robin C.A. White, Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oksford 2010, s. 360.

(domu) nacisk kładziony jest bardziej na związki o charakterze faktycznym i emocjonalnym, niż na tytuł prawny do danego mieszkania (domu)<sup>20</sup>. Dlatego nawet nielegalne zamieszkiwanie może uzasadniać domaganie się ochrony życia prywatnego<sup>21</sup>. Regulacje konstytucyjne oraz EKPCz stwarzają tym samym bardzo szerokie ramy dla stosowania ochrony przed pozbawieniem mieszkania. Są niezbędnym uzupełnieniem dla właściwego rozumienia regulacji u.o.p.l.

Luka prawna może też polegać na braku procedury (trybu), który pozwalałby zastosować prawo materialne w konkretnym stanie faktycznym. I z takim właśnie przypadkiem mamy do czynienia w przypadku domagania się przez dłużnika licytacyjnego – byłego lokatora ustalenia prawa do lokalu socjalnego. Dotychczasowy stan prawny oraz orzecznictwo jednoznacznie wskazywało, że o uprawnieniu do lokalu socjalnego można orzekać wyłącznie w postępowaniu o opróżnieniu lokalu. Takie stanowisko judykatury wynikało z uznania za zasadę, że gospodarowanie zasobem mieszkaniowym stanowi kompetencję gminy, natomiast sąd orzeka o uprawnieniu do lokalu socjalnego w postępowaniu eksmisyjnym na zasadzie wyjątku<sup>22</sup>. Po raz pierwszy na odejście od tej koncepcji zdecydował się SN w cytowanej uchwale z 8 grudnia 2017 r., którą wydał rozpatrując zagadnienie prawne dotyczące ustalenia uprawnienia do lokalu socjalnego przez dłużnika licytacyjnego – byłego lokatora przedstawione przez sąd okręgowy. Sąd Najwyższy stwierdził, że ze względu na brak podstaw prawnych do badania uprawnienia do lokalu socjalnego w postępowaniu egzekucyjnym prowadzonym na podstawie art. 999 k.p.c. oraz w trybie przewidzianym przez u.o.p.l. dłużnik licytacyjny – były lokator może dochodzić ustalenia prawa do lokalu socjalnego wyłącznie na podstawie art. 189 k.p.c. stosowanego przez analogię. Zdaniem SN tylko przyjęcie

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 538.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 538.

<sup>22</sup> Zob. uzasadnienie uchwały SN z 12 kwietnia 2001 r., III CZP 8/01, opubl. OSNC 2001/10/146. Dotyczy ono art. 36 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali (tj. Dz.U. z 1998 r., Nr 120, poz. 787 z późn. zm.), jednak zachowuje swoją aktualność ze względu na podobieństwo treści art. 36 ustawy o najmie lokali i art. 14 u.o.p.l. Na cytowaną uchwałę i wypracowane w niej stanowisko powoływały się sądy okręgowe np. SO w Białym Stoku, w wyroku z 20 listopada 2009 r., sygn. II Ca 749/09, SO w Krakowie w wyroku z 31 marca 2015 r., sygn. II Ca 63/15.

tego rozwiązania pozwala zastosować art. 999 k.p.c, który nakazuje przecież odpowiednie stosowanie art. 791 k.p.c. Biorąc pod uwagę, że w sytuacji dłużnika licytacyjnego – byłego lokatora domagającego się ustalenia uprawnienia do lokalu socjalnego – mamy do czynienia z dyskryminacją, należy w pełni podzielić stanowisko Sądu Najwyższego. W tym miejscu pozostaje wyraźnie zaznaczyć, że konsekwencją konwalidacji luki formalnej powinno być stosowanie przepisów ustawy u.o.p.l. wprost, a nie przez analogię. Wynika to właśnie z tego, że dłużnik licytacyjny – były lokator spełnia wszelkie przesłanki zawarte przez u.o.p.l. pozwalające rozważyć objęcie go ochroną zapewnianą przez tę ustawę – w szczególności przez domaganie się ustalenia przez sąd uprawnienia do lokalu socjalnego.

Odnosząc powyższe do sytuacji dłużnika licytacyjnego – byłego lokatora – należy stwierdzić, że w wyniku przysądzenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu stał się bezumownie korzystającym z lokalu. Możliwym rozwiązaniem jest zatem podniesienie przez niego przeciwko wierzycielom zarzutu naruszenia przepisów u.o.p.l. na podstawie art. 791 § 3 k.p.c. przez wniesienie powództwa o ograniczenie w stosunku do niego tytułu wykonawczego wykonalności do czasu złożenia przez gminę oferty najmu lokalu socjalnego. Podstawą do ustalania prawa do lokalu socjalnego będzie art. 189 k.p.c. w związku z art. 14 u.o.p.l. W postępowaniu tym sąd będzie badał, czy zaistniały przesłanki do ustalenia prawa do lokalu socjalnego, w tym w szczególności, czy dłużnik licytacyjny – były lokator – może zamieszkać w innym lokalu niż dotychczas używany. W tym zakresie sąd może stwierdzić istnienie obowiązku alimentacyjnego po stronie zobowiązanych do tego na podstawie art. 128 k.r.i o. członków rodziny. Przedmiotem badania sądu będzie także stwierdzenie, czy lokal zajmowany przez lokatora należał do tzw. zasobu publicznego<sup>23</sup>. Zgodnie z art. 14 ust. 7 u.o.p.l.: „przepisu ust. 4 nie stosuje się do osób, które utraciły tytuł prawny do lokalu niewchodzącego w skład publicznego zasobu mieszkaniowego, z wyjątkiem osób, które były uprawnione do używania lokalu na podstawie stosunku prawnego nawiązanego ze spółdzielnią mieszkaniową albo

<sup>23</sup> Zgodnie z definicją z art. 2 ust. 1 pkt 11 u.o.p.l. przez publiczny zasób mieszkaniowy – należy rozumieć lokale wchodzące w skład mieszkaniowego zasobu gminy albo lokale stanowiące własność innych jednostek samorządu terytorialnego, samorządowych osób prawnych tych jednostek, Skarbu Państwa lub państwowych osób prawnych.

z towarzystwem budownictwa społecznego”. Opisana w przepisie wyjątkowa sytuacja będzie miała miejsce jeżeli dłużnik licytacyjny – były lokator był uprawniony do używania lokalu na podstawie stosunku prawnego nawiązanego ze spółdzielnią mieszkaniową. Zgodnie z art. 3 ust. 3<sup>2</sup> ustawy z 15 grudnia 2000 r.<sup>24</sup> o spółdzielniach mieszkaniowych członkostwo w spółdzielni mieszkaniowej powstaje z chwilą zawarcia umowy nabycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego.

## Wnioski

W przypadku zaistnienia luki prawnej na gruncie regulacji cywilnych nie zawsze jest niezbędne postulowanie aktywności ustawodawcy.

Brak szczegółowej regulacji cywilno-prawnej nie musi prowadzić do zagrożenia praw podmiotowych jednostki w szczególności z tego względu, że system prawa należy postrzegać jako całość. Regulacje konstytucyjne i regulacje z zakresu praw człowieka stanowią punkt odniesienia dla wszelkich przepisów stanowiących podstawę do wkraczania w sferę praw podmiotowych jednostki.

Dopuszczenie zastosowania na zasadzie analogii przepisów proceduralnych może być uzasadnione dyskryminacją, która wynika z braku zapewnienia funkcjonowania regulacji prawnych. Istniejąca regulacja materialno-prawna, która dzięki temu pozwoli ocenić konsekwencje badanego stanu faktycznego powinna być już jednak stosowana wprost.

## Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Bończyk-Kucharczyk E., *Ochrona praw lokatorów i najem lokali mieszkalnych. Komentarz*, Warszawa 2013.

<sup>24</sup> Tj. Dz.U. z 2013 r., poz. 1222.

- Chaciński J., *Ochrona praw lokatorów. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Falipek J., *Sprawa odmowy wszczęcia i sprawa umorzenia postępowania administracyjnego* [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądownictwa administracyjnego: księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi nadzw. dr hab. Ludwikowi Żukowskiemu*, J. Połuszny, Z. Czarnik, R. Sawuła (red.), Przemysł–Rzeszów 2009.
- Garlicki L., (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18, tom I*, Warszawa 2010.
- Longchamps F., *O pojęciu stosunku w prawie administracyjnym*, Acta Universitas Wroclaviensis, Prawo XII, 1964, nr 19.
- Oniszczyk J., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000.
- White R.C.A., Ovey C., *The European Convention on Human Rights*, Oxford 2010.
- Zoll F., Olczyk M., Pecyna M., *Ustawa o ochronie praw lokatorów mieszkaniowym zasobie gminy oraz o zmianie Kodeksu cywilnego*, Warszawa 2002.

## Akty prawne

- Uchwała SN z 12 kwietnia 2001, III CZP 8/01, opubl. OSNC 2001/10/146.
- Uchwała SN z 27 czerwca 2001, III CZP 28/01, opubl. OSNC 2002/2/17.
- Uchwała SN z 27 czerwca 2001 CZP 35/01, opubl. OSNC 2001/12/173.
- Uchwała SN z 15 listopada 2001, III CZP 66/01, opubl. OSNC 2002/9/109.
- Uchwała SN 7 sędziów z 20 maja 2005 r., III CZP 6/05, opubl. OSNC 2006/1/1, LEX nr 148654.
- Wyrok Sądu Najwyższego z 26 lipca 2004 sygn. V Ca 1/04, LEX nr 503242.
- Uchwała Sądu Najwyższego z 23 września 2004 r sygn. III CZP 50/04, opubl. OSNC 2005/9/154.
- Postanowienie SN z 22 marca 2017 r., sygn. III CZP 64/16, LEX nr 2312217).
- Uchwała Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2017 r., Sygn. III CZP 75/17, opubl. LEX nr 2405313.

Magdalena Łuczak-Golenia<sup>1</sup>

# WNIOSEK O UDZIELENIE SĄDOWEGO ZABEZPIECZENIA POPRZEZ WSTRZYMANIE REALIZACJI GWARANCJI BANKOWEJ NALEŻYTEGO WYKONANIA UMOWY – ZASADNOŚĆ ŻĄDANIA W KONTEKŚCIE ABSTRAKCYJNEGO CHARAKTERU GWARANCJI

## ABSTRACT

### **A Motion for Interim Injunction by Staying the Enforcement of a Bank Guarantee of Proper Performance of a Contract: The Rationale for Filing in the Context of the Abstract Nature of the Guarantee**

The majority of opinions presented in the legal doctrine and case-law indicates that appending bank guarantees with the clauses “unconditional and irrevocable”

---

<sup>1</sup> Dr 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.

and “at first demand” determines their abstract character. Consequently, the guarantor may not effectively raise objections arising under the principal legal relationship secured by the guarantee in order to be exempted from or limit the obligation to pay he or she has accepted. Case law derives from the above mentioned viewpoint that granting an interim injunction by prohibiting drawing upon the guarantee of proper performance of a contract *de facto* undermines the purpose and function of a bank guarantee as a means of properly performing a contract and, in essence, renders such an interim injunction illusory. That said, courts do sometimes grant interim injunctions by prohibiting drawing upon guarantees based on the extraordinary factual circumstances of the case, including abuse of the right by the beneficiary of the guarantee. This article aims to analyze the current position taken in case law on the permissibility of securing a claim by prohibiting drawing upon a bank guarantee of proper performance of a contract.

**Keywords:** bank guarantee, securing the proper performance of a contract, declaratory action, motion for securing a claim, public procurement law, abstract nature of a guarantee, abuse of law, substantiation of a claim, legal interest

**Słowa kluczowe:** gwarancja bankowa, zabezpieczenie należytego wykonania umowy, pozew o ustalenie, wnioski o zabezpieczenie powództwa, prawo zamówień publicznych, abstrakcyjny charakter gwarancji, nadużycie prawa, uprawdopodobnienie roszczenia, interes prawny

## 1. Wstęp

Możliwość zapobieżenia skorzystaniu przez beneficjenta gwarancji bankowej należytego wykonania umowy z kwoty gwarancji budzi kontrowersje zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Z jednej strony znajdują się opinie zwolenników abstrakcyjnego charakteru gwarancji, którzy wskazują, iż wnioski o zabezpieczenie składany w celu uniemożliwienia beneficjentowi gwarancji jej uruchomienia ma rację bytu tylko w kontekście przesłanek uruchomienia gwarancji wskazanych w dokumencie gwarancji tzw. warunków formalnych. Z drugiej strony pojawiają się głosy, iż taki wniosek o zabezpieczanie może być zasadny i skuteczny w kontekście łączącej strony umowy podstawowej, a nie tylko postanowień zawartych w umowie gwarancji. Ponieważ zagadnienie nie jest jednoznaczne, myślę, że warte jest analizy.

## 2. Instytucja gwarancji bankowej należytego wykonania umowy

Zgodnie z art. 147 ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>2</sup> (dalej: „Prawo zamówień”) zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Przepis definiujący pojęcie gwarancji bankowej znajduje się w art. 81 ustawy Prawo bankowe<sup>3</sup> (dalej: „Prawo bankowe”). Gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony – beneficjenta gwarancji określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku, udzielenie i potwierdzenie gwarancji bankowej następuje na piśmie pod rygorem nieważności. Art. 84 Prawa bankowego wskazuje, iż do gwarancji bankowych i poręczeń udzielanych przez bank stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny<sup>4</sup> (dalej: „k.c.”), z tym że zobowiązanie banku jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym. Instytucji gwarancji bankowej należytego wykonania umowy towarzyszą zazwyczaj dwa stosunki prawne: stosunek podstawowy istniejący między wykonawcą (podmiotem mającym wykonać zobowiązanie zabezpieczone gwarancją), a beneficjentem gwarancji oraz umowa zlecenia gwarancji istniejąca między wykonawcą a bankiem gwarantem.

Zagadnieniem istotnym do rozstrzygnięcia z perspektywy możliwości udzielenia zabezpieczenia poprzez zaniechanie skorzystania z gwarancji bankowej należytego wykonania umowy jest ustalenie, czy instytucja gwarancji należy do czynności prawnych abstrakcyjnych, czy kauzalnych.

I tak czynności prawne przysparzające dzieli się powszechnie na kauzalne (przyczynowe) i abstrakcyjne (oderwane od przyczyny prawnej).

<sup>2</sup> Ustawa Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., tj. z dnia 20 lipca 2017 r. Dz.U. z 2017 r., poz. 1579.

<sup>3</sup> Ustawa Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. tj. z dnia 9 października 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 1876.

<sup>4</sup> Ustawa Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. tj. z dnia 9 lutego 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 459.



Czynności prawne przyczynowe to takie, których istnienie zależy od prawidłowości przyczyny prawnej. Czynność oderwana od przyczyny prawnej, tzw. abstrakcyjna, to taka, której istnienie i ważność nie zależą od prawidłowości przyczyny prawnej (tzw. *causa*)<sup>5</sup>. W doktrynie i orzecznictwie można znaleźć argumenty zarówno za abstrakcyjnym, jak i kauzalnym charakterem gwarancji bankowej. Poniżej analiza każdego ze stanowisk, a co za tym idzie argumenty uzasadniające albo odmawiające uzasadnienia racji bytu instytucji sądowego udzielenia zabezpieczenia poprzez zaniechanie skorzystania z gwarancji bankowej należytego wykonania umowy.

## 2.1. Abstrakcyjny charakter gwarancji należytego wykonania umowy

W uchwale 7 sędziów, mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy wskazał, iż bank, udzielając gwarancji opatrzonej klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz „na pierwsze żądanie”, nie może skutecznie powoływać się – w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty – na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, w związku z którym gwarancja została wystawiona<sup>6</sup>. Ww. uchwale Sąd Najwyższy podkreślił samodzielny i nieakcesoryjny charakter gwarancji, który wiąże się z tym, iż gwarant nie może podnieść względem beneficjenta gwarancji zarzutów przysługujących dłużnikowi, którego świadczenie objęto gwarancją<sup>7</sup>. W świetle ww. uchwały należałoby przyjąć, iż gwarant nie może

5 A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego, część ogólna*, Wolters Kluwer business, 2 wydanie, Warszawa 2015, s. 221.

6 Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r., sygn. akt: III CZP 16/93, Legalis nr 28058; wskazana w uchwale zasada prawna została podtrzymana w uchwale składu pełnej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 r. sygn. akt: III CZP 166/94, Legalis nr 29265.

7 Sąd Najwyższy wskazał: „Użycie w umowie klauzuli „na pierwsze żądanie” oznacza, że odpowiedzialność gwaranta ulega zaostreniu, ponieważ obciążający go obowiązek świadczenia powstaje z chwilą powiadomienia go o niewykonaniu zapłaty przez dłużnika. „Bezwarunkowy” charakter jego odpowiedzialności wyłącza możliwość jej uzależnienia od warunku: „nieodwołalność” w połączeniu z uzgodnieniem terminu ważności stabilizuje stosunek gwarancji. Sens tego rodzaju klauzul w umowie gwarancji bankowej polega m.in. na zabezpieczeniu beneficjenta nie tylko przed ryzykiem niewypłacalności jego kontrahenta, lecz także przed ryzykiem długotrwałego i trudnego dochodzenia swoich roszczeń.”

odmówić wypłaty kwoty z gwarancji, wskazując na np. przedawnienie wierzytelności wynikającej z umowy podstawowej zabezpieczonej gwarancją, czy też ewentualnych wad w wykonaniu tej umowy po stronie beneficjenta gwarancji, czy też nawet na fakt, iż umowa podstawowa nie doszła do skutku lub też została unieważniona. Tym samym ważność zobowiązania gwaranta nie zależy od ważności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, iż zobowiązanie gwaranta ograniczone jest warunkami wskazanymi w umowie gwarancji. W umowie gwarancji strony powinny określić okoliczności, które ograniczą lub wyłączą odpowiedzialność gwaranta w ramach umowy, jak również wskazać na termin, do którego gwarant zobowiązany jest realizować swoje obowiązki wynikające z umowy. I tak w przypadku niespełnienia zastrzeżonych warunków jw. gwarant może odmówić wypłaty gwarancji.

## 2.2. Kausalny charakter gwarancji należytego wykonania umowy

Kausalność gwarancji bankowej wywiedziona jest z umowy o świadczenie przez osobę trzecią uregulowanej w art. 391 k.c. Konsekwencją takiej oceny jest przyjęcie, iż gwarant może czynić zarzuty nie tylko z umowy gwarancji, ale również ze stosunku podstawowego, umowy, której zabezpieczenie stanowi umowa gwarancji. Kausalność gwarancji nie wyklucza jednak jej nieakcesoryjnego charakteru<sup>8</sup>.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 sierpnia 2014 r. wskazał, iż umowy gwarancyjne można podzielić na te o charakterze abstrakcyjnym i kausalnym. „Do grupy pierwszej zalicza się te, w których płatność gwarantowanego świadczenia powinna nastąpić zgodnie z klauzulą nieodwołalności i bezwarunkowo na pierwsze żądanie. Druga grupa to te, w których beneficjent gwarancji obowiązany jest wskazać przyczynę uzasadniającą dokonanie przez gwaranta wypłaty, w doktrynie bywają one nazywane też mianem gwarancji na pierwsze usprawiedliwione żądanie. Sąd podkreślił przy tym, że kausalność gwarancji nie oznacza, że zobowiązanie gwaranta staje się zobowiązaniem akcesoryjnym w odniesieniu do stosunku

<sup>8</sup> Z. Ofiarski, *Prawo bankowe. Komentarz*, Wolters Kluwer Bussines, Warszawa 2017, s. 232.

podstawowego, w związku z którym gwarancja została udzielona. Także bowiem ta forma gwarancji zachowuje charakter zobowiązania samodzielnego, w ramach którego gwarant płaci własny, a nie cudzy dług<sup>9</sup>.

Jednocześnie w doktrynie podkreśla się, iż to treść konkretnej umowy gwarancji stanowi o jej abstrakcyjnym, czy też kauzalnym charakterze<sup>10</sup>. Zwolennicy tego poglądu wskazują, iż odpowiednie warunki wypłaty kwoty z gwarancji zamieszczone w umowie gwarancji, a odnoszące się *de facto* do umowy podstawowej łączącej strony, powodują jej kauzalność. Przykładowe klauzule stosowane w praktyce w umowach gwarancji to np. tzw. klauzula rzeczywistego nieziszczenia się gwarantowanego rezultatu, tj. obowiązek zapłaty sumy gwarancyjnej powstaje w przypadku rzeczywistego niewystąpienia gwarantowanego rezultatu, klauzula przedłożenia określonych dokumentów, tj. gwarant jest zobowiązany do wypłaty sumy z gwarancji dopiero w momencie otrzymania określonych, ściśle wskazanych w umowie gwarancji dokumentów, klauzula przedłożenia orzeczenia sądu, tj. wypłata sumy z gwarancji uzależniona jest od przedłożenia gwarantowi przez beneficjenta nazwanych w umowie gwarancyjnej orzeczeń sądowych. Tym samym, aby gwarant mógł skutecznie odmówić wypłaty gwarancji w danych okolicznościach faktycznych, podstawy odmowy muszą wynikać z treści umowy gwarancji.

### 3. Udzielenie zabezpieczenia - wymogi prawne

Institucja sądowego udzielenia zabezpieczenia uregulowana jest w art. 730 ustawy Kodeks postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)<sup>11</sup>. I tak zgodnie z treścią art. 730 k.p.c. w każdej sprawie cywilnej podlegającej rozpoznaniu przez sąd lub sąd polubowny można żądać udzielenia zabezpieczenia.

<sup>9</sup> Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2014 r., sygn. akt: IV CSK 683/13, Legalis nr 1079995 dot. gwarancji ubezpieczeniowej, niemniej rozważania sądu we wskazanym zakresie są aktualne również w odniesieniu do gwarancji bankowej.

<sup>10</sup> W. Dygnatowski, *Wybrane zagadnienia dotyczące charakteru prawnego gwarancji bankowej na tle doktryny i nauki prawa*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr XV(1), s. 207–222.

<sup>11</sup> Ustawa Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r., t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 155.

Zabezpieczenie udzielane jest na wniosek albo z urzędu. Wnioskodawca we wniosku o udzielenie zabezpieczenia powinien uprawdopodobnić roszczenie oraz interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia.

### 3.1. Uprawdopodobnienie roszczenia

Uprawdopodobnić swoje roszczenie wnioskodawca może poprzez przedłożenie sądowi oświadczeń na piśmie, ekspertyz prywatnych, czy też innych dokumentów wskazujących na prawdziwość swoich tez. Uprawdopodobnienie jest de facto środkiem zastępczym, słabszą formą udowodnienia. Dokumenty, czy też oświadczenia przedłożone przez wnioskodawcę we wniosku mają prowadzić do uzasadnienia twierdzeń wnioskodawcy, niemniej nie muszą w sposób nie budzący wątpliwości udowodniać zaistniałych okoliczności. W postępowaniu zabezpieczającym sąd ma za zadanie dokonać jedynie pobieżnej, wstępnej analizy dostarczonego przez wnioskodawcę materiału. Celem tego postępowania nie jest rozstrzygnięcie o zasadności roszczenia, a jedynie udzielenie wnioskodawcy tymczasowej ochrony, która pozwoli na zapewnienie wykonalności przyszłego orzeczenia co do meritum sprawy. Przyjmuje się, że roszczenie jest uprawdopodobnione, jeżeli *prima facie* istnieje znaczna szansa jego istnienia. Wymóg uprawdopodobnienia roszczenia wiąże się z koniecznością uprawdopodobnienia faktów, z których jest ono wywodzone. Należy przy tym zaznaczyć, iż uprawdopodobnienie nie przesądza udowodnienia mogącego być podstawą do pozytywnego rozstrzygnięcia co do meritum sprawy. Istotą postępowania zabezpieczającego jest bowiem to, że sąd dokonuje jedynie pobieżnej (wstępnej) analizy dostarczonego przez wnioskodawcę materiału dowodowego<sup>12</sup>. Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazał, iż roszczenie jest uprawdopodobnione, jeżeli na pierwszy rzut oka, tj. bez bardziej wnikliwej analizy aspektów faktycznych i prawnych sprawy, jest wielce prawdopodobnym, iż przysługuje ono uprawnionemu<sup>13</sup>. W sytuacji, kiedy pomiędzy stronami stosunku podstawowego istnieje spór, co do faktów,

12 Orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2016 r., sygn. akt: XXVI GCo 80/16 niepub.

13 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 czerwca 2015 r. sygn. akt: I ACz 1036/15, Legalis nr 1285418.

przy czym obie strony przytaczają na ich poparcie dowody, sprawa wymaga głębszej analizy, a zatem nie może być mowy o oczywistości naruszenia<sup>14</sup>. Ocenny charakter „uprawdopodobnienia” przyczynia się w znacznym stopniu do odmiennego orzecznictwa sądów w zakresie udzielania zabezpieczenia poprzez wstrzymanie wypłaty kwoty z gwarancji należytego wykonania umowy. Niektóre z sądów uznają, iż z uwagi na skomplikowaną materię sporów w zakresie usług budowlanych, których pośrednio najczęściej dotyczą sprawy związane z udzieleniem zabezpieczenia w postaci gwarancji, niezwykle trudnym jest uprawdopodobnienie roszczenia. Dopiero bowiem po dokładnym zbadaniu sprawy, w większości przy wykorzystaniu opinii biegłych, można ustalić, która ze stron ma rację w sporze. Zdarzają się jednak sądy, które dają wiarę ekspertyzom prywatnym, innym dokumentom przedstawionym przez wnioskodawcę, jak np. protokoły odbioru robót i uznają twierdzenia wnioskodawcy za uprawdopodobnione.

### 3.2. Wykazanie interesu prawnego

Zgodnie z treścią art. 730 [1] k.p.c. interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia istnieje wtedy, gdy brak zabezpieczenia uniemożliwi lub poważnie utrudni wykonanie zapadłego w sprawie orzeczenia lub w inny sposób uniemożliwi lub poważnie utrudni osiągnięcie celu postępowania w sprawie. Warto przy tym podkreślić, iż przesłanki z art. 730 [1] k.p.c. muszą być spełnione kumulatywnie, aby było możliwe udzielenie zabezpieczenia. „Najczęściej interes ten określa się jako obiektywną w świetle obowiązujących przepisów, czyli wywołaną rzeczywistą koniecznością ochrony określonej sfery prawnej, potrzebę uzyskania orzeczenia sądowego odpowiedniej treści. W związku z tym, iż celem zabezpieczenia jest udzielenie tymczasowej ochrony prawnej podmiotom potrzebującym, interes prawny istnieje w przypadku, gdy zachodzi potrzeba zapewnienia uprawnionemu należytej ochrony prawnej, zanim uzyska on ochronę definitywną (ostateczną), czyli zanim zostanie osiągnięty cel postępowania w sprawie, w związku z którym następuje udzielenie

<sup>14</sup> Postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. akt: I ACz 2109/13, Legalis nr 1067238.

zabezpieczenia. Z kolei należyta ochrona prawna polega na usunięciu naruszenia albo zagrożenia naruszenia praw uprawnionego<sup>15</sup>.

Wniosek o zabezpieczenie poprzez wstrzymanie, zakazanie wypłacenia kwoty z gwarancji należytego wykonania umowy wnoszony jest w znakomitej większości przypadków przed wniesieniem pozwu o ustalenie – zaniechanie korzystania przez obowiązującą z gwarancji zabezpieczającej należyte wykonania umowy. Występując z pozwem o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. powód musi wykazać, iż ma interes prawny w żądaniu ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego.

### 3.3. Sposób zabezpieczenia

Do zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych stosuje się art. 755 k.p.c., który stanowi, iż jeżeli przedmiotem zabezpieczenia nie jest roszczenie pieniężne, sąd udziela zabezpieczenia w taki sposób, jaki stosownie do okoliczności uzna za odpowiedni, nie wyłączając sposobów przewidzianych dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych. W szczególności sąd może unormować prawa i obowiązki stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania. Jednocześnie art. 730<sup>1</sup> k.p.c. wskazuje, iż przy wyborze sposobu zabezpieczenia sąd uwzględni interesy stron lub uczestników postępowania w takiej mierze, aby uprawnionemu zapewnić należytą ochronę prawną, a obowiązanego nie obciążać ponad potrzebę. Warto przy tym podkreślić, iż sąd jest związany żądaniem wniosku, co do sposobu zabezpieczenia, zgodnie z art. 738 k.p.c.

## 4. Wniosek o udzielenie zabezpieczenia poprzez wstrzymanie wypłaty kwoty z gwarancji należytego wykonania umowy – zasadność żądania

W orzecznictwie – mimo ustalenia przez Sąd Najwyższy w powołanej wcześniej uchwale składu siedmiu sędziów stanowiska co do charakteru

<sup>15</sup> Postanowienie SA w Poznaniu z dnia 17 stycznia 2013 r., sygn. akt: I ACz 81/13, Legalis 740247.

gwarancji<sup>16</sup> – pojawiają się orzeczenia, na mocy których sąd zabezpiecza roszczenia wnioskodawcy poprzez nakazanie zaniechania skorzystania z gwarancji bankowej należytego wykonania umowy, czyli *de facto* wstrzymuje realizację gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Poniżej przedstawiam wybraną argumentację sądów odnośnie zarówno możliwości udzielenia przedmiotowego zabezpieczenia, jak również odmawiającą skuteczności takiemu zabezpieczeniu.

Cytowane poniżej orzeczenia sądów dotyczą w przeważającej mierze gwarancji udzielanych na zabezpieczenie wykonania umów o roboty budowlane. W znakomitej większości przypadków stan faktyczny przedstawia się w sposób następujący. Zamawiający nalicza wykonawcy kary umowne w związku z niewłaściwą, w jego ocenie, realizacją umowy o roboty budowlane. W celu zaspokojenia kwot naliczonych tytułem kar umownych Zamawiający składa wniosek do gwaranta o wypłatę kwoty z gwarancji należytego wykonania umowy. Wykonawca nie zgadza się z zasadnością i kwotą naliczonych kar umownych. Wykonawca, chcąc zapobiec pokryciu kwot, niezasadnie jego zdaniem, naliczonych kar umownych, z gwarancji należytego wykonania umowy, zgłasza do sądu wniosek o zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego poprzez zaniechanie nakazania skorzystania z gwarancji przez jej beneficjenta, a kolejno pozew o ustalenie – zaniechanie korzystania przez obowiązującą z gwarancji.

## 4.1. Argumentacja odmawiająca skuteczności zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie wypłaty kwoty z gwarancji należytego wykonania umowy

### 4.1.1. Udzielenie zabezpieczenia poprzez zakazanie beneficjentowi gwarancji podejmowania jakichkolwiek czynności, zmierzających do zaspokojenia, skorzystania z gwarancji należy uznać za sprzeczne z istotą gwarancji, jej abstrakcyjnym charakterem

Instytucja gwarancji należytego wykonania umowy ukształtowała się w praktyce życia gospodarczego w celu zabezpieczenia beneficjenta

<sup>16</sup> Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1993 r., sygn. akt: III CZP 16/93, *Legalis* nr 28058.

gwarancji przed ryzykiem niewypłacalności kontrahentów, jak również przed ryzykiem trudnego i często bardzo długotrwałego dochodzenia roszczeń, które to ryzyko *de facto* wiąże się z koniecznością zabezpieczenia większych środków na realizację danej inwestycji. Gwarancja jest zabezpieczeniem dla beneficjenta przed brakiem umiejętności, czy też rzetelnego podejścia wykonawcy do przedsięwzięć, w które się angażuje. Tym samym zasada, zgodnie z którą gwarant nie ma prawa badać merytorycznej słuszności żądania zapłaty wynikającej ze stosunku podstawowego odpowiada istocie i gospodarczemu przeznaczeniu gwarancji należytego wykonania umowy.

I tak w orzecznictwie wskazano, iż w przypadku gwarancji bezwzględnej, nieodwołalnej, płatnej na pierwsze żądanie, samo zgłoszenie żądania przez beneficjenta gwarancji, stanowi o wymagalności zobowiązania. Gwarancja daje jej beneficjentowi prawo do dysponowania sumą gwarancji do czasu rozstrzygnięcia sporu stron, taka jest istota tej instytucji i brak jest podstaw do pozbawienia obowiązanej tego prawa. Z tych powodów udzielenie zabezpieczenia poprzez zakazanie beneficjentowi gwarancji podejmowania jakichkolwiek czynności, zmierzających do zaspokojenia, skorzystania z gwarancji należy uznać za sprzeczne z istotą gwarancji, którą jest pewność beneficjenta gwarancji, że jego roszczenie wobec drugiej strony umowy podstawowej zostanie zaspokojone przez gwaranta bez oczekiwania na wynik procesu z tą drugą stroną. Nie powinno się bowiem wykorzystywać instytucji udzielenia zabezpieczenia do pozbawienia beneficjenta gwarancji prawa do zaspokojenia swojego roszczenia w terminie określonym w gwarancji<sup>17</sup>. Tym samym spełnienie obowiązku gwaranta nie powinno być uzależnione od bezskuteczności uprzedniego dochodzenia zaspokojenia roszczeń w ramach stosunku podstawowego.

#### 4.1.2. Brak legitymacji czynnej po stronie wykonawcy

Sądy reprezentujące stanowisko, które odmawia skuteczności zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie wypłaty kwoty z gwarancji należytego wykonania umowy wskazują na brak legitymacji czynnej

<sup>17</sup> M. Olechowski, Głosa do wyroku SN z dnia 26 czerwca 1999 r., sygn. akt: II CKN 402/98, PUG 2000, z. 7–8, s. 18.



po stronie wykonawcy. Sądy podkreślają, iż nieuzasadnione jest stanowisko, iż wykonawca, czyli podmiot będący stroną stosunku podstawowego, a nie umowy gwarancji, może podobnie jak gwarant zwalczać obowiązek spełnienia wynikającego z gwarancji świadczenia, w szczególności poprzez żądanie zaniechania wykonania uprawnienia z gwarancji. Wykonawca nie jest stroną umowy gwarancji, a zatem nie dotyczy go możliwość uchylecia się od wykonania tego zobowiązania, nie posiada on legitymacji czynnej do wystąpienia z roszczeniami wynikającymi z umowy gwarancji, nie może skorzystać z przysługujących gwarantowi zarzutów<sup>18</sup>. Tym samym zarzuty, jakie mogą wobec siebie podnosić strony stosunku podstawowego pozostają prawnie irrelewantne dla powstania po stronie banku obowiązku wypłaty świadczenia z gwarancji na rzecz jej beneficjenta<sup>19</sup>.

#### 4.1.3. Przedmiotowe zabezpieczenie prowadzi do naruszenia swobody działalności gospodarczej, do wyeliminowania możliwości skorzystania z gwarancji przez beneficjenta

Zabezpieczenie może zostać udzielone w postępowaniu o zapłatę. W cytowanym już orzeczeniu sąd wskazał<sup>20</sup>, iż w przypadku wskazania w gwarancji należytego wykonania umowy, iż jest ona płaćna bezwarunkowo, na pierwsze żądanie, udzielenie zabezpieczenia przez sąd poprzez zakazanie beneficjentowi gwarancji skorzystania z gwarancji należytego wykonania umowy może być uznane za naruszenie swobody działalności gospodarczej, swobody stron w kształtowaniu treści umowy wyrażonej w art. 65 Kodeksu Cywilnego. Strony bowiem, zawierając umowę gwarancji, jednocześnie wskazując w jej treści, iż jest ona bezwarunkowa i płaćna na pierwsze żądanie, zgadzają się na brak jakichkolwiek dalej idących ograniczeń, co do wypłaty kwoty z gwarancji. Sąd, udzielając zabezpieczenia poprzez zakazanie wypłaty kwoty z gwarancji należytego wykonania umowy, zmieni *de facto* zasadę ustaloną przez strony, zmieni

18 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt: I ACz 1737/15, <http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl>.

19 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. akt: I ACz 2109/13, Legalis nr 1067238.

20 Postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. akt: I ACz 2109/13, Legalis nr 1067238.

podmiot, który ma ponosić ryzyko biznesowe umowy z wykonawcy na zamawiającego. Sądy wskazują, iż udzielenie zabezpieczenia poprzez zakazanie skorzystania z gwarancji bankowej prowadzi de facto do wypaczenia celu i istoty gwarancji i czyni ten środek zabezpieczenia należytego wykonania umowy bezprzedmiotowym<sup>21</sup>.

Jednocześnie wskazuje się, iż właściwym postępowaniem do dochodzenia praw, w przypadku sporu, wykonawcy z beneficjentem gwarancji na bazie stosunku podstawowego, co do wysokości należnych sobie wzajemnie kwot, np. z tytułu kar umownych, jest postępowanie o zapłatę. W przypadku wytoczenia powództwa o ustalenie braku podstaw do wypłaty kwoty z gwarancji, czy też zaniechanie korzystania przez obowiązującą z gwarancji i jednocześnie złożenia wniosku o zabezpieczenie poprzez zaniechanie skorzystania z gwarancji, nie ma wątpliwości, iż roszczenie o zabezpieczenie w całości pochłania żądanie ustalenia. Brak interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie zachodzi wówczas, gdy powód pełnię ochrony swych praw uzyska w procesie o świadczenie albo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego<sup>22</sup>. Pojawiają się głosy w doktrynie, iż wystarczającą ochroną w tego typu sytuacji dla powoda byłoby wytoczenie powództwa o zapłatę oraz domaganie się udzielenia zabezpieczenia w odniesieniu do tego powództwa.

Warto przy tym również wskazać, iż ewentualny wyrok o ustalenie, iż zamawiającemu nie przysługują roszczenia o zapłatę kar umownych nie będzie mógł być podstawą do wszczęcia i prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Wykonawca w celu uzyskania należnych kwot, i tak będzie musiał wystąpić z pozwem o zapłatę<sup>23</sup>. A zatem zasadnym jest wystąpienie z wnioskiem o zabezpieczenie przed wytoczeniem powództwa o zapłatę. Natomiast wniosek o zabezpieczenie złożony przed wszczęciem postępowania o ustalenie z art. 189 k.p.c.<sup>24</sup> zmierza *de facto* do uniemożliwienia zaspokojenia roszczenia przez beneficjenta gwarancji.

21 Postanowienie SA w Łodzi z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt: I Acz 2271/17, niepub.

22 Orzeczenie SN z dnia 30 października 1990 r., sygn. akt: I CR 649/90, Legalis nr 731074.

23 Orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2016 r. sygn. akt: XXVI GCo 80/16, niepub.

24 Ustawa Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r., Dz.U. z 2018 r., poz. 155.

Warto przy tym podkreślić, iż w przypadku skorzystania przez beneficjenta gwarancji z gwarancji należytego wykonania umowy w celu zaspokojenia roszczenia, które w przyszłości w ramach odrębnego postępowania zostanie uznane za nienależne, czy też nieistniejące, wykonawca ma możliwość wystąpienia o odszkodowanie w wysokości co najmniej sumy wypłaconej z gwarancji. A zatem wykonawca nie jest pozbawiony możliwości zwrotu nienależnie wypłaconej kwoty z gwarancji. Ustalenie przez strony zabezpieczenia prawidłowej realizacji umowy w postaci bezwarunkowej i płatnej na pierwsze żądanie gwarancji wskazuje na zgodną wolę stron, co do obciążenia ryzykiem ewentualnego sporu wykonawcy.

W kontekście udzielenia zabezpieczenia poprzez zakazanie wypłaty kwoty z gwarancji pojawiają się również wątpliwości natury praktycznej, czy udzielenie tego typu zabezpieczenie przez sąd nie prowadzi *de facto* do wyeliminowania skuteczności gwarancji jako metody zabezpieczenia właściwego wykonania umowy, ograniczenie ryzyka zamawiającego. Co do zasady w umowie gwarancji wskazany jest termin, do którego beneficjent może żądać wypłaty kwoty z gwarancji. Udzielenie przez sąd zabezpieczenia poprzez zakazanie wypłaty kwoty gwarancji powoduje, iż beneficjent gwarancji nie ma możliwości skorzystania z tego zabezpieczenia. Nawet bowiem, jeśli zamawiający – beneficjent gwarancji wygra postępowanie zasadnicze, może nie mieć już możliwości skorzystania z gwarancji z uwagi na upływ terminu wskazanego w gwarancji, do którego beneficjent może złożyć wniosek o wypłatę.

## 4.2 Argumentacja przemawiająca za dopuszczeniem udzielenia zabezpieczenia powództwa poprzez wstrzymanie wypłaty kwoty z gwarancji należytego wykonania umowy

### 4.2.1 Charakter abstrakcyjny gwarancji nie wyklucza ochrony wykonawcy kontraktu; gwarancja mająca za zadanie ściśle zabezpieczyć wykonanie innej czynności ma charakter kauzalny

Sądy wskazują, iż charakter abstrakcyjny gwarancji bankowej nie wyklucza ochrony wykonawcy przed działaniem beneficjenta gwarancji niezgodnymi z dobrymi obyczajami lub obowiązkiem współdziałania

i lojalności dłużnika i wierzyciela. Konstrukcja gwarancji porównywana jest do konstrukcji weksla i weksla in blanco, do którego dołączana jest deklaracja wekslowa, gdzie ogólnie abstrakcyjny charakter gwarancji bankowej może być w określonych przypadkach przełamany na rzecz uznania czynności prawnej za kauzalną, w sytuacji gdy czynność ta ma charakter ściśle zabezpieczający wykonanie innej czynności prawnej<sup>25</sup>.

Charakter abstrakcyjny gwarancji bankowej nie wyklucza ochrony wykonawcy kontraktu przed działaniem beneficjenta gwarancji niezgodnie z dobrymi obyczajami lub obowiązkiem współdziałania, lojalności dłużnika i wierzyciela. Jeśli gwarancja ma za zadanie zabezpieczyć wykonanie kontraktu, implikuje to konieczność oceny, czy wykorzystanie gwarancji nie wykracza poza jej funkcje zabezpieczające kontrakt.

Art. 353<sup>1</sup> k.c. wskazuje, iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Dlatego też orzecznictwo powszechnie przyjmuje, iż gwarant może odmówić wypłaty kwoty z gwarancji w sytuacji, kiedy beneficjent nie wypełnił warunków tzw. formalnych uruchomienia gwarancji wskazanych w umowie gwarancji. I tak takim warunkiem wypłaty kwoty z gwarancji może być np. obowiązek notarialnego potwierdzenia podpisów złożonych przez osoby upoważnione do reprezentowania beneficjenta gwarancji pod wnioskiem o wypłatę kwoty z gwarancji, złożenie wniosku za pośrednictwem banku, termin, do jakiego wniosek o wypłatę może być złożony. W przypadku uchybienia ww. warunkom przez beneficjenta gwarant może odmówić wypłaty. Warto przy tym wskazać, iż Sąd Najwyższy podkreślił, że zapis w treści gwarancji, iż „gwarant spełni swoje świadczenie w granicach rzeczywistego zadłużenia dłużnika beneficjenta gwarancji” jest również warunkiem formalnym wypłaty kwoty z gwarancji. Tym samym beneficjent, zwracając się z wnioskiem o wypłatę kwoty z takiej gwarancji, powinien wykazać, iż żąda kwoty „w granicach rzeczywistego zadłużenia”, jeżeli tego nie zrobi, gwarant może odmówić wypłaty, wskazując na uchybienie formalne wniosku<sup>26</sup>. Jednocześnie uchybienie

<sup>25</sup> Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 10 stycznia 2013 r. sygn. akt: I ACz 1326/12, Legalis nr 746233.

<sup>26</sup> Wyrok SN z dnia 27 marca 2013 sygn. akt: I CSK 630/12, Legalis nr 734461.

przesłankom tzw. formalnym wskazanym w umowie gwarancji warunkujących jej wypłatę może stanowić uzasadnienie wniosku o zabezpieczenie poprzez zaniechanie skorzystania z gwarancji bankowej należytego wykonania umowy.

#### 4.2.2. Wykonawcy przysługuje legitymacja czynna

Wykonawca kontraktu, mimo iż nie jest stroną umowy gwarancji bankowej, ponosi jej koszt ekonomiczny, a zatem powinien mieć prawo do ochrony przed nadużyciem gwarancji przez jej beneficjenta<sup>27</sup>. Ww. jest uzasadnieniem do udzielenia legitymacji czynnej wykonawcy w postępowaniu zarówno o ustalenie nieistnienia prawa do żądania wypłaty gwarancji jak również do złożenia wniosku o zabezpieczenie poprzez zaniechanie skorzystania z gwarancji.

#### 4.2.3. Zarzut nadużycia prawa (art. 5 k.c.)

Zgodnie z art. 5 k.c. nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Sądy, odwołując się do zasady wskazanej w art. 5 k.c., podkreślają, iż żądanie zapłaty przez beneficjenta gwarancji sumy gwarancyjnej, może być uznane, za nadużycie prawa, czy też sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, lub pozostające w sprzeczności z celem udzielonej gwarancji, w szczególności wtedy, gdy beneficjent gwarancji nie honoruje jej celu, wykorzystuje gwarancję do innych celów, niż te, dla których została udzielona, bądź stara się jednostronnie rozszerzyć gwarancję na inne zobowiązania niż wynikające z gwarancji. Ww. okoliczności powinny być uprawdopodobnione w postępowaniu o zabezpieczenie<sup>28</sup>. Tym samym wnioskowanie o wypłatę kwoty z gwarancji

<sup>27</sup> Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 10 stycznia 2013 r., sygn. akt: I ACz 1326/12, Legalis nr 746233.

<sup>28</sup> W postanowieniu z dnia 10 stycznia 2013 r. sygn. akt: I ACz 1326/12 Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w kontekście przedłożonych przez wykonawcę dokumentów i twierdzeń, uznał, iż żądanie wypłaty całej sumy gwarancyjnej skierowane przez Zamawiającego do gwaranta, nie wynika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a zatem pozostaje w sprzeczności z celem gwarancji.

w sytuacji, kiedy beneficjent ma świadomość, iż strony nie są związane umową podstawową, której zabezpieczeniem była umowa gwarancji, czy też, iż żądana kwota gwarancji jest znacznie wyższa, niż rzeczywista kwota, której dotyczy spór między stronami, należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Ocenie, czy doszło do naruszenia zasad współżycia społecznego będzie każdorazowo podlegać dany, konkretny stan faktyczny. Sąd Najwyższy podkreślił, iż prawo obrony za pomocą zarzutu nadużycia prawa przez beneficjenta przyznaje się gwarantowi, niemniej tylko w wyjątkowo uzasadnionych okolicznościach, w odniesieniu do konkretnego przypadku<sup>29</sup>. Jak wskazał Sąd Najwyższy, zarzut nadużycia prawa podmiotowego w stosunkach między profesjonalnymi uczestnikami obrotu gospodarczego powinien dotyczyć jedynie sytuacji nadużyć ewidentnych<sup>30</sup>.

#### 4.2.4. Przedmiotowe zabezpieczenie nie eliminuje możliwości skorzystania z gwarancji przez beneficjenta

Zgłoszenie żądania wypłaty gwarancji, prawidłowo złożone u gwaranta, skutkować będzie wypłatą gwarancji – w momencie, kiedy beneficjent gwarancji wygra sprawę ze stosunku podstawowego. Nie jest zatem zasadny zarzut spełnienia roszczenia, czy też wyeliminowania poprzez zabezpieczenie możliwości skorzystania z gwarancji. Zabezpieczenie bowiem jedynie czasowo wstrzymuje możliwość zaspokojenia się z gwarancji, nie rozstrzyga o niemożności z niej skorzystania. Sąd może w każdej chwili uchylić sposób zabezpieczenia, jeżeli odpadną podstawy zabezpieczenia, zmieni się stan faktyczny sprawy<sup>31</sup>.

Jeżeli natomiast beneficjent wypłaci kwotę gwarancji, ponieważ nie dojdzie do udzielenia zabezpieczenia, rację bytu utraci pozew o ustalenie

<sup>29</sup> Art. 5 ustawy Kodeks Cywilny tj. z dnia 9 lutego 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 459 „nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony”.

<sup>30</sup> Uchwała Sądu Najwyższego Izba Cywilna z dnia 28 kwietnia 1995 r., sygn. akt: III CZP 166/94, Legalis nr 29265.

<sup>31</sup> Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 10 stycznia 2013 r. sygn. akt: I ACz 1326/12, Legalis nr 746233.

– zaniechanie skorzystania z gwarancji. Tym samym wykonawca ma interes prawny w żądaniu zabezpieczenia, który wyraża się w konieczności dochodzenia w przyszłym procesie roszczenia o zaniechanie skorzystania z gwarancji przez jej beneficjenta. Wypłata dokonana przez gwaranta stanowi dla wykonawcy ryzyko wykonania zobowiązania przez niego kwestionowanego. Tym samym ewentualne opóźnienie w wypłacie gwarancji nie wydaje się nadmierną uciążliwością w sytuacji, gdy brak zabezpieczenia prowadzi do nieistnienia roszczenia. Co więcej, nawet w przypadku wygrania sporu ze stosunku podstawowego w razie uzyskania przez beneficjenta wypłaty w gwarancji możliwość dochodzenia przez wykonawcę równowartości dokonanej wypłaty może być niepewna np. z uwagi na zmianę sytuacji finansowej beneficjenta gwarancji.

## 5. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, można przyjąć, iż zarówno orzecznictwo, jak i doktryna w przeważającej większości wskazują, iż opatrzenie gwarancji bankowej klauzulami „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz na „pierwsze żądanie” stanowi o jej abstrakcyjnym charakterze. Tym samym gwarant nie może skutecznie powoływać się, w celu wyłączenia lub ograniczenia przyjętego na siebie obowiązku zapłaty, na zarzuty wynikające ze stosunku podstawowego, na zabezpieczenie którego gwarancja została udzielona. Z ww. stanowiska orzecznictwo wywodzi, iż udzielenie zabezpieczenia poprzez zakazanie skorzystania z gwarancji należytego wykonania umowy podważa de facto cel i funkcję gwarancji bankowej jako sposobu należytego wykonania umowy i w istocie czyni takie zabezpieczenie pozornym. W przypadku udzielenia zabezpieczenia poprzez zakazanie skorzystania z gwarancji sąd, odmiennie od woli stron wyrażonej w treści umowy gwarancji, obciążałby ryzykiem sporu, jaki wyniknął na tle realizacji umowy podstawowej zamawiającego – beneficjenta gwarancji, a nie wykonawcę.

Przyjmuje się również, iż ewentualna odmowa przez gwaranta wypłaty gwarancji, jak również uzasadnienie wniosku o zabezpieczenie poprzez zakazanie skorzystania z gwarancji może opierać się na przesłankach

wskazanych w treści umowy gwarancji. Tym samym to od treści umowy gwarancji zależy, na ile „uruchomienie”, wypłata z niej kwoty będzie bezwarunkowa. Umowy gwarancji z założenia zawierają tzw. warunki formalne wypłaty gwarancji, jak np. obowiązek potwierdzenia autentyczności podpisów złożonych pod wnioskiem o wypłatę z gwarancji przez notariusza, czy też termin, do jakiego żądanie może być złożone. Niemniej zdarzają się umowy gwarancji, które w swej treści zawierają warunki odnoszące się bezpośrednio do umowy podstawowej np. wskazują, iż gwarant zobowiązany jest zapłacić kwotę rzeczywistego zadłużenia wykonawcy z tytułu wadliwej realizacji umowy podstawowej. W przypadku tego typu zapisów uznaje się, iż gwarant może badać zajście określonych przesłanek wskazanych w treści umowy gwarancji, a odnoszących się do umowy podstawowej, a co za tym idzie odmówić wypłaty kwoty z gwarancji w przypadku nie zajścia wskazanych okoliczności. Powyższe wskazuje jak ważne jest, aby w sposób kompletny i wyczerpujący sformułować treść umowy gwarancji, w tym ewentualne warunki wypłaty kwoty z gwarancji. Warunki sformułowane ogólnie, w sposób mało konkretny, czy też brak wskazania w treści gwarancji sformułowań „nieodwołalnie i bezwarunkowo” oraz na „pierwsze żądanie” mogą w przyszłości prowadzić do problemów beneficjenta z wypłatą kwoty z gwarancji.

Zdarzają się przypadki, iż sądy udzielają zabezpieczenia poprzez zakazanie skorzystania z gwarancji wskazując na nadużycie prawa przez beneficjenta gwarancji. Niemniej są to sytuacje wyjątkowe, gdzie stan faktyczny sprawy w sposób ewidentny wskazuje na działanie beneficjenta wbrew zasadom współżycia społecznego. Co więcej stan faktyczny musi być na tyle oczywisty, że wnioskujący o zabezpieczenie będzie w stanie go uprawdopodobnić, bez konieczności przeprowadzania postępowania dowodowego w sprawie. Uprawdopodobnienie roszczenia w postępowaniu wywołanym wnioskiem o zabezpieczenie często bywa trudne, z uwagi chociażby na skomplikowany zakres materii, w szczególności w przypadku sporów z zakresu usług budowlanych.

Tym samym nie powinno budzić wątpliwości, iż celem i istotą gwarancji jest jej samoistność i abstrakcyjny charakter, który prowadzi do powstania silnej i stabilnej więzi prawnej pomiędzy gwarantem, a beneficjentem gwarancji, w ramach której odpowiedzialność gwaranta nie jest uzależniona od żadnego zdarzenia przyszłego i niepewnego, czy też



zdarzeń ze stosunku podstawowego, a gwarant zapewnia uprawnionemu wypłatę umówionej sumy od razu po zgłoszeniu przez niego stosownego żądania. Wszelkie odstępstwa od tej zasady należy traktować w charakterze wyjątków, uzasadnionych okolicznościami konkretnego stanu faktycznego.

## Bibliografia

- Bierć A., *Zarys prawa prywatnego część ogólna*, Wolters Kluwer business, 2 wydanie, Warszawa 2015.
- Ofiarski Z., *Prawo bankowe Komentarza*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2017.
- Dygnatowski W., *Wybrane zagadnienia dotyczące charakteru prawnego gwarancji bankowej na tle doktryny i nauki prawa*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2015, nr XV (1).

Janusz Sawicki<sup>1</sup>

# ZWALCZANIE ZORGANIZOWANEJ PRZESTĘPCZOŚCI PODATKOWEJ Z WYKORZYSTANIEM KONSTRUKCJI IDEALNEGO ZBIEGU CZYNÓW KARALNYCH

## ABSTRACT

### **Combating Organized Tax Crime with the Use of Ideal Concurrence of Unlawful Acts**

The article address an issue important to the economic safety of the state, that is, effectively combating organized tax crime in the form of fraudulent transactions using invoices as part of so-called tax carousels or carousel fraud. The author proposes employing the legal construct of ideal concurrence of unlawful acts. It allows for radically increasing criminal liability for the most serious current cases of unlawful recovery of value added tax (VAT) by Polish and foreign organized crime groups without the need to reorganize the model for punishment adopted under the Fiscal Penal Code, which is based on measures of economic pain and prioritizes fines. The introduction of new criminal

---

<sup>1</sup> Dr hab. Janusz Sawicki, prof. nadzw. UW, kierownik Katedry Prawa o Wykroczeniach, Karnego Skarbowego i Gospodarczego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.

offences against the credibility of invoices into the Penal Code, which are subject to strict penalties of imprisonment, represents a breakthrough in this fight. This considerably bolsters the preventive effect of penal regulations in that area, while giving the courts the ability to mete out penalties of long-term imprisonment adequate to the social harm of the acts. The carrying out of penalties imposed in accordance with the Penal Code and the Fiscal Penal Code requires the application of Article 8 of the Fiscal Penal Code.

**Keywords:** ideal concurrence of unlawful acts, organized tax crime, carousel fraud, penalties for tax offences, penalties against the credibility of invoices

**Słowa kluczowe:** idealny zbieg czynów karalnych, zorganizowana przestępczość podatkowa, karuzele podatkowe, kary za przestępstwa podatkowe, kary za przestępstwa przeciwko wiarygodności faktur

## I. Wstęp

Przestępczość podatkowa związana głównie z oszustwami w zakresie podatku od towarów i usług (VAT), zarówno w Polsce, jak i w całej Unii Europejskiej osiągnęła ogromne rozmiary, a publikowane przez różne instytucje szacunki dowodzą, jak duża jest skala nadużyć. W wyniku działalności zorganizowanych grup przestępczych luka podatkowa w Unii Europejskiej tylko w 2014 r. szacowana była na około 160 mld euro, a polski budżet państwa ponosił straty liczone w dziesiątkach miliardów złotych rocznie<sup>2</sup>. Szacuje się, że wyłudzenia podatku VAT w latach 2008–2015 pozbawiły nasze państwo nawet 262 mld zł<sup>3</sup>.

Z jak szkodliwym przestępczym procederem mamy do czynienia, pokazują informacje o wykrytych w ostatnich latach w Polsce wyłudzeniach podatku VAT. O skali zjawiska, angażującego niespotykaną wręcz

2 E. Chojna-Duch, *Wprowadzenie* [w:] I. Ożóg (red.), W. Kotowski, M. Majczyna, J. Matarewicz, B. Sobocha, M. Zborowski, *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Warszawa 2017, s. 15.

3 Dane opracowane przez Ministerstwo Finansów i firmę audytorską Pricewaterhouse-Coopers (Z. Kuźmiuk, *Będzie sejmowa komisja śledcza w sprawie wyłudzeń VAT. Skumulowany poziom luki w podatku VAT w latach 2008–2015 wyniósł aż 262 mld zł*, <https://wpolityce.pl/gospodarka/358040>).

ilość uczestników, świadczy wykrzywie w maju 2017 r. przez funkcjonariuszy Mazowieckiego Urzędu Celno-Skarbowego wraz z Agencją Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Generalnym Inspektoratem Informacji Finansowej międzynarodowej karuzeli podatkowej, w której uczestniczyło 170 podmiotów polskich i 55 zagranicznych, a wartość wyłudzonego podatku VAT wyniosła ponad 108 mln zł. Wystawione faktury, które posłużyły do dokonania oszustwa oszacowano na 570 mln zł<sup>4</sup>. Z kolei do jednego z największych wyłudzeń podatku VAT doszło w okresie od grudnia 2013 r. do lutego 2015 r. na terenie województw dolnośląskiego i lubuskiego, przy wykorzystaniu spółek poza granicami Polski. W wyniku przestępczej działalności grupy Skarb Państwa mógł być uszczuplony aż o 800 mln zł. Zatrzymano w tej sprawie łącznie 29 osób i zabezpieczono nieruchomości (bazy paliwowe), ruchomości (m.in. dwie lokomotywy, samochody) oraz biżuterię i pieniądze należące do podejrzanych, o łącznej wartości 263 mln zł. Z prowadzonego śledztwa przez Centralne Biuro Śledcze Policji we Wrocławiu pod nadzorem Dolnośląskiego Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przemysłowo-Przemysłowej Zorganizowanej i Korupcji we Wrocławiu dotyczącego wyłudzenia podatku VAT wynika, że przestępcza działalność polegała na nieskładaniu deklaracji podatkowych lub składaniu potwierdzających nieprawdę deklaracji podatkowych związanych z importem i obrotem paliw płynnych oraz uszczuplaniu przez to należności publicznoprawnych z tytułu podatku VAT, jak również praniu pieniędzy pochodzących z tego procederu. Przemysłowa działalność była prowadzona z wykorzystaniem polskich oraz zagranicznych podmiotów gospodarczych i fikcyjnego obrotu fakturowego, dzięki czemu dokonywano pozornych transakcji gospodarczych sprzedaży paliwa, ukrywając jego rzeczywiste pochodzenie<sup>5</sup>.

Punktem zwrotnym w walce z wyłudzeniami podatku VAT było powołanie 1 marca 2017 r. Krajowej Administracji Skarbowej. Do czasu jej utworzenia organy administracji skarbowej były podzielone na administrację podatkową (16 izb skarbowych, 400 urzędów skarbowych), Służbę

4 A. Szczepańska, *Mija pierwszy rok utworzenia i działalności KAS w województwie mazowieckim*, „Biuletyn Informacji Publicznej Izby Administracji Skarbowej w Warszawie” z 8 marca 2018 r., <http://www.mazowieckie.kas.gov.pl>.

5 I. Jurkiewicz, *Sześć osób zatrzymanych do sprawy gigantycznego wyłudzenia podatku VAT*, [Policja.pl](http://policja.pl/pol/aktualnosci/154401.html) z 1 lutego 2018 r., <http://policja.pl/pol/aktualnosci/154401.html>.

Celną (16 izb celnych, 45 urzędów celnych, 143 oddziały celne) i kontrolę skarbową (16 urzędów kontroli skarbowej)). Te trzy pionierzy funkcjonowały niezależnie od siebie, co prowadziło do rozproszenia i spowolnienia wykonywania zadań, a nierzadko do dublowania działań operacyjnych. System ten funkcjonował w Polsce niezmiennie przez 30 lat.

Dopiero na mocy ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej<sup>6</sup> doszło do połączeniu tych organów w jednolitą formację. Ustawa ta ujednoliciła także przepisy o kontrolach celnych i skarbowych, zainicjowała współpracę urzędów oraz utworzyła wewnętrzny pion w postaci Służby Celno-Skarbowej.

Zmianom strukturalnym towarzyszyły także zmiany w ustawodawstwie karnym, zmierzające do radykalnego zaostrzenia kar za wyłudzenia podatku VAT. Ochrona interesu finansowego państwa, zwłaszcza w zakresie ściągłości podatków, stanowi jedno z najistotniejszych zadań prawa karnego skarbowego, wpisanych w jego funkcję egzekucyjno-kompensacyjną. Podstawowe w tym zakresie i często stosowane w praktyce przepisy dotyczące przestępstw i wykroczeń podatkowych z rozdziału 6 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy<sup>7</sup>, należą do tradycyjnego zakresu prawa karnego skarbowego, któremu przypisuje się także charakter prewencyjny, związany z zapobieganiem przestępczości podatkowej. Jednak skala występowania tych przestępstw, a także wyjątkowa aktywność w tym zakresie zorganizowanych grup przestępczych – krajowych i międzynarodowych – wymaga właściwej reakcji ustawodawcy, dotyczy ona bowiem zagadnień ekonomicznych i prawnych związanych z bezpieczeństwem finansowym państwa. Taką właściwą reakcją na aktualne zagrożenia jest zaostrzenie odpowiedzialności karnej za przestępstwa podatkowe związane z fakturami, a popełniane przez zorganizowane grupy przestępcze. Stało się to możliwe poprzez kryminalizację i penalizację nowych przestępstw powszechnych w Kodeksie karnym<sup>8</sup>, w rozdziale XXXIV dotyczącym przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów, a związanych z obrotem fakturami, bez konieczności przebudowy całego systemu środków

<sup>6</sup> Dz.U. z 2018 r., poz. 508.

<sup>7</sup> Dz.U. z 2017 r., poz. 2226 ze zm.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.).

penalnych przyjętego w Kodeksie karnym skarbowym, który oparty jest na ustawowym priorytecie kary grzywny, a wyjątkowym (subsidiarnym) charakterze kary pozbawienia wolności. To radykalne zaostrenie kary pozbawienia wolności za najgroźniejsze przestępstwa podatkowe, które wzmacnia oddziaływanie przedmiotowych przepisów w ramach prewencji ogólnej i czyni reakcję karną bardziej adekwatną do społecznej szkodliwości tych czynów, stało się możliwe dzięki wykorzystaniu konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych, uregulowanej w art. 8 k.k.s.

Zadaniem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na ten szczególny instrument zaostrenia kar za najpoważniejsze przestępstwa podatkowe związane z fakturami, popełniane przez zorganizowane grupy przestępcze. Konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych jest rezultatem przypisania części szczególnej tytułu I Kodeksu karnego skarbowego zupełnego (zamkniętego) charakteru, który sprowadza się do oceny, że wyłącznie Kodeks karny skarbowy obejmuje wszystkie przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, toteż jest on jedynym aktem prawnym zawierającym przestępstwa i wykroczenia podatkowe<sup>9</sup>. Dlatego wyczerpanie przez sprawcę ustawowych znamion przestępstwa podatkowego z Kodeksu karnego skarbowego i przestępstwa przeciwko wiarygodności faktur z Kodeksu karnego, stanowi idealny zbieg czynów karalnych, który skutkuje wobec niego surowymi konsekwencjami prawnymi.

## II. Idealny zbieg czynów karalnych

Ta szczególna konstrukcja zbiegu czynów karalnych została uregulowana w Kodeksie karnym skarbowym (występuje także w Kodeksie wykroczeń<sup>10</sup>). Zgodnie z art. 8 § 1 k.k.s., jeżeli ten sam czyn będący przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym określonym w przepisach Kodeksu karnego skarbowego wyczerpuje znamiona przestępstwa lub

<sup>9</sup> Zob. J. Sawicki [w:] J. Sawicki, G. Skowronek, *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialnoprawne, procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2017, s. 173–176.

<sup>10</sup> W art. 10 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.). Odnosi się do niej także art. 61 § 1 pkt. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2018 r., poz. 475).

wykroczenia określonego w przepisach innej ustawy karnej, stosuje się każdy z tych przepisów. Jest to tzw. idealny zbieg czynów karalnych<sup>11</sup>, nazywany też idealnym zbiegiem czynów zabronionych<sup>12</sup>, albo idealnym zbiegiem przepisów<sup>13</sup>. Jak zauważa F. Prusak, możliwa jest bowiem modyfikacja regulacji normatywnej konstrukcji idealnego zbiegu czynów zabronionych w drodze zintegrowania wątku karnego skarbowego z wątkiem kryminalnym w ramach jednej sprawy<sup>14</sup>. Wyrażona w art. 8 k.k.s. konstrukcja idealnego zbiegu czynów karalnych jest instytucją odnoszącą się wyłącznie do tzw. zewnętrznego zbiegu przepisów ustawy<sup>15</sup>, regulującą sposób rozstrzygania przypadków realnego zbiegu pomiędzy różnymi ustawami. Rozwiązanie to określa tradycyjną i swoistą instytucję prawa karnego skarbowego, związaną z zakresem regulacji tej ustawy oraz szczególnym przedmiotem ochrony zawartych w niej czynów zabronionych<sup>16</sup>.

W razie idealnego zbiegu czynów karalnych skutkiem prawnym naruszenia jednym czynem kilku przepisów jest skazanie na podstawie każdego ze zbiegających się przepisów z różnych ustaw (z Kodeksu karnego skarbowego i np. z Kodeksu karnego). W razie idealnego zbiegu – na podstawie art. 8 k.k.s. – nie ma zastosowania ogólna zasada z art. 6 § 1 k.k.s., według której ten sam czyn może stanowić tylko jeden czyn zabroniony: przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe (analogiczny przepis w prawie karnym powszechnym zawiera art. 11 § 1 k.k.). Mimo jednego czynu, wielość ocen prawnych może decydować o wielości czynów karalnych, zgodnie z treścią art. 8 k.k.s. Innymi słowy, o wielości czynów karalnych nie decyduje tutaj liczba czynów, lecz liczba ocen karnoprawnych z punktu widzenia różnych działów prawa karnego<sup>17</sup>.

11 P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 136.

12 F. Prusak, *System Prawa Karnego. Tom 11, Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, M. Bojarski (red.), Warszawa 2014, s. 38.

13 L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009, s. 105.

14 F. Prusak, *op. cit.*, s. 38.

15 W odróżnieniu od tzw. zbiegu wewnętrznego, czyli zbiegu przepisów Kodeksu karnego skarbowego.

16 P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *op. cit.*, s. 136.

17 Z. Siwik, *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993, s. 110.

Idealny zbieg czynów karalnych to konstrukcja stanowiąca wyjątek od reguły wskazanej w art. 6 § 1 k.k.s., gdyż ten sam czyn stanowi tu zarówno przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, jak i przestępstwo powszechne lub wykroczenie powszechne. Sprawca odpowiada tu odrębnie (podwójnie) z każdego z naruszonych przepisów<sup>18</sup>.

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

- a) czyn będący przestępstwem skarbowym może wypełniać jednocześnie znamiona przestępstwa powszechnego<sup>19</sup>, np. przestępstwo skarbowe usunięcia towaru lub środka przewozowego spod dozoru celnego (art. 90 § 1 k.k.s.) w idealnym zbiegu z przestępstwem powszechnym rozboju (280 k.k.);
- b) czyn będący przestępstwem skarbowym może wypełniać jednocześnie znamiona wykroczenia powszechnego<sup>20</sup>, np. zmiana przeznaczenia wyrobu akcyzowego podczas jego użycia poprzez użycie oleju opałowego jako oleju napędowego, co naraża na uszczuplenie podatek akcyzowy i stanowi przestępstwo skarbowe, o ile kwota narażonego na uszczuplenie podatku akcyzowego przekracza ustawowy próg (art. 73a § 1 i 2 k.k.s.)<sup>21</sup>, wyczerpuje zarazem ustawowe znamiona wykroczenia powszechnego używania oleju opałowego do celów napędowych (art. 52b k.w.)<sup>22</sup>;

18 T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 61.

19 Określonego w przepisie prawa karnego powszechnego, tj. Kodeksu karnego lub pozakodeksowego prawa karnego.

20 Określonego w przepisie powszechnego prawa wykroczeń, tj. Kodeksu wykroczeń lub pozakodeksowego prawa wykroczeń.

21 Ustawowy próg zgodnie z art. 53 § 6 (w zw. z § 3) k.k.s. jest to taka wartość przedmiotu czynu lub kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej (podatku), która nie przekracza pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie popełnienia czynu. Według art. 53 § 4 k.k.s. wynagrodzenie to jest ustalone na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2017 r., poz. 847). Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 1747), wydanym na podstawie art. 2 ust. 5 w/w ustawy, minimalne wynagrodzenie za pracę od 1 stycznia 2018 r. wynosi 2.100 zł, toteż ustawowy próg w 2018 r. wynosi 10.500 zł.

22 M. Bojarski [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016, s. 487.



- c) czyn będący wykroczeniem skarbowym może wypełniać jednocześnie znamiona przestępstwa powszechnego, np. wykroczenie skarbowe niewpłacenia przez inkasenta pobranego podatku (art. 77 § 3 k.k.s.), a zarazem przywłaszczenie sobie przez niego pobranej kwoty (przestępstwo powszechne, być może mniejsze wagi, z art. 284 § 3 k.k.)<sup>23</sup>, o ile przywłaszczona kwota nie przekracza ustawowego progu, ale jest wyższa od ¼ minimalnego wynagrodzenia<sup>24</sup>;
- d) czyn będący wykroczeniem skarbowym może wypełniać znamiona wykroczenia powszechnego, np. urządzenie lub prowadzenie wbrew przepisom ustawy albo warunkom koncesji lub zezwolenia gier hazardowych (wymienionych w ustawie), co w wypadku mniejszej wagi stanowi wykroczenie skarbowe (art. 107 § 4 k.k.s.), wyczerpuje zarazem ustawowe znamiona wykroczenia powszechnego urządzenia gry hazardowej albo użyczenia do niej środków lub pomieszczenia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art. 128 k.w.).

W takich, jak podane przypadkach, podstawą zastosowania instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych jest uznanie, że w konkretnej sytuacji mamy do czynienia z tzw. realnym (rzeczywistym) zbiegiem przepisów ustawy. Oznacza to, że w odniesieniu do rozwiązania przewidzianego w art. 8 k.k.s. znajdują pełne zastosowanie dyrektywy interpretacyjne nazywane w prawie karnym regułami wyłączania wielości ocen<sup>25</sup>. Za pomocą reguł wyłączania wielości ocen prawnych, takich jak reguła specjalności, konsumpcji i subsydiarności, eliminuje się pozorny zbieg. Dlatego jak podaje T. Grzegorzczak<sup>26</sup>, podrobienie lub przerobienie

23 T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 62.

24 Przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej o wartości do ¼ minimalnego wynagrodzenia jest wykroczeniem powszechnym z art. 119 § 1 k.w. Według art. 47 § 9 k.w. wynagrodzenie to jest ustalone na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2017 r., poz. 847). Zgodnie z Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 12 września 2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 1747), wydanym na podstawie art. 2 ust. 5 w/w ustawy, minimalne wynagrodzenie za pracę od 1 stycznia 2018 r. wynosi 2 100 zł, toteż ¼ minimalnego wynagrodzenia w 2018 r. wynosi 525 zł.

25 P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *op. cit.*, s. 140–141.

26 T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 61–62; zob. uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 75.

upoważnienia do odbioru znaku akcyzy stanowi jedynie przestępstwo skarbowe (art. 67 § 1 k.k.s.), niepozostające w zbiegu idealnym z podrobieniem lub przerobieniem dokumentu, o którym mowa w art. 270 § 1 k.k., ze względu na regułę specjalności (*lex specialis derogat legi generali*). Nie zachodzi też zbieg idealny między art. 271 § 1 k.k. (wystawienie fałszywego dokumentu) i art. 62 § 2 k.k.s. (wystawienie fałszywej faktury), gdyż w zależności od tego, czy wystawca godzi w obowiązek podatkowy, czy też nie, odpowiada on tylko za jedno z tych przestępstw<sup>27</sup>.

Jak słusznie zauważa P. Kardas, z uwagi na zakres zastosowania dyrektywy wyrażonej w art. 8 k.k.s. odnoszący się wyłącznie do zbiegu przepisów Kodeksu karnego skarbowego oraz przepisów innych ustaw przewidujących odpowiedzialność karną, możliwe jest powiązanie konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych będącej zbiegiem zewnętrznym, z konstrukcjami zbiegu wewnętrznego w postaci kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy i eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy, a ponadto z konstrukcją idealnego zbiegu czynów karalnych przewidzianą w art. 10 k.w. Połączenie konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z konstrukcją kumulatywnej kwalifikacji obejmować może zbieg do jednego czynu dwóch lub więcej przepisów k.k.s. i przestępstwa powszechnego (art. 7 k.k.s. i art. 8 k.k.s.) albo jednego przepisu k.k.s. i dwóch lub więcej przestępstw powszechnych (art. 11 § 2 k.k. i art. 8 k.k.s.). Z kolei połączenie konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z konstrukcją eliminacyjnego zbiegu przepisów obejmować będzie zbieg do jednego czynu przestępstwa skarbowego i dwóch lub więcej wykroczeń powszechnych albo zbieg wykroczenia skarbowego i dwóch lub więcej wykroczeń powszechnych (w obu przypadkach art. 9 § 1 k.w. i art. 8 k.k.s.). Najbardziej złożonym powiązaniem konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 8 k.k.s., bo z konstrukcją idealnego zbiegu czynów karalnych wyrażoną w art. 10 k.w., będzie zbieg do jednego czynu przestępstwa skarbowego i jednocześnie przestępstwa powszechnego oraz wykroczenia powszechnego, albo wykroczenia skarbowego i jednocześnie przestępstwa powszechnego oraz wykroczenia powszechnego (art. 10 k.w. i art. 8

<sup>27</sup> Tak: uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 75; zob. inne uzasadnienie: L. Wilk [w:] L. Wilk, J. Zagrodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016, s. 44 i n.

k.k.s.)<sup>28</sup>. Taki zbieg przepisów Kodeksu karnego skarbowego z przepisami innych ustaw prowadzi do przypisania sprawcy tego samego czynu nie dwóch, lecz trzech czynów zabronionych (kwalifikacja prawna opisanego czynu powinna składać się wyjątkowo z trzech odrębnych kwalifikacji)<sup>29</sup>. Konsekwencje podwójnego ukarania na podstawie art. 8 § 1 k.k.s. są ograniczone przez rozwiązanie przyjęte w jego § 2. W myśl tego przepisu wykonaniu podlega tylko najsurowsza z orzeczonych kar, co nie stoi na przeszkodzie wykonaniu środków karnych lub innych środków orzeczonych na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Zasada ta dotyczy zarówno kar tego samego rodzaju, jak i kar różnego rodzaju. Jeżeli zatem orzeczono na podstawie jednego przepisu (np. Kodeksu karnego skarbowego) karę ograniczenia wolności, a na podstawie innej ustawy (np. Kodeksu karnego) karę pozbawienia wolności, wykonaniu podlega kara pozbawienia wolności<sup>30</sup>. Środki karne i środki zabezpieczające oraz dozór stosuje się, choćby je orzeczono tylko na podstawie jednego ze zbiegających się przepisów, zaś w razie orzeczenia za zbiegające się czyny zabronione zakazów tego samego rodzaju lub pozbawienia praw publicznych sąd stosuje odpowiednio przepisy o karze łącznej.

Z powyższej regulacji wynika, że wykonanie kar oparto na zasadzie absorpcji. Jedynie gdy obok kary najsurowszej, która podlega wykonaniu, orzeczono także karę grzywny, w myśl art. 8 § 3 k.k.s. również ta kara podlega łącznemu wykonaniu, a w razie orzeczenia obok kary najsurowszej kilku kar grzywny, łącznemu wykonaniu podlega tylko grzywna najsurowsza. W regulacji z § 3 tkwi element represyjności konstrukcji „zbiegu idealnego”<sup>31</sup>. Wynika on z ustawowego priorytetu kary grzywny w prawie karnym skarbowym. Kara grzywny, która występuje w Kodeksie karnym skarbowym na pierwszej pozycji w katalogu kar, ma niewątpliwie taki charakter. W literaturze<sup>32</sup> podkreśla się, iż

28 P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *op. cit.*, s. 145–147; zob. szerzej: P. Kardas, G. Łabuda, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym*. Część 2, Prok. i Pr. 2001, nr 11, s. 76 i n.

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

30 S. Baniak, *Prawo karne skarbowe*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 67.

31 L. Wilk, J. Zagrodnik, *Prawo...*, s. 106.

32 Z. Siwik, *System środków penalnych w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 1986, s. 90; zob. szerzej: E. Sommerstein, *Ustawa karno-skarbowa. Tekst z komentarzem*

była ona faworyzowana w polskim prawie karnym skarbowym od samego początku, począwszy od pierwszej polskiej ustawy karnej skarbowej z 1926 r.<sup>33</sup> Kara ta jest tradycyjnie podstawowym instrumentem zwalczania przestępstw i wykroczeń skarbowych. Ustawowe stosowanie kary grzywny w prawie karnym skarbowym jest rozleglejsze od pozostałych kar (kary ograniczenia wolności i kary pozbawienia wolności). Przede wszystkim Kodeks karny skarbowy nie przewiduje takich przestępstw skarbowych, które byłyby zagrożone jedynie i wyłącznie samą karą pozbawienia wolności albo karą ograniczenia wolności. Poza tym w Kodeksie karnym skarbowym nie ma również takich przestępstw skarbowych, ani wykroczeń skarbowych, które nie byłyby zagrożone w sankcji prostej lub złożonej karą grzywny. Z tego punktu widzenia typowość dominacji kar za przestępstwa skarbowe w Kodeksie karnym skarbowym i za przestępstwa powszechne w Kodeksie karnym jest diametralnie różna. O ile w Kodeksie karnym wszystkie przestępstwa popełnione umyślnie zagrożone są karą pozbawienia wolności, o tyle w Kodeksie karnym skarbowym wszystkie przestępstwa skarbowe zagrożone są karą grzywny. Z tego też względu w prawie karnym skarbowym kara pozbawienia wolności nie stanowi w zasadzie czynnika konkurencyjnego, mogącego wpłynąć w praktyce na ograniczenie intensywności orzekania tak ujętej kary grzywny<sup>34</sup>.

Stosowanie powyższych reguł z art. 8 k.k.s. budzi w niektórych wypadkach wątpliwości. Przepis ten ewidentnie nie jest dostosowany do rozstrzygnięcia przypadków zbiegu norm karnoskarbowych i dotyczących wykroczeń powszechnych<sup>35</sup>. W szczególności nie pozwala on wzajemnie dostroić do siebie uregulowań w zakresie katalogów kar obowiązujących w ramach tych ustaw. Wyraźnym tego przykładem jest przypadek, w którym za przestępstwo skarbowe orzeczono karą pozbawienia wolności, zaś za pozostające z nim w idealnym zbiegu wykroczenie powszechne – karę aresztu. Omawiany przepis nie wprowadza

*przy uwzględnieniu całokształtu dyskusji w sejmie i senacie oraz ustawodawstwa karnego wszystkich trzech dzielnic, Warszawa 1927, s. 70–73.*

33 Ustawa karna skarbowa z dnia 2 sierpnia 1926 r. (Dz.U.R.P. Nr 105, poz. 609).

34 Por. Z. Siwik, *System środków penalnych...*, s. 90.

35 G. Bogdan, A. Nita, Z. Radzikowska, A.R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000, s. 30–31.

żadnych reguł umożliwiających zaliczenie jednej z tych kar na poczet drugiej, mimo ich ewidentnie pokrewnego charakteru. Wyjście z tej sytuacji proponuje G. Bogdan, który możliwość rozwiązania tego problemu widzi w art. 10 k.w. dotyczącym zmodyfikowanej konstrukcji idealnego zbiegu wykroczenia powszechnego i przestępstwa powszechnego. Przepis ten zawiera stosowne uregulowania w przedmiocie kary aresztu, pozwalające uniknąć kumulacji, do której mogłoby prowadzić zastosowanie kwalifikacji z art. 8 k.k.s., w szczególności art. 10 § 3 k.w. umożliwiają traktowanie kar pozbawienia wolności i aresztu jako jednorodnych<sup>36</sup>.

W sytuacjach określonych w art. 8 § 1 k.k.s. w razie niejednoczesnego skazania przez sądy na kary, środki karne lub inne środki, zgodnie z art. 181 § 1 k.k.s. sąd, który ostatni wydał orzeczenie w pierwszej instancji, na wniosek skazanego bądź organu postępowania przygotowawczego rozstrzyga postanowieniem, która kara – jako najsurowsza – podlega wykonaniu. Według art. 181 § 2 k.k.s. ta sama procedura ma zastosowanie w razie niejednoczesnego skazania przez sądy na karę grzywny za wykroczenie skarbowe i na karę grzywny za wykroczenie powszechne. W przypadku uprzedniego wykonania kary łagodniejszej lub środka karnego w całości lub w części zalicza się je na poczet kary najsurowszej, podlegającej wykonaniu, uwzględniając różnice zachodzące między tymi karami lub środkami karnymi (art. 181 § 4 k.k.s.). Jeżeli do skazania dochodzi w jednym postępowaniu sądowym, to od razu w tym samym wyroku sąd wskazuje, która kara podlega wykonaniu<sup>37</sup>.

### III. Zorganizowana przestępczość podatkowa związana z fakturami

Oszustwa związane z wprowadzeniem do obrotu fikcyjnych faktur przybierają różne formy, począwszy od tych mniej skomplikowanych, polegających na zakupie przez przedsiębiorcę jednej lub kilku fikcyjnych faktur

<sup>36</sup> G. Bogdan, *Jedność i wielość zachowań i ocen prawnych w nowelizacji Kodeksu karnego skarbowego*, CzPKiNP 2006, z. 1, s. 11–12.

<sup>37</sup> S. Baniak, *op. cit.*, s. 68.

w celu zmniejszenia obciążeń podatkowych, a skończywszy na tworzeniu zorganizowanych struktur przestępczych. Praktycznie nie ma dziedziny gospodarczej, w której ten problem by nie występował. Nieuczciwy proceder dotyczy branży budowlanej, usług transportowych, rynku produktów elektronicznych, w szczególności telefonów komórkowych, tabletów oraz konsoli do gier, a także obrotu wyrobami stalowymi i metalami szlachetnymi. W przypadku przestępczości zorganizowanej szczególne miejsce zajmuje obrót paliwami. Nierzadko zakładane są fikcyjne firmy na podstawione osoby (tzw. słupy), zwykle na krótki okres, w celu wystawiania fikcyjnych faktur. Firmy te nie prowadzą żadnej działalności gospodarczej, lecz podejmują szereg oszukańczych zabiegów i z reguły nie są wyposażone w jakikolwiek majątek rzeczowy. Najczęściej nie ma z nimi kontaktu na etapie postępowania kontrolnego, a ich siedziby mieszczą się w „wirtualnych biurach”<sup>38</sup>.

Celem podmiotów wprowadzających do obrotu gospodarczego faktury dokumentujące czynności fikcyjne jest przede wszystkim zmniejszenie zobowiązań podatkowych w podatku od towarów i usług poprzez odliczenie podatku naliczonego z tych faktur, prowadzące często do wyłudzenia zwrotu podatku z urzędu skarbowego. Niezgodne z przepisami prawa działania mające na celu wykorzystanie konstrukcji rozliczania podatku VAT do otrzymania zwrotu, mogą koncentrować się na zmniejszeniu podatku należnego bądź zawyżeniu podatku naliczonego. Zmniejszenie podatku należnego jest możliwe poprzez niewykazywanie całej wartości sprzedaży. Natomiast zawyżenie podatku naliczonego może być skutkiem zawyżania kosztów działalności, m.in. poprzez wprowadzanie do rozliczeń fikcyjnych faktur dokumentujących zdarzenia, które nigdy nie miały miejsca, obrazujących przebieg zdarzeń gospodarczych niezgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem, lub faktur, w których wykazano ilości i wartości w wielkościach nierzeczywistych<sup>39</sup>.

Istotnym problemem w walce z wyłudzeniami podatku VAT jest zorganizowany charakter tej przestępczości. Zapoczątkowany w 1989 roku

38 B. Sobocha [w:] I. Ożóg (red.), W. Kotowski, M. Majczyna, J. Matarewicz, B. Sobocha, M. Zborowski, *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Warszawa 2017, s. 79–80.

39 J. Bonarski, *Oszustwa podatkowe a rozstrzygnięcia organów podatkowych* [w:] R. Dowgier (red.), *Ordynacja podatkowa. Rozstrzygnięcia organów podatkowych i skarbowych*, Białystok 2014, s. 33–44.

w Polsce proces transformacji ustrojowej w wielu dziedzinach życia społecznego, niosąc za sobą znaczny rozwój swobód demokratycznych właściwych rozwiniętej gospodarce rynkowej, spowodował też nasilenie nowych zjawisk patologicznych. Nasiliły się zwłaszcza niekorzystne trendy w strukturze przestępczości, między innymi zwiększyła się liczba oraz pogłębiła specjalizacja grup przestępczych. Coraz więcej przestępstw zarówno kryminalnych, jak i gospodarczych było dokonywanych grupowo, w sposób zorganizowany i z góry zaplanowany<sup>40</sup>.

Po akcesji Polski do Unii Europejskiej w 2004 roku, polskie i zagraniczne grupy przestępcze zajęły się „wybieraniem” podatku VAT z urzędów skarbowych, traktując to jako sposób na łatwe zdobycie znacznych środków finansowych w nielegalny sposób. Przestępcy, podszywający się pod przedsiębiorców, w celu uzyskania profitów z całkowicie nielegalnej działalności zajęli się „produkcją” faktur VAT wyłącznie w celach oszukańczych. Dlatego jednym z największych zagrożeń dla bezpieczeństwa ekonomicznego państwa, wynikającym z umiędzynarodowienia procesów gospodarczych, jest notowany od wielu lat wzrost zorganizowanej przestępczości o charakterze ekonomicznym, w tym głównie międzynarodowych grup przestępczych zajmujących się wyłudzeniem podatku VAT z polskiego budżetu państwa. Z danych publikowanych przez Centralne Biuro Śledcze Policji wynika, iż tylko w latach 2010–2014 liczba zorganizowanych grup przestępczych o charakterze ekonomicznym wzrosła ze 177 do 388. Ten przyrost dotyczy praktycznie w całości przestępczości podatkowej. Uszczerbek polskiego budżetu państwa z tego tytułu może sięgać 30–35 mld zł rocznie<sup>41</sup>.

Próby pojęciowego ujęcia „przestępczości zorganizowanej” natrafiają z powodu wielości jej form zjawiskowych na trudności. Potwierdzeniem tego może być chociażby fakt, że na oznaczenie tego zjawiska w literaturze międzynarodowej używa się kilkunastu różnych terminów, częściowo jako synonimów, a częściowo ze względu na odmienną

40 E.W. Pływaczewski, *Geneza strategii przeciwdziałania i kontroli procederu prania pieniędzy* [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Proceder prania pieniędzy i jego implikacje*, Warszawa 2013, s. 21.

41 E.W. Pływaczewski, *Bezpieczeństwo obywateli. Prawa człowieka. Zrównoważony rozwój*, Białystok 2017, s. 459 i 460; szerzej: H. Wnorowski, D. Ćwikowski, *Przestępczość transgraniczna w Polsce i próba szacowania jej skali*, „Optimum” 2015, nr 3, s. 112.

co do istoty treści. Kwintesencją stanu badań i poszukiwań w omawianym zakresie może być interpretacja, w myśl której „przestępczość zorganizowana” jest nacechowanym dążeniem do korzyści (zysków) albo władzy planowym popełnianiem przestępstw, które pojedynczo bądź jako całość mają znaczny ciężar gatunkowy, o ile są one udziałem więcej niż dwóch uczestników, którzy na zasadzie podziału zadań podejmują współdziałanie na dłuższy lub nieokreślony czas: a) przy zastosowaniu zawodowych (lub podobnych do zawodowych) struktur, albo: b) przy zastosowaniu przemocy lub innych nadających się do zastraszenia środków, lub: c) przez wpływanie na politykę, administrację publiczną, wymiar sprawiedliwości czy gospodarkę<sup>42</sup>.

Jednym z wielu przykładów zorganizowanej działalności przestępczej wykorzystującej mechanizmy i strukturę VAT jest karuzela podatkowa. Oszustwo podatkowe w formie karuzeli podatkowej wymaga bowiem uczestnictwa wielu podmiotów, których zaangażowanie w schemat oszustwa lub nawet świadomość celu poszczególnych transakcji są zróżnicowane.

#### IV. Przestępczość karuzelowa dotycząca podatku VAT

Zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług<sup>43</sup>, opodatkowanie podatkiem od wartości dodanej (VAT – *Value Added Tax*) obejmuje co do zasady czynności realizowane przez podatnika w ramach wykonywanej przez niego działalności gospodarczej. VAT jest podatkiem obrotowym, co oznacza, że opodatkowuje każdą sprzedaż (obrot) w łańcuchu dostaw. W sytuacji, w której wartość podatku naliczonego w poprzedniej fazie obrotu przekracza wartość podatku należnego w fazie kolejnej, podatnik wykazuje nadwyżkę, która może być przeniesiona do rozliczenia w kolejnym okresie rozliczeniowym lub zwrócona na jego rachunek bankowy. Sytuacja ta jest regulą w transakcji

42 E.W. Pływaczewski, *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej (ze szczególnym uwzględnieniem Republiki Federalnej Niemiec)*, Warszawa 1992, s. 24–25.

43 Dz.U. z 2017 r., poz. 1221 ze zm.



nabywania towarów na rynku krajowym (która w Polsce podlega opodatkowaniu stawką 23%), a następnie ich sprzedawania w ramach dostaw wewnątrzspółnotowych. Wprowadzenie do systemu VAT pojęcia wewnątrzspółnotowej dostawy towarów jest skutkiem założenia, że transakcje, których przedmiotem są towary, powinny być opodatkowane w państwie przeznaczenia, przy wykorzystaniu stawek opodatkowania i na zasadach obowiązujących w tym państwie. Jednak z uwagi na uciążliwość tego systemu w praktyce zdecydowano się na wprowadzenie systemu przejściowego, do czasu wypracowania rozwiązań ostatecznych. W uproszczeniu transakcja transgraniczna skutkująca wysyłką towarów podlega opodatkowaniu u sprzedawcy stawką 0% VAT jako wewnątrzspółnotowa dostawa towarów. Natomiast nabywca jest zobowiązany do rozliczenia VAT w danej transakcji, wykazując zarówno podatek naliczony, jak i należny, przy zastosowaniu stawek obowiązujących w kraju, do którego towary zostały dostarczone. Nabywca realizuje wówczas wewnątrzspółnotowe nabycie towarów. Powyższy schemat rozliczeń w praktyce okazał się podatny na wyłudzenia VAT poprzez stosowanie tzw. transakcji karuzelowych<sup>44</sup>.

Karuzela podatkowa polega zatem na sprzedaży towarów z wykorzystaniem instytucji dostawy wewnątrzspółnotowej i nabycia wewnątrzspółnotowego, przy czym łańcuch dostaw zakłada ostateczną sprzedaż towarów do nabywcy z kraju członkowskiego, z którego zostały nabyte (do podmiotu, który znajdował się na początku łańcucha). Cechą charakterystyczną tych transakcji jest więc zamknięty obieg towarów, co oznacza, że krążą one – faktycznie lub jedynie na papierze – w łańcuchu dostaw pomiędzy kolejnymi uczestnikami obrotu. Brak konieczności wykazywania należnego VAT w dostawach wewnątrzspółnotowych oraz brak kontroli celnej lub granicznej na wspólnym rynku państw członkowskich stwarza szansę dla nieuczciwych uczestników takiego obrotu<sup>45</sup>. W oszustwie podatkowym o charakterze karuzeli podatkowej są to następujący uczestnicy: organizator, znikający podatnik, bufor i broker.

44 W. Kotowski [w:] I. Ożóg (red.), W. Kotowski, M. Majczyna, J. Matarewicz, B. Sobocha, M. Zborowski, *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Warszawa 2017, s. 19–20.

45 *Ibidem*, s. 21 i 24.

Organizator jest koordynatorem całego procederu. Jest podmiotem, który inicjuje obrót karuzeli. Odpowiada za ukształtowanie schematu transakcji, zwerbowanie uczestników i nadzorowanie przebiegu transakcji. Zakłada za pomocą tzw. słupa – „znikającego podatnika”, organizuje łańcuch buforów, informując, od kogo powinni kupować towar, a także komu i za ile go sprzedawać. Dzięki powiązaniom z brokerem przejmuje wyludzony zwrot podatku. Często pochodzi z innego niż Polska kraju UE. „Znikający podatnik” to określenie podmiotu, który został zdefiniowany w rozporządzeniu Komisji (WE) z dnia 29 października 2004 r.<sup>46</sup> Zgodnie z tą definicją jest to podmiot gospodarczy zarejestrowany jako podatnik dla celów VAT, który z potencjalnym zamiarem oszustwa nabywa towary i usługi lub symuluje ich nabywanie, nie płacąc podatku VAT, i zbywa je z uwzględnieniem podatku VAT, nie przekazując należnego podatku VAT właściwym władzom państwowym. Znikający podatnik dokonuje więc czynności właściwych działalności podatnika VAT, jednak nie rozlicza podatku z dokonywanych transakcji. Brak rozliczenia może polegać na nieskładaniu deklaracji podatkowych lub składaniu deklaracji zerowych albo składaniu deklaracji z właściwie zadeklarowanym podatkiem, lecz bez zapłaty kwoty zobowiązania na rachunek organu podatkowego. W przypadku próby weryfikacji prawidłowości rozliczeń przez administrację podatkową podmiot taki znika, uniemożliwiając weryfikację jego transakcji. Dlatego zazwyczaj nie ma on majątku i nie prowadzi faktycznej działalności gospodarczej. Niejednokrotnie osoby reprezentujące znikającego podatnika nie mają pełnej wiedzy o jego działalności gospodarczej, są osobami podstawionymi przez organizatora, czyli tzw. słupami, wykonującymi tylko określone czynności (np. wystawianie faktur, realizowanie przelewów bankowych). Praktyka wskazuje, że niezadko są to osoby bezdomne lub z tzw. marginesu społecznego. Bufor jest podmiotem, którego rola polega na pośredniczeniu w sprzedaży pomiędzy znikającym podatnikiem a brokerem. Bufor z reguły prowadzi faktyczną działalność gospodarczą i rozlicza należne podatki. Wprowadzenie buforów ma na celu wydłużenie łańcucha transakcji, utrudnienie wykrycia schematu oszustwa oraz weryfikacji pochodzenia towarów, które są przedmiotem

46 W art. 2 rozporządzenia Komisji (WE) nr 1925/2004 z 29 października 2004 r. ustanawiającego przepisy wykonawcze do rozporządzenia Rady (WE) nr 1798/2003 w sprawie współpracy administracyjnej w dziedzinie podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L 331, s. 13).

obrotu. W praktyce umieszczenie buforów pozwala na zatarcie powiązań pomiędzy uczestnikami transakcji karuzelowej. Bufor może mieć świadomość przestępczego charakteru wykonywanej transakcji, ale nie jest to regułą. Najczęściej jednak jest to podmiot szukający w nieuczciwy sposób łatwego zysku. Otrzymuje informację od organizatora o tym, jaką fakturę wystawić, od kogo powinien kupić towar, a także komu i za ile go sprzedać. Osiągając stały zysk z karuzeli, stanowi on nieuczciwą konkurencję dla rzetelnych przedsiębiorców. Z kolei broker to podmiot realizujący zyski w postaci odliczenia podatku naliczonego z tytułu zakupu towarów w transakcji krajowej oraz dostawy wewnątrzwspólnotowej opodatkowanej stawką 0% VAT. Realizując odliczenie, występuje do administracji podatkowej o zwrot nadwyżki naliczonego VAT nad podatkiem należnym. Szczególne znaczenie w przypadku tego podmiotu ma ocena jego świadomości uczestnictwa w transakcji o charakterze oszustwa. W zależności od dokonanej oceny, jest on albo swoistym współuczestnikiem oszustwa, albo podmiotem oszukiwanym, wykorzystanym przez organizatora karuzeli podatkowej do finansowania transakcji. Praktyka wskazuje, że powodzenie transakcji karuzelowej niejednokrotnie uzależnione jest od wciągnięcia w schemat obrotu podmiotu nieświadomego faktycznego celu transakcji. Uczestnik o określonej pozycji na rynku, znany administracji podatkowej i wcześniej rzetelnie deklarujący i rozliczający VAT, ma zdecydowanie większe szanse na skuteczne występowanie o zwrot nadwyżki podatku naliczonego nad należnym do organów podatkowych bez wzbudzania ich wątpliwości<sup>47</sup>.

Z powyższej analizy schematu karuzeli podatkowej wynika, że transakcje karuzelowe charakteryzują się określonym stopniem zorganizowania, którego zasadniczym celem jest osiągnięcie korzyści podatkowej. Wyróżnia się w tym względzie spośród innych zachowań zmierzających do uchylecia się od opodatkowania. Wskazywany jest również jednoznacznie kryminalny charakter takiej działalności, jest to bowiem działalność przeciwko mieniu Skarbu Państwa, jak również przeciwko uczciwym podatnikom i uczestnikom obrotu gospodarczego<sup>48</sup>.

47 W. Kotowski [w:] I. Ożóg (red.), W. Kotowski, M. Majczyna, J. Matarewicz, B. Sobocha, M. Zborowski, *op. cit.*, s. 26–30.

48 L. Wilk, *Kryminalne aspekty przestępczości podatkowej*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXI, s. 218.

## V. Kary za przestępstwa podatkowe z wykorzystaniem nierzetelnych faktur z Kodeksu karnego skarbowego

Charakterystyka systemu sankcji w prawie karnym skarbowym wymaga w pierwszej kolejności wyrażenia ogólnej oceny, że w prawie tym funkcjonuje model karania oparty na ustawowym priorytecie środków dolegliwości ekonomicznej. Przemawia za tym niebudząca wątpliwości dominacja kary grzywny za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe<sup>49</sup>, której uzupełnieniem w odniesieniu do przestępstw skarbowych jest tradycyjna w prawie karnym skarbowym instytucja odpowiedzialności posiłkowej, a wśród środków karnych szczególnie charakter przypadku przedmiotów i uzupełniający charakter w odniesieniu do przestępstw skarbowych przypadku korzyści majątkowej (obydwa te środki karne wraz z kompensacyjnym ściąganiem ich równowartości pieniężnej). Model karania oparty na środkach dolegliwości ekonomicznej oznacza wyjątkowy charakter kary pozbawienia wolności, traktowanej na gruncie prawa karnego skarbowego na zasadzie *ultima ratio*<sup>50</sup>. Kara pozbawienia wolności – ze względu na recepcję poprzez art. 20 § 2 k.k.s. przepisu art. 58 § 1 k.k. – ma charakter ostateczny, tzn. ograniczony do wypadków, gdy inne formy reakcji nie mogą spełnić celów kary. Przede wszystkim kara pozbawienia wolności nigdy nie występuje w Kodeksie karnym skarbowym samodzielnie, lecz zawsze grozi obok kary grzywny. Faktycznie więc na gruncie prawa karnego skarbowego kara pozbawienia wolności nie odgrywa pierwszoplanowej roli, pełni natomiast określoną funkcję w obszarze prewencji ogólnej<sup>51</sup>. Poza tym kara pozbawienia wolności w Kodeksie karnym skarbowym ma ograniczony – w porównaniu z Kodeksem karnym – wymiar, gdyż zgodnie z art. 27 § 1 k.k.s. kara ta trwa najkrócej 5 dni, a najdłużej 5 lat. W przypadku zaś nadzwyczajnego obostrzenia kary, w myśl art. 28 § 2 k.k.s. nie może przekroczyć 10 lat.

49 Zob. J. Sawicki, *Ustawowy priorytet kary grzywny w prawie karnym skarbowym*, „Zeszyty Naukowe DWSPiT w Polkowicach” 2012, nr 5, M.S. Wolański (red.), s. 201–218.

50 Zob. J. Sawicki, *Kara pozbawienia wolności za przestępstwa skarbowe – uwagi co do jej ostatecznego charakteru*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXI, T. Kalisz (red.), s. 127–145.

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

Sankcje grożące za przestępstwa podatkowe, popełniane z wykorzystaniem nierzetelnych faktur, wpisują się w ten model karania. Przestępstwo wystawienia faktury w sposób nierzetelny albo posługiwania się takim dokumentem w typie podstawowym z art. 62 § 2 k.k.s. podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku, albo obu tym karom łącznie. Z kolei przestępstwo wyłudzenia nienależnego zwrotu podatku, a więc przez podanie danych niezgodnych ze stanem rzeczywistym lub zatajenie rzeczywistego stanu rzeczy wprowadzenie w błąd właściwego organu i w efekcie narażenie na nienależny zwrot podatkowej należności publicznoprawnej, w szczególności podatku naliczonego w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług, podatku akcyzowym, zwrot nadpłaty lub jej zaliczenie na poczet zaległości podatkowej lub bieżących albo przyszłych zobowiązań podatkowych – w typie podstawowym z art. 76 § 1 k.k.s. podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie.

W pierwszym przypadku oznacza to karę pozbawienia wolności w wymiarze od roku do lat 5, w drugim zaś od 5 dni do 5 lat. Sankcje określone w tych przepisach obejmują także sankcję kumulatywną w postaci możliwości wymierzenia obu kar, czyli kary grzywny i kary pozbawienia wolności. Taka sankcja realizuje ustawowy priorytet kary grzywny, a zarazem stanowi wyjątek od wyrażonej w art. 6 § 1 k.k.s. zasady, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo skarbowe albo tylko jedno wykroczenie skarbowe, co oznacza, że sprawca za jeden czyn powinien być ukarany raz, czyli jedną karą.

W przypadku omawianych przestępstw podatkowych należy uwzględnić przepisy o nadzwyczajnym obostrzeniu kary. Zgodnie z art. 37 § 1 pkt. 1a k.k.s.<sup>52</sup>, sąd stosuje nadzwyczajne obostrzenie kary, jeżeli sprawca popełnia przestępstwo skarbowe określone w art. 62 § 2 k.k.s., a kwota podatku wynikająca z faktury albo suma kwot podatku wynikających z faktur jest dużej wartości<sup>53</sup>. Ta nowa okoliczność stanowi – jak się wydaje – *lex*

52 Art. 37 § 1 pkt. 1a k.k.s. dodany ustawą z dnia 1 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 2024). Wszedł w życie 1 stycznia 2017 r.

53 Zgodnie z art. 53 § 15 k.k.s. duża wartość jest to wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza pięćsetkrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia, czyli w 2018 r. przekracza 1 050 000 zł.

*specialis* w stosunku do ogólnej okoliczności na ten sam temat z art. 37 § 1 pkt. 1. Przepięstwo z art. 62 § 2 k.k.s. mogłoby być uwzględnione w ramach pkt. 1, ale ustawodawcy najwyraźniej chodziło o specjalny efekt ogólnoprewencyjny w walce z karuzelami podatkowymi. Osobną przesłankę nadzwyczajnego obostrzenia kary stanowi sytuacja opisana w art. 37 § 1 pkt. 5 k.k.s., kiedy sprawca popełnia przestęstwo skarbowe, działając w zorganizowanej grupie albo w związku mającym na celu popełnienie przestęstwa skarbowego.

W tych przypadkach, na podstawie art. 38 § 1 pkt. 3 k.k.s., sąd wymierza karę pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestęstwo w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nie niższej niż 1 miesiąc, do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, co nie wyłącza wymierzenia z takim samym obostrzeniem także kary grzywny grożącej za to przestęstwo obok kary pozbawienia wolności. W obu przypadkach grozi zatem kara pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 7 lat i 6 miesięcy oraz obowiązkowa grzywna kumulacyjna w wysokości od 700 zł do 30 240 000 zł.

Jeżeli natomiast sprawca popełnia czyn określony w art. 76 § 1 k.k.s. (wskazany w art. 38 § 2 pkt. 1 k.k.s.), a kwota uszczuplonej należności publicznoprawnej lub wartość przedmiotu czynu jest wielka<sup>54</sup>, albo popełnia przestęstwo określone w art. 62 § 2 k.k.s. (wskazany w art. 38 § 2 pkt. 3 k.k.s.<sup>55</sup>), jeżeli kwota podatku wynikająca z faktury albo suma kwot podatku wynikających z faktur stanowiących przedmiot czynu zabronionego jest wielkiej wartości – to zgodnie z art. 38 § 2 k.k.s. sąd stosując nadzwyczajne obostrzenie kary wymierza karę pozbawienia wolności w wysokości powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, nie niższej niż 3 miesiące, do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego podwójnie, co nie wyłącza wymierzenia w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę także kary grzywny grożącej za to przestęstwo. W obu przypadkach grozi zatem

54 Zgodnie z art. 53 § 16 k.k.s. wielka wartość jest to wartość, która w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza tysiącrotną wysokość minimalnego wynagrodzenia, czyli w 2018 r. przekracza 2 100 000 zł.

55 Art. 38 § 2 pkt. 3 k.k.s. dodany ustawą z dnia 1 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 2024). Wszedł w życie 1 stycznia 2017 r.

kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 10 lat oraz obligatoryjna grzywna kumulatywna w wysokości od 700 zł do 30 240 000 zł.

Wymiar kary grzywny za wymienione przestępstwa podatkowe oparty jest na systemie stawek dziennych opisanym w art. 23 k.k.s. Dolna granica kary grzywny wynika z najniższej stawki dziennej, która nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia, i najniższej liczby stawek dziennych, która wynosi 10 stawek. Górna granica kary grzywny wynika z najwyższej stawki dziennej, która nie może przekraczać czterystukrotności jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia, i najwyższej liczby stawek dziennych przy nadzwyczajnym obostrzeniu kary, która wynosi 1 080 stawek.

Należy też podkreślić, że do 2005 r. nadzwyczajne obostrzenie kary było fakultatywne, jednak po zmianie treści art. 37 § 1 k.k.s. i art. 38 § 1 k.k.s., od 17 grudnia 2005 roku jest ono obligatoryjne<sup>56</sup>.

Dolegliwością będzie też środek karny w postaci zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, orzekany zgodnie z art. 34 § 4 k.k.s. na okres od roku do lat 5. Przesłankę jego fakultatywnego zastosowania stanowi – w myśl art. 34 § 2 k.k.s. – popełnienie przestępstwa skarbowego w warunkach skutkujących nadzwyczajnym obostrzeniem kary, a także popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 76 § 1 k.k.s.

## VI. Kary za przestępstwa przeciwko wiarygodności faktur z Kodeksu Karnego

Zupełnie inny charakter ma system sankcji w prawie karnym. O ile każde przestępstwo skarbowe jest zagrożone w sankcji alternatywno-kumulatywnej grzywną, o tyle w Kodeksie karnym każde przestępstwo popełnione umyślnie jest zagrożone karą pozbawienia wolności. Nadto Kodeks karny przewiduje dużo wyższy – niż Kodeks karny skarbowy – wymiar tej kary. W myśl art. 37 k.k. kara pozbawienia wolności trwa najkrócej 1 miesiąc, a najdłużej 15 lat. Kodeks karny w art. 32 pkt. 4 i 5

<sup>56</sup> Na podstawie ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 178, poz. 1479).

wymienia ponadto długoterminowe kary tego rodzaju: 25 lat pozbawienia wolności i dożywotnie pozbawienie wolności.

Uwzględniając ten charakter i wymiar kary pozbawienia wolności w Kodeksie karnym, a także nie chcąc burzyć obowiązującego w prawie karnym skarbowym innego modelu sankcji, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do rozdziału XXXIV Kodeksu karnego – poświęconego przestępstwom przeciwko wiarygodności dokumentów – nowych przestępstw przeciwko wiarygodności faktur, jako swoiste oręż w walce ze zorganizowaną przestępczością podatkową. Taka potrzeba zaistniała pomimo tego, że Kodeks karny w rozdziale XXXIV w art. 270 penalizował przestępstwo fałszu materialnego dokumentu, a w art. 271 k.k. przestępstwo fałszu intelektualnego dokumentu, jednak przyjmuje się, że przestępstwa te nie dotyczą faktur<sup>57</sup>. Dlatego obok tych przestępstw pojawiły się nowe: w art. 270a k.k. przestępstwo fałszu materialnego dokumentu w postaci faktury, a w art. 271a k.k. przestępstwo intelektualnego fałszu dokumentu w postaci faktury. Poza tym obok definicji dokumentu z art. 115 § 14 k.k., dodano w § 14a definicję faktury, zgodnie z którą jest nią dokument, o którym mowa w art. 2 pkt. 31 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. W myśl tego przepisu fakturą jest dokument w formie papierowej lub w formie elektronicznej zawierający dane wymagane ustawą i przepisami wydanymi na jej podstawie. Wszystkie trzy przepisy weszły w życie 1 marca 2017 roku<sup>58</sup>.

I tak za przestępstwo podrabiania lub przerabiania faktury w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym w celu użycia jak autentycznej lub używania takiej faktury jako autentycznej – w typie podstawowym z art. 270a § 1 k.k. grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Taka sama kara grozi za przestępstwo wystawienia takiej faktury lub faktur w typie podstawowym z art. 271a § 1 k.k.

57 Tak: T. Grzegorzczuk, *op. cit.*, s. 61–62; tak też: uchwała SN z dnia 30 września 2003 r., IKZP 22/03, OSNKW 2003, nr 9–10, poz. 75.

58 Art. 115 § 14a k.k., art. 270a k.k. i art. 271a k.k. dodane ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 244).



Natomiast w typie kwalifikowanym z art. 270a § 2 k.k. i art. 271a § 2 k.k., jeżeli sprawca dopuszcza się czynu wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości<sup>59</sup>, albo z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, podlega on karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 (do 15 lat).

Uzupełnieniem tych przepisów, jeszcze bardziej zaostrzającym odpowiedzialność karną za fałszowanie faktur, są regulacje zawarte w art. 277a k.k. i 277b k.k.<sup>60</sup> Weszły one w życie również 1 marca 2017 r. Za przestępstwo z art. 277a k.k. polegające na dopuszczeniu się przestępstwa określonego w art. 270a § 1 k.k. albo art. 271a § 1 k.k. wobec faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż dziesięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości<sup>61</sup>, grozi kara pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 5 (do 15 lat) albo kara 25 lat pozbawienia wolności. Z kolei na podstawie art. 277b k.k., w razie skazania za przestępstwo określone w art. 270a § 1 lub 2 k.k., art. 271a § 1 lub 2 k.k. albo art. 277a § 1 k.k. grzywnę orzeczoną obok kary pozbawienia wolności można wymierzyć w wysokości do 3 000 stawek dziennych. Grozi zatem z tego przepisu grzywna w wysokości od 100 zł do 6 000 000 zł.

Wymiar kary grzywny w Kodeksie karnym oparty jest na systemie stawek dziennych opisanym w art. 33. Dolna granica kary grzywny wynika z najniższej stawki dziennej, która nie może być niższa od 10 zł, i najniższej liczby stawek dziennych, która wynosi 10 stawek. Górna granica kary grzywny wynika z najwyższej stawki dziennej, która nie może przekraczać 2000 zł, i najwyższej liczby stawek dziennych z art. 277b, która wynosi 3000 stawek.

59 Zgodnie z art. 115 § 6 k.k. mieniem wielkiej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 1 000 000 zł, toteż w art. 270a § 2 k.k. chodzi o kwotę przekraczającą 5 000 000 zł.

60 Art. 277a k.k. i art. 277b k.k. dodane ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 244).

61 Zgodnie z art. 115 § 6 k.k. mieniem wielkiej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 1 000 000 zł, toteż w art. 277a § 1 k.k. chodzi o kwotę przekraczającą 10 000 000 zł.

Dla wysokości kary grożącej za fałszowanie faktur ograniczone znaczenie ma fakt brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, gdyż tego rodzaju przestępstwo spenalizowane w art. 258 § 1 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5, a założenie lub kierowanie taką grupą czy związkiem zgodnie z § 3 zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Trzeba natomiast dodać, że za omawiane przestępstwa może grozić środek karny zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej na okres od roku do lat 15 (art. 43 § 1 k.k.). Sąd może orzec ten zakaz w razie skazania za przestępstwo popełnione w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, jeżeli dalsze jej prowadzenie zagraża istotnym dobrom chronionym prawem (art. 41 § 2 k.k.). W omawianym zakresie będzie zatem chodziło o tych sprawców przestępstw przeciwko wiarygodności faktur, którzy w chwili popełnienia przestępstwa prowadzili działalność gospodarczą. Okres, na który orzeczono zakaz, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności (art. 43 § 2a k.k.).

## VII. Wnioski

Olbrzymia skala i skutki ekonomiczne transakcji karuzelowych służących wyłudzeniu podatku VAT wskazują na konieczność wdrożenia kompleksowych i zdecydowanych rozwiązań prawnych oraz organizacyjnych w służbach skarbowych oraz organach ścigania przestępstw, gdyż sytuacja ta zagraża bezpieczeństwu finansów publicznych<sup>62</sup>. Do takich rozwiązań, obok powołania Krajowej Administracji Skarbowej, należy niewątpliwie poszerzenie zakresu kryminalizacji i penalizacji w Kodeksie karnym o fałszowanie faktur. Przyczyni się ono do zwiększenia ochrony finansów publicznych, zarówno w aspekcie prewencyjnym, jak i adekwatności orzekanych kar do społecznej szkodliwości takich czynów.

Uwzględniając rozwiązania Kodeksu karnego skarbowego dotyczące idealnego zbiegu czynów karalnych, nietrudno przewidzieć, że stosowanie

62 E.W. Pływaczewski, *Bezpieczeństwo...*, s. 460–461.

przepisów Kodeksu karnego skarbowego i przepisów Kodeksu karnego będzie najczęściej prowadziło – zgodnie z art. 8 § 2 k.k.s. – do wykonywania surowszej kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo fałszowania faktur z Kodeksu karnego, oraz surowszej kary grzywny – w myśl art. 8 § 3 k.k.s. – orzeczonej za przestępstwo podatkowe z Kodeksu karnego skarbowego. Wynika to ze struktury sankcji karnych w obu kodeksach. Za omawiane przestępstwa powszechne grozi bowiem kara pozbawienia wolności do lat 15 oraz kara 25 lat pozbawienia wolności, a grzywna do 6 000 000 zł. Natomiast za przedmiotowe przestępstwa skarbowe grozi grzywna do 30 240 000 zł, a kara pozbawienia wolności do 10 lat.

Jeśli chodzi zaś o środek karny zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej, to zgodnie z treścią art. 8 § 2 k.k.s., przy idealnym zbiegu czynów karalnych środki karne stosuje się, chociażby je orzeczono tylko na podstawie jednego ze zbiegających się przepisów. Daje to więc możliwość wymierzenia środka karnego zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej z Kodeksu karnego skarbowego do lat 5, a z Kodeksu karnego do lat 15. Sąd stosuje wówczas przepisy o karze łącznej.

Jak widać, dopiero „połączenie” tych sankcji w ramach konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych, stwarza możliwość wykonania najsurowszych kar i dolegliwego środka karnego wobec najgroźniejszych sprawców trudniących się zorganizowaną przestępczością podatkową.

## Bibliografia

- Baniak S., *Prawo karne skarbowe*, wyd. 4, Warszawa 2009.
- Bogdan G., *Jedność i wielość zachowań i ocen prawnych w nowelizacji Kodeksu karnego skarbowego*, CzPKiNP 2006, z. 1.
- Bogdan G., Nita A., Radzikowska Z., Światłowski A.R., *Kodeks karny skarbowy z komentarzem*, Gdańsk 2000.
- Bojarski M., Radecki W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016.
- Bonarski J., *Oszustwa podatkowe a rozstrzygnięcia organów podatkowych [w:] Ordynacja podatkowa. Rozstrzygnięcia organów podatkowych i skarbowych*, R. Dowgier (red.), Białystok 2014.

- Chojna-Duch E., *Wprowadzenie* [w:] Ożóg I. (red.), Kotowski W., Majczyna M., Matarewicz J., Sobocha B., Zborowski M., *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Warszawa 2017.
- Duś A., *Z problematyki kwalifikacji prawnej czynu*, WPP 2000, nr 2.
- Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2009.
- Jurkiewicz I., *Sześć osób zatrzymanych do sprawy gigantycznego wyludzenia podatku VAT*, Policja.pl z 1 lutego 2018 r., <http://policja.pl/pol/aktualnosci/154401.html>.
- Kardas P., Łabuda G., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy w prawie karnym skarbowym. Część 2*, Prok. i Pr. 2001, nr 11.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Konarska-Wrzosek V. [w:] Konarska-Wrzosek V., Oczkowski T., Skorupka J., *Prawo i postępowanie karne skarbowe*, Warszawa 2010.
- Kotowski W. [w:] Ożóg I. (red.), Kotowski W., Majczyna M., Matarewicz J., Sobocha B., Zborowski M., *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Warszawa 2017.
- Kuźmiuk Z., *Będzie sejmowa komisja śledcza w sprawie wyludzeń VAT. Skumulowany poziom luki w podatku VAT w latach 2008–2015 wyniósł aż 262 mld zł*, <https://wpolityce.pl/gospodarka/358040>.
- Pływaczewski E.W., *Przestępczość zorganizowana i jej zwalczanie w Europie Zachodniej (ze szczególnym uwzględnieniem Republiki Federalnej Niemiec)*, Warszawa 1992.
- Pływaczewski E.W., *Geneza strategii przeciwdziałania i kontroli procederu prania pieniędzy* [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Proceder prania pieniędzy i jego implikacje*, Warszawa 2013.
- Pływaczewski E.W., *Bezpieczeństwo obywateli. Prawa człowieka. Zrównoważony rozwój*, Białystok 2017.
- Prusak F., *System Prawa Karnego. Tom 11, szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, pod red. M. Bojarski (red.), Warszawa 2014.
- Sawicki J., *Ustawowy priorytet kary grzywny w prawie karnym skarbowym*, „Zeszyty Naukowe DWSPiT w Polkowicach” 2012, nr 5, M.S. Wołański (red.).
- Sawicki J., *Kara pozbawienia wolności za przestępstwa skarbowe – uwagi co do jej ostatecznego charakteru*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXI, T. Kalisz (red.).

- Sawicki J., Skowronek G., *Prawo karne skarbowe. Zagadnienia materialno-procesowe i wykonawcze*, Warszawa 2017.
- Siwik Z., *System środków penalnych w prawie karnym skarbowym*, Wrocław 1986.
- Siwik Z., *Systematyczny komentarz do ustawy karnej skarbowej. Część ogólna*, Wrocław 1993.
- Sobocha B. [w:] Ożóg I. (red.), Kotowski W., Majczyna M., Matarewicz J., Sobocha B., Zborowski M., *Przestępstwa karuzelowe i inne oszustwa w VAT*, Warszawa 2017.
- Sommerstein E., *Ustawa karno-skarbowa. Tekst z komentarzem przy uwzględnieniu całokształtu dyskusji w sejmie i senacie oraz ustawodawstwa karnego wszystkich trzech dzielnic*, Warszawa 1927.
- Szczepańska A., *Mija pierwszy rok utworzenia i działalności KAS w województwie mazowieckim*, „Biuletyn Informacji Publicznej Izby Administracji Skarbowej w Warszawie” z 8 marca 2018 r., <http://www.mazowieckie.kas.gov.pl>.
- Wilk L., *Kryminalne aspekty przestępczości podatkowej*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXI.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Prawo karne skarbowe*, Warszawa 2009.
- Wilk L., Zagrodnik J., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2016.
- Wnorowski H., Ćwikowski D., *Przestępczość transgraniczna w Polsce i próba szacowania jej skali*, „Optimum” 2015, nr 3.

Stanisław Witkowski<sup>1</sup>

## GŁOSA DO WYROKÓW NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO

Z DNIA 4 LIPCA 2012 R. (II GSK 917/11),  
Z DNIA 19 GRUDNIA 2012 R. (II GSK 1823/11),  
Z DNIA 6 LUTEGO 2013 R. (II GSK 2171/11)<sup>2</sup>

### ABSTRACT

**A Gloss on the Judgments of the Supreme Administrative Court  
of 4 July 2012 (Court File No. II GSK 917/11),  
19 December 2012 (Court File No. II GSK 1823/11),  
and 6 February 2013 (Court File No. II GSK 2171/11)**

- 1 Stanisław Witkowski jest radcą prawnym i doktorem nauk prawnych Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz absolwentem polskich i zagranicznych uczelni wyższych. Autor publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego i administracyjnego.
- 2 (Obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej na gruncie art. 40a ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych). Poruszone zagadnienia są aktualne, pomimo że przywołane wyroki NSA pochodzą z roku 2012 i 2013 – zob. wyrok NSA z 26 listopada 2013 r., II GSK 1174/12. Cały czas przyjęta przez NSA linia orzecznicza, omawiana w glosie, jest stosowana przez WSA w Warszawie (tylko ten sąd rozpatruje skargi na decyzje Prezesa UOKiK, z którymi związane jest omawiane w glosie zagadnienie) – zob. wyroki WSA z 2 września 2014 r., VI SA/Wa 1222/14; z 4 kwietnia 2014 r., VI SA/Wa 2879/13; z 11 marca 2014 r., VI SA/Wa 2968/13; 11 marca 2014 r., VI SA/Wa 2258/13.

The gloss refers to three judgments of the Supreme Administrative Court – of 4 July 2012 (court file No. II GSK 917/11), of 19 December 2012 (court file No. II GSK 1823/11), and of 6 February 2013 (court file No. II GSK 2171/11). In practical terms, however, it addresses an established opinion of the Court concerning administrative fines imposed pursuant to the provisions of Food Law (Article 40a of the Act on Commercial Quality of Agri-food Products). The Supreme Administrative Court views administrative liability as completely independent of guilt and even of perpetrator's awareness of having committed an offence. Instead, it focuses solely on determining whether the conditions set out under Article 40a have been met. In the gloss, the author presents the case law of the Supreme Court, the Constitutional Court, the European Court of Human Rights, and the Court of Justice of the European Union regarding the topic researched. Based on the judgements, the author forms a critical opinion of Supreme Administrative Court's views. Furthermore, the author argues for taking the perpetrators' contribution to the offences committed into consideration in the process of imposing administrative fines.

**Keywords:** administrative fine, grounds for criminal and administrative liability, food law, counterfeited agri-food product, objectifying criminal and administrative liability

**Słowa kluczowe:** Kara administracyjna, postawy odpowiedzialności karno-administracyjnej, prawo żywnościowe, artykuł rolno-spożywczy zafalszowany, obiektywizacja odpowiedzialności karno-administracyjnej

## 1. Wstęp

Przedmiotem niniejszej glosy jest zawarte w komentowanych wyrokach stanowisko NSA dotyczące podstaw odpowiedzialności karno-administracyjnej na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych<sup>3</sup>. NSA stoi na stanowisku, że odpowiedzialność ta ma charakter obiektywny i jest odpowiedzialnością tylko i wyłącznie związaną z naruszeniem prawa. Stanowisko to zostanie skonfrontowane z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz poglądami wyrażonymi w doktrynie.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 21 grudnia 2000 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 2212).

Następnie przeprowadzona zostanie analiza w odniesieniu do stanu faktycznego, występującego w głosowanych wyrokach. Wszystko to pozwoli na ocenę zasadności stanowiska NSA odnoszącego się do obiektywnego charakteru odpowiedzialności karno-administracyjnej na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych.

## 2. Stan faktyczny

Głosowane wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego zostały wydane w analogicznych stanach faktycznych. Inspektorzy Inspekcji Handlowej w ramach wykonywanych przez siebie kompetencji<sup>4</sup> przeprowadzili kontrole u przedsiębiorców zajmujących się handlem produktami spożywczymi. W toku kontroli zostało poddane kontroli laboratoryjnej oferowane przez tych przedsiębiorców masło<sup>5</sup>, wyprodukowane przez inne podmioty niż kontrolowani. Wyniki badań laboratoryjnych wskazały na występujące w kontrolowanych produktach odchyły od przewidzianych prawem wymogów<sup>6</sup>. Stały się one podstawą do wymierzenia kontrolowanym przedsiębiorcom kar pieniężnych na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych za wprowadzenie do

<sup>4</sup> Zob. art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o Inspekcji Handlowej (Dz.U. z 2017 r., poz. 1063).

<sup>5</sup> Okoliczność, że przedmiotem kontroli było masło ma znaczenie w kontekście poniżej przedstawionych zasad odpowiedzialności karno-administracyjnej. Niemniej zawarte w głosie uwagi odnoszą się nie tylko do orzeczeń NSA, w których karę wymierzono za wprowadzenie do obrotu masła. Mają one zastosowanie także we wszystkich tych sprawach, w których nie można innemu podmiotowi niż producentowi przypisać odpowiedzialności za wady występujące w artykule rolno-spożywczym. Ponadto ze względu na charakter tych nieprawidłowości nie można podmiotom zajmującym się handlem hurtowym lub detalicznym racjonalnie przypisać obowiązku kontrolowania posiadanych przez nich produktów w kontekście występowania tych wad.

<sup>6</sup> Wymogi dotyczące jakości handlowej masła zostały zawarte w art. 78 oraz części VII załącznika nr VII do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1308/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r., ustawiającego wspólną organizację rynków produktów rolnych oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 922/72, (EWG) nr 234/79, (WE) nr 1037/2001 i (WE) 1234/2007 (Dz.U.UE L 347, 20 grudnia 2013, s. 671).



obrotu artykułu rolno-spożywczego zafalszowanego<sup>7</sup>. Decyzje te zostały następnie zaskarżone do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który utrzymał je w mocy. Złożone skargi do WSA w Warszawie skutkowały wydaniem wyroków je oddalających, co było podstawą do wniesienia skarg kasacyjnych. We wszystkich omawianych sprawach zostały one oddalone.

### 3. Stanowisko NSA

W omawianych sprawach został podniesiony zarzut naruszenia art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych przez uznanie, że przewidziana tym przepisem odpowiedzialność ma charakter obiektywny bez względu na występującą w sprawie winę lub nie ukaranego. Dodatkowo podniesione zostało, że odpowiedzialność ta ma charakter odpowiedzialności absolutnej tj. po stwierdzeniu naruszenia tego przepisu ukarany nie może w żaden sposób bronić się przed nałożoną na niego karą<sup>8</sup>.

Ustosunkowując się do podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów NSA uznał, że odpowiedzialność z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych ma charakter odpowiedzialności obiektywnej. Podstawą odpowiedzialności jest samo naruszenie komentowanego przepisu. Brak jest konieczności ustalania winy ukaranego. Sankcja administracyjna spełnia głównie funkcję prewencyjną, co nie wyklucza jej dyscyplinująco-represyjnego charakteru. Istotą orzekanej kary jest egzekwowanie respektowania nakazów i zakazów, które zostały określone w ustawie. Tym samym nie jest ona konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, ale skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem<sup>9</sup>. Zdaniem NSA takie stanowisko prezentuje też TK w swoim orzecznictwie<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Więcej na temat pojęcia artykułu rolno-spożywczego zafalszowanego zob. S. Witkowski, *Definicja artykułu rolno-spożywczego zafalszowanego, zawarta w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych – wykładnia i ocena jej przydatności*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2015, nr 1.

<sup>8</sup> Zob. wyrok NSA z 4 lipca 2012 r., II GSK 917/11.

<sup>9</sup> Zob. wyrok NSA z 19 grudnia 2012 r., II GSK 1823/11.

<sup>10</sup> Zob. wyrok NSA z 6 lutego 2013 r., II GSK 2171/11.

NSA uznał też, że odpowiedzialność z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafalszowanego jest podobna do tej jaką ponosi sprzedawca z tytułu rękojmi (art. 556 k.c.). W przypadku tej instytucji ugruntowany jest pogląd, że odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu rękojmi za wady sprzedanej rzeczy ma charakter absolutny, tzn. sprzedawca nie może się z niej zwolnić, obciąża go ona niezależnie od tego, czy to on spowodował wadliwość rzeczy, czy ponosi w tym zakresie jakkolwiek winę, a nawet czy w ogóle wiedział lub mógł wiedzieć o tym, że sprzedawana rzecz jest wadliwa. Brak wiedzy, choćby nawet elementarnej, czy nawet podejrzeń w żaden sposób nie wpływają na wyłączenie odpowiedzialności czy nawet jej ograniczenie. Odpowiedzialność opisywanego typu charakteryzuje się zasadniczo niemożnością uwolnienia się od odpowiedzialności<sup>11</sup>.

## 4. Analiza stanowiska NSA

Podstawowym zagadnieniem niezbędnym do przebadania jest charakter odpowiedzialności karno-administracyjnej. Zagadnienia to jest bardzo szeroko opracowane zarówno w orzecznictwie<sup>12</sup> jak w doktrynie<sup>13</sup>. Dominuje przekonanie, że odpowiedzialność administracyjna jest odrębna

<sup>11</sup> Wyrok NSA z 4 lipca 2012 r., II GSK 917/11.

<sup>12</sup> Zob. wyrok NSA z 4 lipca 2012 r., II GSK 917/11; wyrok NSA z 19 grudnia 2012 r., II GSK 1823/11; wyrok NSA z 6 lutego 2013 r., II GSK 2171/11; orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., U. 7/93; wyrok TK z 9 października 2012 r., P 27/11; wyrok TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08; wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/91, wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., P. 2/98, wyrok TK z 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, wyrok SN z 30 września 2011 r., III SK 10/11, wyrok SN z 5 listopada 2008 r., III SK 6/08.

<sup>13</sup> Zob. D. Szumilo-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 148–151, 177–182, 196; W. Radecki, *Kilka uwag o zastępowaniu odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną* [w:] *Współczesne problemy nauk penalnych. Zagadnienia wybrane*, (red.) M. Bojarski, Wrocław 1994, s. 14–15; M. Król-Bogomiłska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 254; M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, *Studia Prawnicze* z 2003, z. 4; A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych)*, *Europejski Przegląd Sądowy* nr 9 z 2014; A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami finansowymi*, Warszawa 2009, s. 28–58.

od odpowiedzialności karnej i cywilnej<sup>14</sup>, choć zwykle zarówno w doktrynie<sup>15</sup> jak i w orzecznictwie<sup>16</sup> porównuje się tą odpowiedzialność z odpowiedzialnością karną. Z tego też względu pojawia się wątpliwość, czy sankcja administracyjna nie ma charakteru represyjnego, co uzasadniałoby zastosowanie do niej reguł zawartych w art. 42 Konstytucji odnoszących się do odpowiedzialności karnej, takich jak domniemanie niewinności, czy konieczność wymierzania kary przez sąd<sup>17</sup>. Co do zasady orzecznictwo TK<sup>18</sup> odrzuca taką możliwość, przy pojawiających się głosach odrębnych<sup>19</sup>. Podobne głosy o braku relewantności art. 42 Konstytucji do odpowiedzialności administracyjnej występują w doktrynie<sup>20</sup>. Wynika to z faktu przypisywania odpowiedzialności administracyjnej nie tyle funkcji represyjnej, co raczej prewencyjno-ochronnej i zabezpieczającej<sup>21</sup>.

Odrębność odpowiedzialności karnej i administracyjnej wynika z przyjętego zarówno w doktrynie<sup>22</sup> jak i orzecznictwie<sup>23</sup> postulatu, zgodnie z którym odpowiedzialność administracyjna ma charakter odpowiedzialności

- 14 Przykładem może być np. ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2016 r., poz. 2134), gdzie na określenie występujących w ustawie trzech kolejnych działań użyto sformułowań „odpowiedzialność cywilna”, „odpowiedzialność karna” i „odpowiedzialność administracyjna”.
- 15 Zob. M. Szydło, *Charakter i struktura prawna...*, *op. cit.*, s. 130–135.
- 16 Zob. orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., U. 7/93.
- 17 Zob. M. Rypin, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności przy stosowaniu administracyjnych kar pieniężnych* [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Prace Członków i Przyjaciół na 5-lecie Koła Naukowego Prawa Administracyjnego na Uniwersytecie Warszawskim*, red. R. Stankiewicz, Warszawa 2011, s. 186–206.
- 18 Zob. wyrok TK z 9 października 2012 r., P 27/11.
- 19 Zob. zdanie odrębne sędziego TK W. Hermelińskiego do wyroku TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08. Zob. także A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna...*, *op. cit.*, s. 34–35, gdzie autor stoi na stanowisku, że w procesie kwalifikacji danej kary jako administracyjną lub karną należy wziąć nie tylko stanowisko ustawodawcy, ale ogół czynników charakteryzujący dany rodzaj odpowiedzialności.
- 20 Zob. E. Kruk, *Sankcja administracyjna*, Lublin 2013, s. 120.
- 21 Zob. A. Michór, *Odpowiedzialność administracyjna...*, *op. cit.*, s. 45–46.
- 22 Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 63; J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Wrocław 2005, s. 395–396.
- 23 Zob. wyrok TK z 29 kwietnia 1998 r., K 17/91, wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., P. 2/98, wyrok TK z 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, wyrok SN z 30 września 2011 r., III SK 10/11, wyrok SN z 5 listopada 2008 r., III SK 6/08, oraz głosowane wyroki NSA.

obiektywnej<sup>24</sup>. Nie jest ona powiązana z winą lub jej brakiem osoby ukaranej, gdyż odpowiedzialność karno-administracyjna spełnia inne cele niż odpowiedzialność karna. O ile ta druga ma na celu ukaranie sprawcy czynu, o tyle ta pierwsza koncentruje się na ochronie interesu publicznego w sferach uznanych przez ustawodawcę za szczególnie istotne<sup>25</sup>. Podstawą odpowiedzialności administracyjnej jest istnienie stanu bezprawności, czyli naruszenie prawa. Strona subiektywna sprawcy pozostaje poza zainteresowaniem organu wymierzającego karę, chyba że co innego wynika z przepisów<sup>26</sup>. Takie podejście wynika z przyjęcia założenia, że główną funkcją kary administracyjnej jest funkcja prewencyjna. Okoliczność, że kara ta może mieć także charakter dyscyplinująco-represyjny nie ma większego znaczenia<sup>27</sup>. Doktryna wyróżnia następujące typowe cechy kar administracyjnych, w tym pieniężnych: 1) nakłada się je za samo naruszenie obowiązku prawnego, bez względu na winę sprawcy, 2) kary pieniężne nie są indywidualizowane – przepisy określają ich wysokość proporcjonalnie do wartości dóbr chronionych, przy określeniu rozmiaru ich naruszenia, 3) podmiotami, na które nakłada się karę, są nie tylko osoby fizyczne, lecz i jednostki organizacyjne, 4) wymierzenie kar następuje w trybie postępowania administracyjnego, w formie decyzji administracyjnej, 5) sądowa kontrola wymierzania kar administracyjnych jest sprawowana, pod kątem legalności, przez sądy administracyjne<sup>28</sup>.

Powyższe rozważania nie oznaczają jednakże, że kara administracyjna ma charakter absolutny. Zostało to bardzo dobrze ujęte przez TK, który stwierdził, że odpowiedzialność administracyjną można przyrównać do anglosaskiej *strict liability*, która przewiduje, że osoba naruszająca przepis może zwolnić się z odpowiedzialności, jeśli wykaze, że zrobiła wszystko, czego można od niej rozsądnie wymagać, aby nie dopuścić do

<sup>24</sup> Zob. wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10.

<sup>25</sup> Zob. wyrok TK z 24 stycznia 2006 r., SK 52/04.

<sup>26</sup> Zob. E. Kruk, *Sankcja...*, op. cit., s. 118, J. Jendrośka, *Kary administracyjne* [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza*, (red.) R. Mastalski, Wrocław 2001, s. 44.

<sup>27</sup> Zob. wyrok TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08.

<sup>28</sup> L. Klat-Wiertelecka, *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna* [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, (red.) M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011, s. 70–71.

naruszenia przepisu<sup>29</sup>. Wiąże się to także z przerzuceniem na naruszającego ciężaru dowodu w zakresie przesłanki egzoneracyjnej, na którą się on powołuje<sup>30</sup>. W doktrynie zwraca się też uwagę na konieczność wystąpienia związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem ukaranego i naruszeniem obowiązującej normy prawnej<sup>31</sup>.

Koncepcja ta występuje także w orzecznictwie SN<sup>32</sup>. Odwołuje się on w swojej argumentacji do konieczności zapewnienia w polskim porządku prawnym przestrzegania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Na gruncie Konwencji z kolei ETPCz przyjmuje, że dolegliwe kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców przez organy administracji mają charakter sankcji karnych<sup>33</sup>. Bazując na tym założeniu, SN wychodzi z założenia, że w postępowaniach dotyczących nałożenia kar pieniężnych należy stronom tych postępowań zapewnić wyższy poziom ochrony sądowej ich praw<sup>34</sup>, porównywalny z ochroną, jaką mają strony procesu karnego<sup>35</sup>. Powoduje to, że taka sprawa powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym. Skutkiem tego jest uznanie, że istnieje możliwość uniknięcia kary, gdy strona postępowania wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają mu przypisanie naruszenia przepisów ustawy, z uwagi na podjęte przez nią działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym<sup>36</sup>. Przykładem może

29 Zob. orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., U 7/93, wyrok TK z 1 lipca 2014 r., SK 6/12. Podobnie M. Szydło, *Charakter i struktura prawna...*, *op. cit.*, s. 143–144.

30 Zob. wyrok TK z 4 lipca 2002 r., P 12/01. Podobnie zob. D. Szumilo-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne...*, *op. cit.*, s. 196; M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 228.

31 Zob. M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski [w:] *System prawa administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, (red.) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 371.

32 Zob. wyrok SN z 30 września 2011 r., III SK 10/11.

33 Zob. orzeczenie ETPCz z 24 września 1997 r., sprawa Garyfallou ABBE p. Grecji.

34 Zob. wyrok SN z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10.

35 Zob. wyrok SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10. Podobnie W. Hermeliński, *Sankcja administracyjna: represja czy dyscyplinowanie?* [w:] *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Marii Gintowt-Jankowicz*, (red.) W. Federczyk, Warszawa 2014, s. 66–67.

36 Zob. wyrok SN z 30 września 2011 r., III SK 10/11.

być wprowadzenie do obrotu paliwa pochodzącego od renomowanego dostawcy, którego zgodność z obowiązującymi w tym zakresie normami potwierdza dodatkowo stosowny certyfikat<sup>37</sup>. *Chodzi bowiem o to, że z konstrukcji odpowiedzialności za naruszenie przepisów prawa energetycznego jako odpowiedzialności o charakterze obiektywnym wynika, iż na przedsiębiorstwo energetyczne nie można nałożyć kary pieniężnej, jeżeli naruszenie obowiązków wynikających z Prawa energetycznego nie stanowi rezultatu jego zachowania (polegającego na działaniu bądź zaniechaniu), lecz jest skutkiem niezależnych od niego, a więc pozostających poza jego kontrolą okoliczności o charakterze zewnętrznym, uniemożliwiających nie tyle przypisanie takiemu przedsiębiorstwu winy (umyślnej lub nieumyślnej), co niepozwalających na zbudowanie rozsądnego łańcucha przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem przedsiębiorstwa energetycznego a stwierdzeniem stanu odpowiadającego hipotezie normy sankcjonowanej karą pieniężną, określonej w art. 56 ust. 1 Prawa energetycznego*<sup>38</sup>.

Rozszerzając powyżej poruszony wątek stanowiska ETPCz w przedmiocie kar pieniężnych wymierzanych w postępowaniach administracyjnych trzeba wskazać, że już stosunkowo wcześniej Trybunał doszedł do wniosku, że kwalifikacja kary jako administracyjnej przez państwo członkowskie nie jest wiążąca dla Trybunału<sup>39</sup>. Konsekwentnie może on wg własnego uznania zastosować do takiej kary standardy określone w art. 6 i 7 Konwencji. Pomocne są trzy kryteria wypracowane w orzecznictwie ETPCz – zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego, charakter czynu, którego dotyczy sprawa, rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym<sup>40</sup>. Kryteria te mają charakter alternatywny<sup>41</sup>. W późniejszych orzeczeniach uznał on, że standardy zawarte w art. 6 i 7 Konwencji mają zastosowanie do kar administracyjnych wymierzanych przez organy kontroli fiskalnej za podanie nieprawidłowych

37 Zob. wyrok SN z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10.

38 Zob. wyrok SN z 4 listopada 2010 r., III SK 21/10.

39 Zob. orzeczenie ETPCz z 21 lutego 1984 r., sprawa Öztürk p. Niemcom.

40 Zob. orzeczenie ETPCz z 8 czerwca 1976 r. sprawa Engel i inni p. Holandii.

41 Zob. orzeczenie ETPCz z 24 września 1997 r., sprawa Garyfallou ABBE p. Grecji. Więcej na ten temat zob. też *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, (red.) L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 281–287.

informacji<sup>42</sup>, przez organy antymonopolowe za naruszenie reguł konkurencji<sup>43</sup>, czy też wymierzone przez inne organy za naruszenie przepisów ruchu drogowego<sup>44</sup>.

Omawiając kary w prawie żywnościowym konieczne jest także odesłanie do orzecznictwa TSUE. W swoim orzecznictwie uznał on możliwość nakładania kar na dystrybutorów za niezachowanie przez oferowane przez nich produkty wymogów mikrobiologicznych<sup>45</sup> oraz za niezgodności fizykochemiczne<sup>46</sup>. Niemniej podkreśla on w swoich wypowiedziach konieczność zachowania proporcjonalności<sup>47</sup> przy wymierzaniu kary przez sądy krajowe<sup>48</sup>. Kryterium to jest na tyle istotne, że może doprowadzić do uznania za sprzeczne z nim kary ryczałtowych<sup>49</sup>. Istotny z punktu widzenia rozważań zawartych w niniejszej glosie jest wyrok TSUE z dnia 23 listopada 2006 r.<sup>50</sup>, w którym TSUE doszedł do wniosku, że przepisy zawarte w dyrektywie 2000/13/WE nie sprzeciwiają się przepisom krajowym, które przewidują możliwość przypisania odpowiedzialności dystrybutorowi napoju alkoholowego, mającemu siedzibę w jednym kraju członkowskim,

42 Zob. orzeczenie ETPCz z 24 lutego 1994 r., sprawa Bendenoun p. Francji.

43 Zob. orzeczenie ETPCz z 27 lutego 1992 r., sprawa Societe Stenuit p. Francji.

44 Zob. orzeczenie ETPCz z 23 października 1995 r., sprawa Schmutzter p. Austrii.

45 Zob. wyrok TSUE z 13 listopada 2014 r., C-443/13. Stanowisko TSUE w tym zakresie uważam za słuszne, gdyż wady mikrobiologiczne mogą być wywołane nie tylko przez producentów – przykładem może być powtórne zamrożenie rozmrożonych lodów przez detalistę.

46 Zob. wyrok TSUE z 23 listopada 2006 r., C-315/05. Warto jednakże przestudiować wypowiedź rzecznika generalnego w sprawie, która podkreśliła, że przypisy unijne nie sprzeciwiają się odpowiedzialności za jakość środków spożywczych także innych niż producent osób, pod warunkiem, że osoby te mają możliwość skontrolowania prawdziwości danych zawartych na etykiecie.

47 Oznacza to, że środki karne przyjęte w ustawodawstwie krajowym nie powinny wykroczać poza to, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów danej regulacji, przy czym tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów (zob. wyrok TSUE z 9 marca 2010 r. w połączonych sprawach C-379/08 i C-380/08).

48 Zob. wyrok TSUE z 13 listopada 2014 r., C-443/13.

49 Zob. wyrok TSUE z 9 lutego 2012 r., C-2010/10, w którym sąd ten uznał za niezgodną z zasadą proporcjonalności ryczałtową karę opiewającą na 100 000 HUF, niezależnie od charakteru deliktu.

50 C-315/05.



wyprodukowanemu przez producenta z innego kraju członkowskiego, za nieścisłości będące dziełem producenta zawarte na etykiecie, dotyczące zawartości alkoholu w kontrolowany napój<sup>51</sup>.

Warto także wspomnieć, że nawet na poziomie międzynarodowym przyrównuje się odpowiedzialność administracyjno-karną do odpowiedzialności karnej *sensu largo*<sup>52</sup>, co skutkuje koniecznością stosowania w postępowaniu karno-administracyjnym podstawowych zasad prawa karnego i uczciwej procedury, m.in. prawa strony do podnoszenia analogicznych zarzutów do tych, które przysługiwałyby jej w procesie karnym<sup>53</sup>. Również w prawie europejskim charakter prawny sankcji administracyjnych budzi wątpliwości. Nie brak jest głosów, które uważają, że odpowiedzialność ta ma charakter karny<sup>54</sup>.

W analizowanych wyrokach NSA ograniczył swoje rozumowanie tylko do stwierdzenia obiektywnego charakteru odpowiedzialności na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych. Już samo to rozumowanie budzi pewne wątpliwości ze względu na charakter ocenianego przepisu. Jego konstrukcja przypomina raczej przepis karny niż administracyjny<sup>55</sup>. Użyte jest mianowicie

51 Komentując ten wyrok należy wziąć pod uwagę opinię rzecznika generalnego wyrażoną w tej sprawie, która podkreśliła, że przypisy unijne nie sprzeciwiają się odpowiedzialności za jakość środków spożywczych także innych niż producent osób, pod warunkiem, że osoby te mają możliwość skontrolowania prawdziwości danych zawartych na etykiecie. Konsekwentnie z omawianego wyroku płynie wniosek, że odpowiedzialność dystrybutorów i detalistów za nieprawidłowości produktu wywołane przez producenta jest dopuszczalna. Dopuszczalna nie oznacza absolutna i nie podlegająca żadnym ograniczeniom – tego w wyroku TSUE już nie ma. Na ten temat TSUE się w ogóle nie wypowiedział, a wręcz z opinii rzecznika generalnego wynika coś zupełnie innego. Poza tym trzeba mieć na uwadze, że dystrybutorem w postępowaniu przez ETS była duża, międzynarodowa sieć handlowa, posiadająca niewątpliwie duże możliwości weryfikacji prawdziwości danych zawartych na etykiecie, co też mogło wpłynąć na tok rozumowania sędziów z TSUE.

52 Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne...*, op. cit., s. 73.

53 Zob. *Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926–2004)*, Tuluza 2009, s. 130–131.

54 Więcej zob. A. Michór, *O charakterze odpowiedzialności administracyjnej*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji, t. LX z 2004, s. 224.

55 Zob. zdanie odrębne sędziego TK W. Hermelińskiego do wyroku TK z 7 lipca 2009 r., K 13/08, w którym stwierdził on, że uznanie danego przepisu jako zawierającego sankcję administracyjną nie powinno być ograniczone tylko do badania in-



sformułowanie „kto wprowadza do obrotu, ten podlega karze”. Takie brzmienie jest charakterystyczne dla przepisów karnych<sup>56</sup>. Ponadto możliwy wymiar kary jest niebagatelny – górna granica wynosi 10% przychodu ukaranego, zaś dolna 1000 zł. Sankcja ta jest porównywalna lub wyższa niż kara finansowa przewidziana za analogiczny czyn, będący przestępstwem, przewidziany w 97 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia<sup>57</sup>. Można tylko żałować, że NSA automatycznie zakwalifikował art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych jako karę administracyjną bez nawet najmniejszej refleksji na temat potencjalnego sankcyjnego charakteru tego przepisu<sup>58</sup>. Z podobieństwa art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o systemie oceny zgodności i art. 97 ustawy o bezpieczeństwie żywienia wypływa jeszcze jeden wniosek – w przypadku obydwu tych przepisów cel ochrony jest podobny, jeśli nie analogiczny, co determinuje konieczność, aby w obydwu przypadkach

---

tencji ustawodawcy wprowadzającego ten przepis, ale powinno także uwzględnić charakter tego przepisu. Podobnie w doktrynie kwestia kwalifikacji danej sankcji jako karnej czy administracyjnej jest sporna (zob. A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna...*, *op. cit.*, s. 33–34).

- 56 Zob. szczególnie art. 97 ustawy z dnia 26 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. z 2017 r., poz. 149), który będąc przepisem karnym brzmi: „Kto produkuje lub wprowadza do obrotu środek spożywczy zepsuty lub zafalszowany”.
- 57 Ukształtowanie sankcji zawartej w art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych jako sankcji administracyjnej w przeciwieństwie do tej zawartej we wcześniej wprowadzonym art. 97 ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia wpisuje się w ogólny trend zastępowania sankcji karnych sankcjami administracyjnymi, co jest podnoszone w doktrynie jako argument przemawiający za zbliżeniem zasad odpowiedzialności administracyjnej do tych, na których oparta jest odpowiedzialność karna (zob. A. Wróbel, *Odpowiedzialność administracyjna...*, *op. cit.*, s. 34). Sygnalizuje się także, że chęć usprawnienia działań administracji poprzez przyznanie im możliwości wymierzania kar nie może odbywać się kosztem eliminacji minimalnych standardów prawnych obowiązujących w sprawach karnych (zob. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, s. 20).
- 58 Odmienne rozumuje TK, który w wyroku z 14 października 2009 r., Kp 4/09 wydanym w pełnym składzie uznał, że wprowadzenie przez ustawodawcę odpowiedzialności administracyjnoprawnej, opartej na zasadzie obiektywnej odpowiedzialności nie zwalnia z konieczności oceny, czy przewidziana prawem dolegliwości nie ma charakteru sankcji karnej. Zob. też M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski [w:] *System prawa administracyjnego...*, *op. cit.*, s. 370–371, gdzie autorzy proponują test służący ustaleniu, czy dana sankcja ma charakter administracyjny czy karny. Zob. dodatkowo argument podniesiony w przypisie 63 poniżej.

również egzekwowanie odpowiedzialności oparte było na podobnych standardach<sup>59</sup>.

W świetle powyższe należy uznać za całkowite nieporozumienie przyrównanie odpowiedzialności karno-administracyjnej do tej, jaką ponosi sprzedawca z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej. Po pierwsze całkowicie odmienny jest charakter obydwu instytucji. Rękojmia oparta jest na przepisach prawa cywilnego, a nie administracyjnego. Dodatkowo kupującego łączy ze sprzedającym dobrowolna umowa sprzedaży, z której wynikają określone konsekwencje w tym odpowiedzialność z tytułu rękojmi. Odmiennie ukaranego nie łączy z organem wymierzającym karę żaden dobrowolny stosunek prawny, z którego można by wywieść obowiązek zapłaty kary. Organ nie płaci ukaranemu żadnej kwoty tytułem ceny, będącej ekwiwalentem kupionej rzeczy, która to cena i jej zapłata uzasadnia późniejsze roszczenia kupującego. Po drugie całkowicie różna jest też sankcja – w przypadku rękojmi jest ona powiązana z wartością zakupionego towaru, podczas gdy kary administracyjne orzeczone w komentowanych wyrokach nie mają nic wspólnego z wartością zakwestionowanego towaru i mogą znacznie tą wartość przewyższyć<sup>60</sup>.

Abstrahując jednakże od powyższej uwagi należy rozumowaniu przedstawionemu przez NSA postawić zarzut braku rozpatrzenia wystąpienia potencjalnych okoliczności egzonerycyjnych<sup>61</sup>. Istot-

<sup>59</sup> Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne...*, *op. cit.*, s. 216.

<sup>60</sup> Zgodnie z art. 40a ust. 1 pkt 4 ustawy o jakości handlowej produktów rolno-spożywczych dolna granica kary wynosi 1000 zł. natomiast górna 10% przychodu ukaranego. Porównanie tych wartości z ceną kostki masła (kilka złotych), które było w omawianych postępowaniach zakwestionowane trzeba dojść do wniosku, że są to wartości skrajnie różne.

<sup>61</sup> Zarzut ten jest tym bardziej uzasadniony, że na gruncie innego przepisu tj. art. 88 i ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz.U. z 2016 r., poz. 2134) NSA dostrzegł konieczność badania istnienia związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy zachowaniem konkretnej osoby a popełnionym deliktem – zob. wyrok NSA z 3 kwietnia 2009 r., II OSK 488/08, wyrok NSA z 11 marca 2009 r., II OSK 329/09. Dla przyjęcia odpowiedzialności posiadacza za zniszczenie czy wycięcie drzew i krzewów przez osobę trzecią wystarczyło NSA, że posiadacz nieruchomości wiedział o tym i na to się godził (*a contrario* trzeba założyć, że brak wiedzy i świadomości skutkowałby brakiem możliwości ukarania posiadacza nieruchomości – mój dodatek). Przy czym nie musiało to być wyraźne przyzwolenie posiadacza nierucho-

ne z tego punktu widzenia są następujące okoliczności faktyczne – kontrolowanymi w analizowanych sprawach nie byli producenci, tylko podmioty obracające skontrolowanym masłem, tj. kupujące u producenta lub innego podmiotu i następnie sprzedające posiadany produkt. Kontrolowanym produktem było masło, w którym wykryto niezgodności polegające na wystąpieniu w nim składników w ilości niezgodnej z tymi wynikającymi z obowiązujących przepisów. Uwaga ta jest o tyle istotna, że tego typu nieprawidłowości mogą być wyłącznie skutkiem działania producenta, a więc innego podmiotu niż kontrolowany oraz ich wykrycie jest możliwe jedynie przez badanie laboratoryjne. W tej sytuacji konieczna jest odpowiedź na pytanie, na ile racjonalne jest wymaganie od kontrolowanych, aby poddawali kupowane przez siebie masło badaniom laboratoryjnym, ponosząc przy tym dodatkowe koszty. Istotna jest uwaga, że koszt ten powstaje nie tylko przy pierwszym zamówieniu masła od danego kontrahenta, ale badaniu powinna być poddawana każda partia produkcyjna<sup>62</sup> nabywanego masła. Tylko wtedy kontrolowany będzie mógł z bardzo dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że sprzedawane przez niego masło jest wolne od wad.

Uważam, że nie można *apriori* założyć racjonalności takiego działania. Przemawiają za tym co najmniej dwie okoliczności – koszt badań masła oraz czas potrzebny na ich zrealizowanie. Analizując pierwsze zagadnienie – koszt laboratoryjnych badań wynosi kilkaset złotych<sup>63</sup>. Do tego konieczne jest dodanie kosztów pobrania próbki oraz jej przesłania

---

mości na usunięcie drzew i krzewów czy wręcz nakazanie ich wycinki, ale wystarczyło, że posiadacz przewidywał taką możliwość i na nią się godził (zob. wyrok NSA z dn. 11 marca 2009 r., sygn. II OSK 329/08). W innym wyroku zostało zasygnalizowane, że wyłączenie odpowiedzialności może nastąpić tylko wówczas, gdy wycinka czy usunięcie drzew i krzewów nastąpiło bez jego wiedzy i zgody (zob. wyrok NSA z 30 marca 2011 r., sygn. akt II OSK 568/10).

- 62 Racjonalne wydaje się przyjęcie, że wyroby pochodzące z jednej partii produkcyjnej powinny charakteryzować się tymi samymi cechami.
- 63 Zob. decyzja Prezesa UOKiK nr 1/13/2010, gdzie na kontrolowanego nałożonego obowiązek zwrotu kosztów badań laboratoryjnych masła w wysokości 643,28 zł. oraz decyzja Prezesa UOKiK nr 1/58/2010, gdzie na kontrolowanego nałożono obowiązek zwrotu kosztów badań laboratoryjnych masła w wysokości 706,02 zł. (obydwie decyzje dostępne w bazie decyzji Prezesa UOKiK na stronie internetowej: [www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)).

do laboratorium<sup>64</sup>. Te koszty obciążają potencjalny zysk kontrolowanego wynikający z faktu zakupu i sprzedaży danej partii masła. W zależności od tego, z jaką partią mamy do czynienia oraz jaka jest marża handlowa kontrolowanego, może się okazać, że przekazanie produktu do badań laboratoryjnych będzie skutkowało tym, że kontrolowany na danej partii poniesie stratę, co automatycznie wyklucza sens prowadzenia takiej działalności. Należy podkreślić, że w tym kontekście nie ma większego znaczenia potencjał kontrolowanego, czy jego całkowite obroty – istotny jest jedynie zysk, który przedsiębiorca może na danej partii produkcyjnej osiągnąć, gdyż koszt badania laboratoryjnego jest kosztem ściśle związanym z daną partią produkcyjną.

Odnosząc się do drugiej kwestii – czas badania wynosi kilka dni, nie więcej niż 10 dni<sup>65</sup>. Jest to czas, w którym zakupiony towar nie powinien być teoretycznie przez kontrolowanego sprzedawany, gdyż wtedy może on narazić się na zarzut wprowadzenia do obrotu towaru zafalszowanego. Tą okoliczność trzeba rozpatrzyć w świetle stosunkowo krótkiego okresu przydatności masła do spożycia, liczonego od daty produkcji. Wynosi on około 1 miesiąca<sup>66</sup>. Konsekwentnie kilka dni przeznaczone na badanie laboratoryjne może mieć znaczenie w kontekście sprzedaży posiadanego towaru i skutkować brakiem zbycia całości. Jest to dla przedsiębiorcy dodatkowy koszt, na który składa się cena zakupionego towaru, koszty jego utylizacji oraz koszty składowania.

Powyższe argumenty wskazują, że oczekiwanie od kontrolowanych, aby poddawali swoje produkty badaniom laboratoryjnym może być wręcz nieracjonalne<sup>67</sup>. Tym samym konieczne było zbadanie przez NSA

---

64 Przekazanie musi odbyć się przy zachowaniu specjalnych warunków, aby nie doprowadzić do uszkodzenia próbki. Okoliczność ta niewątpliwie podwyższa koszty przekazania.

65 Do takiego wniosku uprawnia lektura decyzji Prezesa UOKiK, o których mowa w przypisie nr 63. Podane są w nich daty pobrania próbki oraz data sprawozdania z badań laboratoryjnych. Okres pomiędzy nimi nie przekracza 10 dni.

66 Zob. *Masło* (27 października 2014), [http://www.osmradosko.pl/product/list/category\\_id/21](http://www.osmradosko.pl/product/list/category_id/21); *Masło* (27 października 2014), <http://www.kesem.com.pl/pl/page/maslo,5,20.html>.

67 Na konieczność zracjonalizowania orzecznictwa tj. uwzględnienia obiektywnych okoliczności rynkowych wskazuje chociażby stanowisko sądów dotyczące wykładni art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

w komentowanych sprawach, czy nie wystąpiły okoliczności egzoneracyjne. Zaniechanie może być poczytywane jako naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności<sup>68</sup> (art. 2 Konstytucji lub art. 22, 45, 64 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji)<sup>69</sup>. Istotą tej zasady jest uznanie, że zakres ingerencji w sytuację prawną jednostki musi znaleźć odzwierciedlenie w randze promowanego interesu publicznego. Test w tym zakresie składa się z trzech elementów – po pierwsze konieczna jest odpowiedź na pytanie, czy oceniana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonego przez nią skutku (zasada konieczności), po drugie trzeba sprawdzić, czy jest ona niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada przydatności), a po trzecie, czy efekt wprowadzanych rozwiązań pozostaje w proporcji do ograniczeń nakładanych na jednostkę (zasada proporcjonalności *sensu stricto*)<sup>70</sup>. Analiza stanowiska NSA wyrażona w komentowanych orzeczeniach wskazuje, że już w odniesieniu do pierwszego warunku można mieć wątpliwość, czy oparcie kar z art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych na zasadzie odpowiedzialności absolutnej nie spowoduje, że kary te utracą dużo ze swojej skuteczności. Celem wprowadzonych kar jest wyegzekwowanie, aby podmioty zajmujące się handlem żywnością nie miały w swojej ofercie produktów zafałszowanych. Innymi słowy, aby podmioty te podjęły działania umożliwiające skuteczną eliminację z ich oferty takich artykułów. W praktyce oznacza to wprowadzenie skutecznych mechanizmów kontroli jakości. W omawianym przypadku

---

(Dz.U. z 2018 r., poz. 798), które dopuszcza możliwość niestwierdzenia nadużycia pozycji dominującej w sytuacji, gdy istnieją obiektywne przesłanki natury ekonomicznej, czy technicznej usprawiedliwiającej działanie przedsiębiorstwa posiadającego pozycję dominującą (zob. wyrok SN z 29 maja 1991 r., III CRN 120/91, z 16 października 2008 r., III SK 2/08, wyrok SPI z 30 stycznia 2007 r., T-340/03 (France Télécom p. Komisji Wspólnot Europejskich)).

- 68 O konieczności spełnienia przez kary administracyjne zasady proporcjonalności – zob. wyrok TK z 27 kwietnia 1998 r., P 7/98.
- 69 Zob. M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski [w:] *System prawa administracyjnego...*, op. cit., s. 364.
- 70 Zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 150. Zob. też wyrok TK z 31 stycznia 2013 r., K 14/11, orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96 wydane w pełnym składzie, orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94.

nie można racjonalnie oczekiwać od kontrolowanych, że takie mechanizmy wdrożą. Raczej trzeba założyć, że nadal będą kupować masło i inne produkty nie wiedząc, czy są one zafalszowane, jeśli nadal chcą kontynuować swoją działalność gospodarczą. Konsekwentnie skutek nałożonej kary jest jedynie pośredni – ukarany przedsiębiorca może dochodzić odszkodowania na zasadzie regresu od producenta<sup>71</sup> lub też zaprzestać współpracy z nim<sup>72</sup>.

Niespełniony jest także, w mojej ocenie, trzeci warunek tj. tożsamość *sensu stricto*. Bezpośrednim efektem nałożonej kary jest tylko finansowe obciążenie ukaranego. Wyegzekwowanie przestrzegania prawa jest jedynie pośrednim (i to nie zawsze) skutkiem. W tej sytuacji trudno jest mówić o jakiegokolwiek proporcji pomiędzy nałożoną karą a skutkiem w postaci przestrzegania obowiązującego prawa.

Wymóg proporcjonalności wynika nie tylko z Konstytucji, ale także z prawa europejskiego<sup>73</sup>. Zgodnie z art. 17 ust. 2 rozporządzenia nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady, ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski

71 Skutek ten świadczy o impotencji państwa, które *de facto* przerzuca swoje zadanie w zakresie egzekwowania przestrzegania prawa na podmioty prywatne. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na ograniczoną skuteczność powyższego mechanizmu. Dochodzenie odszkodowania na zasadzie regresu jest bardzo utrudnione lub wręcz niemożliwe w przypadku małych przedsiębiorców ze względu na koszty obsługi prawnej, które mogą po prostu przewyższać wysokość nałożonej kary. Dodatkowo można wskazać na inny negatywny skutek omawianego rozumowania – w przypadku, gdy kara zostanie nałożona na dużego przedsiębiorcę jej wysokość może osiągnąć znaczny rozmiar, ze względu na jego przychód. Podjęte następnie przez tego przedsiębiorcę działania w celu uzyskania finansowej rekompensaty od małego producenta mogą skończyć się bankrutem tego ostatniego.

72 Na marginesie powyższego argumentu trzeba zwrócić uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze o istocie kary jako sankcji administracyjnej decyduje jej prewencyjny charakter (Zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., P 90/08, wyrok TK z 22 września 2009 r., SK 3/08. Podobnie M. Szydło, *Charakter i struktura prawna...*, *op. cit.*, s. 147). Omówiony powyżej mechanizm karania podmiotów, które nie są w stanie podjąć racjonalnych działań w kierunku uniknięcia sankcji powoduje, że odpada prewencyjny charakter przedmiotowej kary, co stawia pod poważnym znakiem zapytania dokonaną przez NSA jej kwalifikację jako kary administracyjnej.

73 Więcej na temat testu proporcjonalności zob. wyrok ETS z 13 listopada 1990 r., C-331/88 oraz D. Chalmers, *European Union law: text and materials*, Cambridge, s. 448.

Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności<sup>74</sup>, ustanowione przez państwo członkowskie kary powinny być skuteczne, proporcjonalne i odstrasza-  
jące. Stosując argumentację analogiczną do powyższej, można mieć po-  
ważne wątpliwości, czy kary, utrzymane w mocy przez komentowane  
orzeczenia NSA, są skuteczne i proporcjonalne.

## Bibliografia

- Boć J., Nowacki K., Samborska-Boć E., *Ochrona środowiska*, Wrocław 2005.
- Chalmers D., *European Union law: text and materials*, Cambridge.
- Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-  
-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, za-  
sady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.
- Hermeliński W., *Sankcja administracyjna: represja czy dyscyplinowanie?*  
[w:] *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Ma-  
rii Gintowt-Jankowicz*, (red.) Federczyk W., Warszawa 2014.
- Klat-Wiertelecka L., *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara admini-  
stracyjna* [w:] *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, (red.) Stahl M.,  
Lewicka R., Lewicki M., Warszawa 2011.
- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom  
I. Komentarz do art. 1–18*, (red.) Garlicki L., Warszawa 2010.
- Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, War-  
szawa 2001.
- Kruk E., *Sankcja administracyjna*, Lublin 2013.
- Jendrośka J., *Kary administracyjne* [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Mar-  
ka Mazurkiewicza*, (red.) Mastalski R., Wrocław 2001.
- Michór A., *Odpowiedzialność administracyjna w obrocie instrumentami fi-  
nansowymi*, Warszawa 2009.
- Michór A., *O charakterze odpowiedzialności administracyjnej*, Acta Uni-  
versitatis Wratislaviensis, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004,  
t. LX.

<sup>74</sup> Dz.U.UE.L.02.31.1 ze zm.

- Radecki W., *Kilka uwag o zastępowaniu odpowiedzialności karnej odpowiedzialnością administracyjną* [w:] *Współczesne problemy nauk penalnych. Zagadnienia wybrane*, (red.) Bojarski M., Wrocław 1994.
- Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926–2004)*, Tuluza 2009.
- Rypin M., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności przy stosowaniu administracyjnych kar pieniężnych* [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Prace Członków i Przyjaciół na 5-lecie Koła Naukowego Prawa Administracyjnego na Uniwersytecie Warszawskim*, (red.) Stankiewicz R., Warszawa 2011.
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Szydło M., *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „*Studia Prawnicze*” 2003.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Witkowski S., *Definicja artykułu rolno-spożywczego zafalszowanego, zawarta w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych – wykładnia i ocena jej przydatności*, „*Kwartalnik Prawa Publicznego*” 2015, nr 1.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Wróbel A., *Odpowiedzialność administracyjna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych)*, „*Europejski Przegląd Sądowy*” 2014, nr 9.
- Wyrzykowski M., Ziółkowski M., [w:] *System prawa administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, (red.) Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., Warszawa 2012.





Michał Żemojda<sup>1</sup>  
Marcin Skonieczny<sup>2</sup>

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO SYGN. II PK 264/15

### ABSTRACT

#### **A Gloss on the Judgment of the Supreme Court (Court File No. II PK 264/15)**

The gloss assesses a current judgment handed down by the Supreme Court regarding alternative claims of employees (Article 45 of the Labour Code) arising under the provisions of the Labour Code in the event of defective notice or termination of employment. The authors put forward a critical view of the fourth thesis of the judgment (judgment of the Supreme Court of 8 December 2016, court file No. II PK 264/15). The gloss criticizes the Supreme Court's position that partially conditions the effectiveness of an employee's motion to have claims modified during proceedings before a labour court on the consent of the employer (when the modification is from a claim for damages to a claim

---

1 Michał Żemojda – radca prawny, (w latach 1996–2011 wykładowca akademicki) – prowadzący Indywidualną Kancelarię Radcy Prawnego z siedzibą w Raszynie.

2 Marcin Skonieczny radca prawny w Makuliński Moczydłowski Rostański Włodawiec Kancelarii Radców Prawnych i Adwokatów Prokurent Sp. p. w Warszawie.

for reinstatement). The arguments are supported by reference to current views expressed in both commentaries and case law, as well as the principles of labour law and the provisions of the Constitution of the Republic of Poland. The authors maintain that the judgment commented upon does not comply with the principles of labour law that lay down the requirement and the need to protect the employee and rule in favor of the employee's rightful interests as the weaker party in the employment relationship.

**Keywords:** alternative claims, alternative character, alternate character, employee, employer, under special protection, protection of employment, amendment, withdrawal, modification, request, claim, reinstatement, damages, alternative authorization (*facultas alternativa*), employee's interest, change of action, modification of action, labour court, employer's consent, declaration of will, protection of employee's interest, creditor, entitled, debtor, Labour Code

**Słowa kluczowe:** roszczenia alternatywne, charakter alternatywny, charakter przemienny, pracownik, pracodawca, podlegający szczególnej ochronie, ochrona pracy, zmiana, cofnięcie, modyfikacja, żądanie, roszczenie, przywrócenie do pracy, odszkodowanie, upoważnienie przemienne, interes pracownika, zmiana powództwa, modyfikacja powództwa, sąd pracy, zgoda pracodawcy, oświadczenie woli, ochrona interesu pracownika, wierzyciel, uprawniony, dłużnik

## Wprowadzenie

Przedmiotowa glosa dotyczy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r. sygn. II PK 264/15<sup>3</sup>, w zakresie tezy nr 4 tego rozstrzygnięcia, tj. cyt. że „Pracownik, który dokonał wyboru świadczenia przemiennego (odszkodowania) zgodnie z art. 365 § 2 k.c., po dojściu oświadczenia woli do pracodawcy, bez jego zgody, nie może skutecznie dochodzić przywrócenia do pracy (art. 45 § 1 k.p.). Niniejsza glosa podejmuje problem niezgodności zdania pierwszego ww. tezy z zasadami prawa pracy oraz właściwą wykładnią przepisów prawa pracy o roszczeniach alternatywnych przysługujących w wypadku wadliwego rozwiązania lub wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę. Autorzy niniejszej glosy

<sup>3</sup> Wyrok SN z 8 grudnia 2016 r. (II PK 264/15, LEX nr 2188629).

podejmują także temat wynikający z treści ww. rozstrzygnięcia, a dotyczącej właściwej wykładni art. 300 Kodeksu pracy.

### Tezy wyroku

#### **Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r. II PK 264/15**

Okoliczności, w których pracodawca ma prawo zakończyć umowę z pracownikiem uprawnionym do urlopu wychowawczego, a występującym o obniżenie czasu pracy. Wymogi procesowe co do wyboru przez pracownika jednego z roszczeń alternatywnych, określonych między innymi w art. 45 § 1 k.p. Charakter roszczeń z art. 45 § 1 k.p.

### Teza aktualna

1. Poza wymienionymi w art. 186[8] § 1 k.p. przypadkami, nieakceptowalne jest kreowanie nowych, nieznanych ustawie okoliczności, w których pracodawca ma prawo zakończyć umowę z pracownikiem uprawnionym do urlopu wychowawczego, a występującym o obniżenie czasu pracy. W szczególności, nie jest nośne twierdzenie, że omawianą ochronę stosuje się tylko wówczas, gdy przyczyna rozwiązania umowy o pracę ma związek z ciężką i macierzyństwem. Przepis nie różni stanowisk, na których zatrudniony został pracownik. W rezultacie, dotyczy również osób wykonujących obowiązki dyrektorskie.
2. Wybór przez pracownika jednego z roszczeń alternatywnych, określonych między innymi w art. 45 § 1 k.p., jest wprawdzie zmianą powództwa w rozumieniu art. 193 § 3 k.p.c., nie znaczy to jednak, że stosuje się do niego wymogi procesowe określone w art. 203 § 1 i 2 k.p.c.
3. Roszczenia z art. 45 § 1 k.p. mają charakter alternatywny w rozumieniu art. 4771 k.p.c.
4. Pracownik, który dokonał wyboru świadczenia przemiennego (odszkodowania) zgodnie z art. 365 § 2 k.c., po dojściu oświadczenia woli do pracodawcy, bez jego zgody, nie może skutecznie dochodzić przywrócenia do pracy (art. 45 § 1 k.p.). Inaczej rzecz ujmując, znaczenie art. 264 § 1 k.p. ograniczone zostało do ustanowienia prekluzji sądowej. Przerwanie biegu siedmiodniowego terminu następuje z chwilą wniesienia odwołania (powództwa) do sądu. Czynność ta jest skuteczna, choćby pracownik nie sprecyzował rodzaju roszczenia.

## Stan faktyczny oraz treść art. 45 Kodeksu pracy

W przedmiotowym wyroku, zapadłym w niniejszej sprawie, z dnia 8 grudnia 2016 r., badając okoliczności, w których pracodawca ma prawo zakończyć umowę z pracownikiem uprawnionym do urlopu wychowawczego, a występującym o obniżenie czasu pracy, Sąd Najwyższy badał również i ocenił charakter roszczeń z art. 45 § 1 Kodeksu pracy (k.p.)<sup>4</sup>. SN wskazał jednocześnie na dotąd nieznanie orzecznictwu sądów pracy wymogi procesowe co do wyboru przez pracownika jednego z roszczeń alternatywnych, określonych między innymi w art. 45 § 1 k.p.

W stanie prawnofaktycznym analizowanej sprawy, będącej podstawą wyroku, istotna jest umotywowana zmiana stanowiska powódki w toku procesu. Powódka najpierw odwołała się od wypowiedzenia zmieniającego, domagając się przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach pracy. Następnie wniosła powództwo w odpowiedzi na rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 k.p., tym razem żądała jedynie odszkodowania. Pismem procesowym z dnia 13 lipca 2010 r. zmieniła pierwsze roszczenia, dochodząc w miejsce przywrócenia do pracy wyłącznie odszkodowania (cofnęła przy tym powództwo co do przywrócenia do pracy). Na koniec, pismem z dnia 10 stycznia 2013 r. zgłosiła kolejną zmianę powództwa. Zamiast odszkodowania w związku z niezgodnym z prawem wypowiedzeniem warunków pracy i płacy w kwocie 29 700 zł zażądała przywrócenia do pracy i zasądzenia wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy. Sąd drugiej instancji uznał, że konwersja ta jest dopuszczalna i wydał wyrok restytucyjny. Pozwany pracodawca wniósł skargę kasacyjną i doprowadził omawianym orzeczeniem do uchylecia zaskarżonego wyroku, w którym wcześniej, wskutek apelacji powódki, Sąd Okręgowy m.in. przywrócił powódkę do pracy w spółce na poprzednie warunki pracy i płacy i zasądził od pozwanego na rzecz powódki wynagrodzenie za cały okres pozostawania bez pracy.

Według Kodeksu pracy, roszczeniami alternatywnymi są: w razie wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nie określony – żądanie uznania wypowiedzenia za bezskuteczne, a gdy umowa uległa już rozwiązaniu – przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach i żądanie

<sup>4</sup> Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 917.

odszkodowania (art. 45 § 1 k.p.) oraz w razie rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia – żądanie przywrócenia do pracy na poprzednich warunkach i żądanie odszkodowania (art. 56 § 1 k.p.).

Zgodnie z regulacją par. 2 art. 45 k.p. „sąd pracy może nie uwzględnić żądania pracownika uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy, jeżeli ustali, że uwzględnienie takiego żądania jest niemożliwe lub niecelowe; w takim wypadku sąd pracy orzeka o odszkodowaniu”.

Na marginesie, z mocy § 3 art. 45 k.p. przepisu § 2 nie stosuje się do pracowników, o których mowa w art. 39 i 177 (pracownik w wieku przedemerytalnym, urlop macierzyński, pracownica w ciąży), oraz w przepisach szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę (patrz art. 186 [8] Kodeksu pracy – urlop wychowawczy), chyba że uwzględnienie żądania pracownika przywrócenia do pracy jest niemożliwe z przyczyn określonych w art. 41[1] (ogłoszenie upadłości lub likwidacji pracodawcy); w takim przypadku sąd pracy orzeka o odszkodowaniu.

Przypomnieć w tym miejscu należy, iż jak wynika z uzasadnienia głosowanego orzeczenia, w niniejszej sprawie zarówno sądy powszechne, jak i SN w zapadłym w tej sprawie głosowanym wyroku ustaliły, że nie doszło do ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych, a działania pozwanego nakierowane na rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia oraz w zakresie wypowiedzenia warunków pracy (wypowiedzenie zmieniające) były bezprawne, co wprost wynika z treści i ustaleń zawartych w pisemnym uzasadnieniu.

## Stanowisko Sądu Najwyższego

Odnosząc się do wyroku SN w niniejszej sprawie: według SN cyt. „można też twierdzić, że w art. 11 k.p. zawarto zasadę dobrowolności pracy (warunków, w jakich ma być wykonywana). W literaturze przedmiotu<sup>5</sup> przyjmuje się, że zagadnienie dobrowolności stosunku pracy można oceniać w trzech płaszczyznach. Są nimi:

<sup>5</sup> L. Kaczyński, *Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji Kodeksu pracy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 3, s. 8–9.)

- 1) swoboda nawiązania lub nienawiązania stosunku pracy;
- 2) swoboda rozwiązania stosunku pracy;
- 3) wolność kształtowania zobowiązania pracowniczego.

Wskazane ramy pozwalają na wyrażenie ogólnej myśli. Odwołuje się ona do spostrzeżenia, że zasada określona w art. 11 k.p. konweniuje z indywidualnym i skonkretyzowanym zatrudnieniem. Wyróżnia to ją od zasady wyrażonej w art. 10 § 1 k.p., która dotyczy bardziej uniwersalnego wymiaru wykonywania pracy zarobkowej. Optyka ta pozwala na konstatację, że liczne przepisy zawarte w Kodeksie pracy, dotyczące nawiązania, kształtowania oraz rozwiązania stosunku pracy realizują wytyczną polegającą na oparciu zatrudnienia pracowniczego na woli stron, wyrażanej przez złożenie zgodnych oświadczeń”.

W analizowanym orzeczeniu SN dalej wskazał:

Opisane fundamentalne reguły prawa pracy nie zezwalają na odmówienie pracownikowi zmiany roszczenia, jeśli pierwotnie domagał się przywrócenia do pracy (uznania wypowiedzenia za bezskuteczne), a następnie zmienił zdanie i dochodzi wyłącznie odszkodowania. (...) Swobodzie wyboru pracy towarzyszy prawo przynależne pracodawcy do doboru pracownika. Argumenty te nie pozwalają w świetle art. 300 k.p. na odmowę zastosowania wspomnianych przepisów Kodeksu cywilnego.

W uzasadnieniu przedmiotowego wyroku z 8 grudnia 2016 r. SN wskazał m.in., że:

pracownik ma prawo bez zgody pracodawcy zmienić żądanie z przywrócenia do pracy na odszkodowanie. Przemawia za tym choćby zasada wolności pracy, wyrażona w art. 10 i 11 k.p., jak również w art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Dyskusyjne jest jednak, czy dopuszczalne jest zachowanie odwrotne. W tym wypadku zastosowanie mechanizmu z art. 365 § 2 k.c.<sup>6</sup> w związku z art. 61 § 1 k.c. nie sprzeciwia się zasadom prawa pracy w rozumieniu art. 300 k.p. (kwestia ta nie została uregulowana w Kodeksie pracy, nie ma też podstaw, aby przepisy te modyfikować »odpowiednio«). Oznacza to, że pracownik, który dokonał wyboru świadczenia przemiennego (odszkodowania) zgodnie z art. 365 § 2 k.c., po doświadczeniu woli do pracodawcy, bez jego zgody, nie może skutecznie dochodzić przywrócenia do pracy (art. 45 § 1 k.p.).

<sup>6</sup> Kodeks cywilny, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025, ostatnia zmiana Dz.U. z 2018 r., poz. 1104.

Sąd Najwyższy w ww. sprawie z powództwa pracownika przeciwko pracodawcy o ustalenie i odszkodowanie za naruszanie zasad równego traktowania w zatrudnieniu, o przywrócenie do pracy i odszkodowanie za rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia, po rozpoznaniu skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego uchylił za skarżony wyrok w pkt 1 i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

## Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Poglądy SN zaprezentowane w przedmiotowym wyroku SN (sygn. II PK 264/15, wyrok Sądu Najwyższego LEX nr 2188629 z dnia 8 grudnia 2016 r.) należy ocenić negatywnie.

Nietrafnie Sąd Najwyższy w omawianym wyroku uzasadnienie swojego rozstrzygnięcia potraktował jako rzekomą kontynuację, z modyfikacjami dotychczasowej linii orzeczniczej. Takiej interpretacji sprzeciwiają się zarówno aktualne wątpliwości co do możliwości rygorystycznego stosowania art. 264 k.p., jak i niekonsekwencja w tym zakresie, w wyraźny sposób uwidoczniła poprzez zamieszczenie poniższego fragmentu uzasadnienia przedmiotowego wyroku cyt.:

Po pierwsze, Sąd Najwyższy akceptuje stanowisko zawarte w uchwale z dnia 5 maja 2009 r., z tą różnicą, że o niemożliwości zmiany żądania o odszkodowanie na przywrócenie do pracy nie świadczy termin z art. 264 § 1 k.p., ale kompozycja normatywna zawarta w art. 365 § 2 k.c. w związku z art. 61 § 1 zdanie drugie k.c., stosowana z upoważnienia art. 300 k.p. Pomijając właściwości art. 264 § 1 k.p., odmiennosc motywacyjna wynika również ze sprostowania, że analogiczny zarzut przekroczenia terminu można postawić zmianie powództwa w odwrotnym kierunku (przy żądaniu odszkodowania w miejsce przywrócenia do pracy). Po drugie, Sąd Okręgowy, kwestionując pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2009 r., skierował uwagę na orzeczenia dotyczące art. 264 § 1 k.p., wyprowadzając z nich nieadekwatne wnioski, a tym samym nie dostrzegł regulacji z art. 45 § 1 k.p. w związku z art. 365 § 2 k.c. i z art. 61 § 1 zdanie drugie k.c. w związku z art. 300 k.p. W tym zakresie skarga kasacyjna okazała się trafna.



Tym niemniej, Sąd Najwyższy w przedmiotowym wyroku z 8 grudnia 2016 r., zapadłym w niniejszej sprawie, odniósł się także do kwestii zachowania terminu z art. 264 § 1 k.p. zakreślającego termin na wniesienie odwołania od wypowiedzenia umowy o pracę. Termin ten nie biegnie odrębnie względem każdego z alternatywnych roszczeń wymienionych w tym przepisie. Termin z art. 264 § 1 k.p. limituje jedynie dopuszczalność dochodzenia roszczeń. Zwrócił on także uwagę, iż roszczenia z art. 45 § 1 k.p. mają charakter alternatywny, a zarazem przemienne. Wyboru roszczenia dokonuje pracownik przez złożenie drugiej stronie oświadczenia. Oświadczenie to ma charakter prawnokształtująco, a jego zmiana wymaga zgody drugiej strony.

Prawidłowy wydaje się pogląd, iż konwersja roszczenia z żądania zasądzenia odszkodowania na żądanie przywrócenia do pracy jest regulowana wyłącznie przepisami prawa pracy i jest dopuszczalna na każdym etapie postępowania sądowego i niezależna od stanowiska pozwanego pracodawcy. Zasada trwałości pracy ogranicza ponadto możliwość powołania się na art. 8 k.p. oraz na prekluzję do konwersji roszczeń, w szczególności gdy odwołujący się od rozwiązania umowy pracownik ma status osoby szczególnie chronionej. Konstytutywny skutek orzeczeń sądu pracy wręcz wymusza, aby to sąd orzekający miał swobodę oceny zasadności roszczeń i rozpoznał wszystkie roszczenia alternatywne w oparciu o przepisy prawa pracy, w tym art. 45 k.p.

Co więcej, orzecznictwo SN musi uwzględnić poza zasadami prawa pracy, także interes pracownika. Granicą interesu pracodawcy jest właśnie ochrona prawa pracy zagwarantowana pracownikom, dodatkowo sytuacja związana z obiektywnymi trudnościami na rynku pracy, związanymi z koniecznym czasem potrzebnym zwykle na znalezienie nowego pracodawcy na polskim rynku pracy, stwarza konieczność prokonstytucyjnej wykładni przepisów w interesie nieprawidłowo zwolnionego pracownika<sup>7</sup>.

Omawiany wyrok SN w uzasadnieniu odnosi się do zasad prawa pracy, w tym do zasady trwałości stosunku pracy, jednak Sąd Najwyższy interpretuje te zasady w sposób do tej pory niestosowany w orzecznictwie, w sposób niejako instrumentalny dowodząc nimi trafności postawionego poglądu

<sup>7</sup> Por. M. Latos-Milkowska, *Ochrona interesu pracodawcy*, wydanie 1, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 247–248.

o konieczności uzyskania zgody pracodawcy na wystąpienie ze zmienionym roszczeniem, tj. odszkodowania na przywrócenie do pracy.

Po pierwsze, w omawianym orzeczeniu SN, przyjmując za punkt wyjścia zasadniczo trafne i ogólne rozważania, dochodzi do błędnych wniosków, czym przeczy zasadom prawa pracy oraz specyfice niniejszego stanu faktycznego sprawy, związanej w szczególności z procesem sądowym o przywrócenie do pracy oraz ze szczególnym statusem strony powodowej, chronionej w sposób szczególny przepisami prawa pracy. Zgodzić się należy z poglądami, że (przywołana w uzasadnieniu omawianego wyroku SN) zasada wolności nawiązania pracy, musi być wykładana na korzyść pracownika i jego dobru winna służyć.

Drugą przyczyną, dla której przyjęć należy wadliwość rozumowania w omawianym orzeczeniu jest charakter orzeczeń sądów prawa pracy i ich skutki. Skutki te natomiast prowadzą do wniosku o zasadności pominięcia przy analizie stosunku prawnego, kwestii cywilnoprawnych, związanych z tematyką oświadczeń woli stron jako podstawy zarówno roszczeń procesowych, jak i w zakresie konstrukcji i oceny nawiązania lub też ponownego nawiązania stosunku pracy.

Sąd Najwyższy stwierdził, iż nie istnieje możliwość zmiany roszczenia o odszkodowanie na roszczenie o przywrócenie do pracy. W celu uzasadnienia tego poglądu SN błędnie odwołał się do zasady swobody nawiązania i rozwiązania stosunku pracy. To sąd może się wypowiadać co do zasadności roszczeń alternatywnych, a nie pozwany. Druga kwestia to wprost fakt, że art. 45 Kodeksu Pracy w połączeniu z zasadami prawa pracy nie tworzy jakiegokolwiek luki prawnej, którą trzeba by było wypełniać przepisami Kodeksu cywilnego przy pomocy art. 300 k.c. Przepis w tym aspekcie jest jasny, a więc z całą pewnością trzeba najpierw zastosować wykładnię opartą na zasadach prawa pracy przepisów znajdujących się w Kodeksie pracy, a nie bezkrytycznie i wprost dopuszczać możliwość zastosowania cywilnoprawnej i sprzecznej z celami i zasadami prawa pracy konstrukcji o dłużniku i świadczeniu przemiennym.

Zgodnie z aktualną uchwałą Sądu Najwyższego z 28 maja 1976 r.<sup>8</sup> (7 sędziów), V PZP 12/75, OSNC 1976/9/187, przesądzony został charakter orzeczeń sądu pracy. Jak trafnie wskazano w ww. uchwale (7s), a czego

<sup>8</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 28 maja 1976 r. (V PZP 12/75, OSNC 1976/9/187).

nie wziął pod uwagę SN w analizowanym orzeczeniu, interpretując zasady wolności pacy i trwałości zatrudnienia, wyłącznie na korzyść pracodawcy.

Orzeczenie o przywróceniu do pracy na poprzednich warunkach – w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującego stanu prawnego – ma pod rządem przepisów Kodeksu pracy charakter mieszany, konstytutywno-deklaratoryjny. Konstytutywny charakter tego orzeczenia wyraża się w tym, że doprowadza ono do powstania stosunku pracy, jaki istniał przed zakwestionowanym rozwiązaniem umowy o pracę, deklaratorywny zaś, że zobowiązuje zakład pracy do zatrudnienia pracownika.

Jak dalej wskazuje ww. uchwała:

za przyjęciem tezy, że stosunek pracy zostaje reaktywowany z mocy prawomocnego orzeczenia przywracającego pracownika do pracy przemawia art. 45 k.p., z którego wynika, iż przywrócenie do pracy jest równoznaczne z restytucją rozwiązanego stosunku pracy.

Omawiany wyrok SN również w uzasadnieniu odnosi się do zasad prawa pracy, w tym do zasady trwałości stosunku pracy, jednak Sąd Najwyższy interpretuje te zasady w sposób do tej pory niestosowany w orzecznictwie, w sposób niejako instrumentalny, dowodząc nimi trafności zaprezentowanego poglądu o konieczności uzyskania zgody pracodawcy na wystąpienie ze zmienionym roszczeniem (odszkodowania za przywrócenie do pracy).

W pierwszej kolejności powtórzyć należy utrwaloną tezę, ugruntowaną w orzecznictwie i doktrynie, i zwrócić uwagę na błędną wykładnię kluczowego art. 300 Kodeksu pracy. Sąd Najwyższy w przedmiotowym wyroku w niniejszej sprawie nie uwzględnił fundamentalnej okoliczności, że z „normy kolizyjnej”, jaką można wyprowadzić z art. 300 k.p., wynika wprost niedopuszczalność stosowania przepisów Kodeksu cywilnego w sprawach unormowanych suwerennie i autonomicznie przepisami prawa pracy lub wyprowadzonymi (wyinterpretowanymi) z nich zasadami prawa pracy.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy np. w wyroku z dnia 11 maja 2011 r.<sup>9</sup>, stan sprawy nieuregulowanej w prawie pracy występuje wówczas, gdy

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 11 maja 2011 r. (sygn. I PK 194/10, LEX nr 852767).

określona sytuacja faktyczna doniosła prawnie lub pewien wycinek takiej sytuacji nie znajduje rozstrzygnięcia w normach prawa pracy.

W niniejszej sprawie przepisy Kodeksu pracy wprowadzają jasną i wyczerpującą konstrukcję roszczeń alternatywnych pracownika, a decyzja co do wyboru właściwego rozstrzygnięcia, zależy wyłącznie od decyzji sądu pracy, przy uwzględnieniu zasad prawa pracy i wskazówek ustawodawcy zawartych w ustawie (zob. art. 45 Kodeksu pracy).

Jak wskazuje się w doktrynie<sup>10</sup>:

Artykuł 300 k.p. ma przymiot przepisu generalnie odsyłającego drugiego stopnia o charakterze blankietowym. Nie wskazuje on bowiem *explicite* norm Kodeksu cywilnego, które mogą być stosowane. Godzi się jednak w tym miejscu zaakcentować, że przewidziane nim odwołanie do przepisów Kodeksu cywilnego nie jest oparte na swobodnym uznaniu interpretatora. W art. 300 k.p. nader szczegółowo sprecyzowano bowiem przesłanki jego zastosowania.

Charakteryzując Kodeks cywilny jako subsydiarne źródło regulacji stosunku pracy, należy więc przedstawić poszczególne przesłanki jego stosowania. Pierwszą z nich jest nieuregulowanie „sprawy” przepisami prawa pracy. W świetle literalnej wykładni oznacza to, że stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego nie jest dopuszczalne w sytuacji, gdy w prawie pracy istnieją wystarczająco konkretne w danym zakresie regulacje. Dla zastosowania norm Kodeksu cywilnego konieczne jest zaistnienie rzeczywistej luki prawnej. Powstaje ona, gdy reguły konstruujące swoiste znaczenie konwencjonalne dokonania określonych czynności nie są dostatecznie szczegółowe. Nie wchodzi natomiast w rachubę brak pożądanego uregulowania, czyli luka aksjologiczna. Zatem niedopuszczalne jest derogowanie przepisów prawa pracy przez normy Kodeksu cywilnego, jeżeli regulacja w systemie prawa pracy jest wystarczająco precyzyjna. (...)

Drugą ustawowo zadekretowaną przesłanką stosowania norm Kodeksu cywilnego w stosunkach pracy jest ich niesprzeczność z zasadami prawa pracy. (...)

W tezie nr 2 do przedmiotowego orzeczenia, dotyczącej spornym zagadnień, będących przedmiotem niniejszej glosy, Sąd Najwyższy wskazał: Wybór przez pracownika jednego z roszczeń alternatywnych, określonych między innymi w art. 45 § 1 k.p., jest wprawdzie zmianą powództwa w rozumieniu art. 193 § 3 k.p.c.<sup>11</sup>, nie znaczy to jednak, że stosuje się do niego wymogi procesowe określone w art. 203 § 1 i 2 k.p.c.

10 K. Baran (red.), *Art. 300 [w:] Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, Wolters Kluwer, LEX el. 2016.

11 Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 155, ostatnia zmiana Dz.U. z 2018 r., poz. 1009.

## Jak wskazuje się w doktrynie<sup>12</sup>

Swoboda pozostawania w stosunku pracy po stronie pracodawcy podlega daleko idącym ograniczeniom lub niekiedy wręcz jest wyłączona. Rygoryzm prawny w tym zakresie kształtują typowe instytucje chroniące trwałość stosunku pracy, takie jak powszechna i szczególna ochrona przed wypowiedzeniem umowy oraz rozwiązania ustawowe przymuszające pracodawcę do nawiązania stosunku pracy albo kontynuowania zatrudnienia bezwarunkowo lub w miarę posiadanych możliwości (...).

## Jak wskazał SN w przedmiotowym, analizowanym orzeczeniu:

jak wynika m.in. z uzasadnienia uchwały (7 sędziów) – Uchwała Sądu Najwyższego – uchwała z dnia 25 lutego 1999 r.<sup>13</sup> Różnica między regulacją Kodeksu cywilnego a Kodeksu pracy wynika natomiast z art. 45 § 2 k.p. i polega na tym, że o ile w myśl art. 365 § 2 k.c. oświadczenie o wyborze świadczenia pochodzące od osoby uprawnionej jest wiążące, o tyle wybór roszczenia przez pracownika może w pewnych okolicznościach nie mieć takiego charakteru. Przepis art. 45 § 2 KP, wprowadzający wyjątek od ustalonej art. 45 § 1 i art. 56 § 1 k.p. zasady wyboru roszczenia alternatywnego przez pracownika, stanowi bowiem, że sąd pracy może nie uwzględnić żądania pracownika uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy, jeżeli ustalą, że uwzględnienie takiego żądania jest niemożliwe lub niecelowe. W takim przypadku sąd pracy orzeka o odszkodowaniu.

## Jak dalej wskazał Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu:

w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2009 r.<sup>14</sup>, I PZP 1/09, OSNP 2009 nr 23–24, poz. 304, stwierdzono, że sąd pracy nie może sprzeciwić się zmianie powództwa pracownika polegającej na żądaniu odszkodowania w miejsce pierwotnie zgłoszonego roszczenia o przywrócenie do pracy (uznać ją za niedopuszczalną), a także, że niemożliwy jest „powrót” do pierwotnego żądania przywrócenia do pracy (w tym samym lub nowym procesie) ze względu na materialnoprawny termin dochodzenia tego roszczenia, określony w art. 264 k.p.

12 K. Baran (red.), *op. cit.* (autor fragmentu: Perdeus Wiesław).

13 Uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 1999 r., (III ZP 34/98, OSNP 2000/2/44).

14 Uchwała Sądu Najwyższego z 5 maja 2009 r. (OSNP 2011/3–4/32).

Omawiając wyrok SN z 8 grudnia 2016 r., odnieść się należy jednocześnie do zastosowanego w nim „zabiegu” interpretacji dotychczasowego orzecznictwa do art. 264 Kodeksu pracy. SN w przedmiotowym wyroku, nietrafnie interpretuje swój zupełnie nowy i precedensowy pogląd co do braku możliwości zmiany roszczeń pracownika bez zgody pracodawcy, jako nieznaczną (co wynika z uzasadnienia przedmiotowego wyroku) zmianę dotychczasowej linii orzeczniczej.

Wobec wątpliwości doktryny oraz Rzecznika Praw Obywatelskich co do zbytnej represyjności i wręcz możliwej niekonstytucyjności art. 264 Kodeksu pracy<sup>15</sup>, ustanawiającego bardzo krótkie i sztywne terminy na zgłoszenie roszczeń przez poszkodowanego pracownika, akurat uczyniona na marginesie rozważań kwestia niepodzielenia przez SN poglądu zaprezentowanego we wcześniejszej uchwale, gdyby nie zupełnie nowe rozumowanie i przyjęcie innych podstaw do nieuwzględnienia zmiany roszczeń, byłaby kwestią dla rozstrzygnięcia sprawy zasadniczą i pozytywną. Jednak Sąd Najwyższy znalazł inne przyczyny dyskwalifikujące możliwość zmiany żądania z odszkodowania na przywrócenie do pracy, w trakcie postępowania przed sądem pracy.

W omawianym stanie prawno-faktycznym, będącym podstawą wyroku SN z 8 grudnia 2016 r. ważne jest więc to, iż SN wskazał m.in. na wcześniejsze, odmienne orzecznictwo Sądu Najwyższego:

Sąd Okręgowy nie podzielił w tym względzie poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2009 r.<sup>16</sup>, I PZP 1/09, OSNP 2009 nr 23–24, poz. 304, gdzie stwierdzono, że sąd pracy nie może sprzeciwić się zmianie powództwa pracownika polegającej na żądaniu odszkodowania w miejsce pierwotnie zgłoszonego roszczenia o przywrócenie do pracy (uznać ją za niedopuszczalną), a także że niemożliwy jest „powrót” do pierwotnego żądania przywrócenia do pracy (w tym samym lub nowym procesie) ze względu na materialnoprawny termin dochodzenia tego roszczenia, określony w art. 264 k.p.

<sup>15</sup> Źródło: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Pismo%20procesowe%20do%20TK%20w%20sprawie%20niekonstytucyjno%20C5%9Bci%20terminu%20na%20odwo%20C5%82anie%20od%20wypowiedzenia%20z%20pracy%20C%2029czerwca2016.pdf> [dostęp 19 lipca 2017].

<sup>16</sup> Uchwała SN, *op. cit.*

Prawidłowa wykładnia przepisów musi również uwzględniać orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego na tle stosowania tego przepisu. W wyroku z dnia 22 maja 2013 r.<sup>17</sup> TK uznał, iż art. 57 § 1 Kodeksu pracy (Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94, ze zm.) jest zgodny z art. 64 ust. 1 w związku z art. 2 i w związku z art. 24 zdanie pierwsze Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>18</sup>. Jak wskazano w uzasadnieniu ww. wyroku TK: „Ingerencja ustawodawcy w istniejący pomiędzy pracodawcą a pracownikiem stosunek pracy ma na celu przede wszystkim ochronę pracownika przed negatywnymi skutkami rozwiązania z nim przez pracodawcę umowy o pracę. Jeżeli poszanowanie godności człowieka wymaga ochrony przed wykluczeniem społecznym, spowodowanym złą sytuacją materialną, a praca jest źródłem utrzymania, to przywrócenie pracownika do pracy eliminuje ryzyko jego społecznego wykluczenia. Ustawodawca rozwiązanie takie przyjął ze względu na specyfikę stosunku pracy i – w ocenie Trybunału – rozwiązanie to jest oczywiście zgodne z konstytucyjną zasadą ochrony trwałości tego stosunku. W szczególności Trybunał podkreśla, że walor przywrócenia do pracy jako instrumentu chroniącego interes pracownika jest niezależny od wysokości przyznanego mu poza tym świadczenia pieniężnego”.

W zdaniu odrębnym do ww. wyroku TK sędzia Teresa Liszcz wskazała m.in. cyt.:

Ważnym aspektem państwowej ochrony pracy jest ochrona trwałości stosunku pracy, będąca istotnym elementem prawa do pracy. Prawo do pracy, rozumiane jako prawo zarabiania na utrzymanie własną, swobodnie wybraną pracą, jest jednym z podstawowych praw człowieka, nierozdzielnie związanym z prawem do życia i z godnością człowieka. Wyrażają ją: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka (art. 23 ust. 1), Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169 – art. 6 ust. 1), Europejska Karta Społeczna (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67, ze zm. – cz. I pkt 1 i cz. II art. 4) oraz Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (art. 15). Karta Praw Podstawowych w art. 30 stanowi ponadto, że „Każdy pracownik ma prawo do ochrony w przypadku nieuzasadnionego zwolnienia z pracy, zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi”. Jest bowiem oczywiste, że ochrona

<sup>17</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2013 r. (sygn. akt P 46/11, 42/4/A/2013).

<sup>18</sup> Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z dnia 16 lipca 1997 r. ze zm.

prawa do pracy polega między innymi na tym, aby osoba, która już znalazła miejsce pracy, nie mogła być go pozbawiona bez ważnej przyczyny lub z naruszeniem przepisów prawnych.

W dalszej części ww. zdania odrębnego ww. autorka pisze:

Ustawodawca polski, działając zgodnie ze swymi powinnościami, wskazał enumeratywnie czynności prawa służące do rozwiązywania stosunku pracy, określili ich treść, formę oraz skutki. Ustanowił też tzw. powszechną ochronę przed wypowiedaniem umów o pracę zawartych na czas nieokreślony (uważanych za podstawę stałego zatrudnienia), polegającą na obowiązku uzasadnienia wypowiedzenia przez pracodawcę i konsultacji zamiaru wypowiedzenia z organizacją związkową, a także silniejszą ochronę, przysługującą w związku ze szczególną sytuacją osobistą pracownika lub z pełnieniem przez niego funkcji publicznej – w postaci uzależnienia wypowiedzenia lub rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia od zgody właściwego podmiotu na dokonanie tej czynności rozwiązującej, bądź w postaci zakazu wypowiedzenia albo rozwiązania jego stosunku.

Skuteczność tej ochrony zależy w przeważającej mierze od sankcji, które grożą pracodawcy za naruszenie regulujących ją przepisów. Wyłączne, w zasadzie, sankcje stanowią „Uprawnienia pracownika w razie nieuzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę” (dział drugi, rozdział II, oddział 4 Kodeksu pracy) oraz „Uprawnienia pracownika w razie niezgodnego z prawem rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia” (dział drugi, rozdział II, oddział 6 Kodeksu pracy). Są to uprawnienia o charakterze niemajątkowym (uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne oraz przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach) i uprawnienia majątkowe (wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy oraz odszkodowanie).

## Dotatkowe wątpliwości w związku ze stanem faktycznym sprawy

Sąd Najwyższy w części uzasadnienia odnosi się do naruszeń prawa i je wskazuje, aby w dalszych fragmentach pisemnego uzasadnienia wręcz sugerować możliwości dowodowe pozwanego pracodawcy, zapominając, że beneficjentem art. 8 Kodeksu pracy powinna być uznana w realiach sprawy właśnie powódka, a nie pozwany. Wyrok Sądu Najwyższego



i jego ustalenia nie mogą prowadzić (a tak się stało) do podważenia celu prawa pracy. Pracownik ma w konsekwencji mniej uprawnień niż w zwykłym postępowaniu cywilnym, a pracodawca jest faktycznie skutkiem orzeczenia nagradzany za działania niezgodne z prawem i sprzeczne z interesem pracownika, w dodatku pracownika podlegającego szczególnej ochronie – co zauważył również Sąd Najwyższy.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z orzecznictwem przytoczonym np. w komentarzu współautorstwa Krzysztofa Rączki<sup>19</sup>, ocena korzystania z prawa z punktu widzenia społeczno-gospodarczego przeznaczenia jest dokonywana z uwzględnieniem celu, jaki miał być osiągnięty przez przepis statuujący to prawo.

Jak wskazano w tym komentarzu:

W orzecznictwie sądowym ukształtowała się tzw. zasada czystych rąk, zgodnie z którą nie może powoływać się na naruszenie zasad współżycia społecznego osoba, która sama zasady te (lub przepisy prawa) narusza – tak np. wyrok SN z 20/01/2011<sup>20</sup> sygn. I PK 135/2010.

W konsekwencji jedynie w wypadku ustalenia (co w niniejszej sprawie nie wynika z uzasadnienia głosowanego orzeczenia) kumulacji faktów rażącej naganności zachowania pracownika oraz jedynie lekkiego naruszenia przez pracodawcę przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę, można by skutecznie próbować powołać się jako pracodawca na treść art. 8 k.p.

Co więcej, jak wskazano w wyroku SN z 26 czerwca 1998 r.<sup>21</sup>:

jeżeli pracodawca rozwiązał umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika szczególnie chronionego {...}, to rodzaj czynu pracownika decyduje o tym, czy można uznać jego roszczenie o przywrócenie do pracy za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Jeżeli więc zachowanie pracownika (jak w niniejszej sprawie) nie zostało uznane za ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, to niezasadniony jest zarzut kasacji, że żądanie przywrócenia do pracy stanowi nadużycie prawa.

<sup>19</sup> LexisNexis 2014, LEX el.

<sup>20</sup> M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LexisNexis, LEX el. 2014.

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z 26 czerwca 1998 r., (IPKN 215/98, OSNP 1999/14/461).

## Podsumowanie negatywnego stanowiska do wyroku

Poważne wątpliwości w zakresie omawianego, przedmiotowego orzeczenia SN budzą w szczególności poniższe kwestie:

- » w sprawach nieunormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy (art. 300 k.p.),
- » z „normy kolizyjnej”, jaką można wyprowadzić z art. 300 k.p., wynika wprost niedopuszczalność stosowania przepisów Kodeksu cywilnego w sprawach unormowanych suwerennie i autonomicznie przepisami prawa pracy lub wyprowadzonymi (wyinterpretowanymi) z nich zasadami prawa pracy,
- » za kompletnością regulacji przemawia także istnienie szczególnych zasad przyznawania świadczeń osobom pozostającym pod szczególną ochroną prawa pracy (a więc przede wszystkim objętych hipotezą art. 39 i art. 177 k.p.). Osoby te mogą bowiem żądać na podstawie przepisów Kodeksu pracy pełnego odszkodowania za czas pozostawania bez pracy po wadliwym rozwiązaniu z nimi stosunku pracy,
- » z punktu widzenia celów i zasad prawa pracy pracodawca musi odpowiadać przed sądem pracy i powinien zrekompensować pracownikowi szkody wyrządzone mu na skutek dokonania czynności niezgodnej z prawem,
- » z uwagi m.in. na cel przepisów prawa pracy nie wskazywano w dotychczasowym orzecznictwie dodatkowych procesowych ograniczeń w zakresie m.in. uwzględnienia roszczeń alternatywnych pracownika z art. 45 k.p., co więcej takie ograniczenia nie wynikają bezpośrednio z jakiegokolwiek przepisu Kodeksu pracy,
- » SN w analizowanym wyroku określa orzeczenie jako kontynuację linii orzeczniczej, jednakże przyjęty pogląd nie jest kontynuacją lub modyfikacją, jest to zupełnie nowy pogląd, tworzący nieznanie wcześniej „istotne zagadnienie prawne”,
- » niezależnie od charakteru wymienionego wyżej świadczenia majątkowego, w znaczeniu cywilistycznym zwolniony pracownik jest wierzycielem pracodawcy. Również konstrukcja żądań alternatywnych pozwala na uwzględnienie przede wszystkim interesu wierzyciela,

- » swoboda pozostawania w stosunku pracy po stronie pracodawcy podlega daleko idącym ograniczeniom lub niekiedy wręcz jest wyłączona. Ochrona trwałości stosunku pracy ma uzasadnienie aksjologiczne i została ustanowiona głównie w interesie pracownika,
- » pracownik szczególnie chroniony pozostaje pod szczególną ochroną norm prawa pracy, co musi mieć znaczenie dla oceny skuteczności zgłoszonych roszczeń,
- » ochrona prawa do pracy polega między innymi na tym, aby osoba, która już znalazła miejsce pracy, nie mogła być go pozbawiona bez ważnej przyczyny lub z naruszeniem przepisów prawnych,
- » stosunek pracy zostaje reaktywowany z mocy prawomocnego orzeczenia przywracającego pracownika do pracy przemawia art. 45 k.p., a nie na podstawie ponowionych oświadczeń woli stron, co wyklucza ocenę roszczeń pracownika w świetle art. 60 k.c. i in.

## Bibliografia

- Baran K. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, Wolters Kluwer, LEX el. 2016.
- Gersdorf M., Raczkowski M., Rączka K., *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. III, LexisNexis, LEX el. 2014.
- Latos-Milkowska M., *Ochrona interesu pracodawcy*, wydanie 1, LexisNexis, Warszawa 2013.

Eliza Maniewska<sup>1</sup>

# ORZECZNICTWO SĄDU NAJWYŻSZEGO

## ABSTRACT

### Judicial Decisions of the Supreme Court

The Supreme Court has taken a stand on a double perspective presented in case law important to legal practitioners, concerning fees of attorneys of choice in cases where a claim for reinstatement is accompanied by a move for remuneration for a period of being out-of-work. Also of particular significance, the Court once again highlighted the difference between the positions of the Civil Chamber and the Labour Chamber of the Supreme Court regarding the direct application of the Constitution by the courts. Furthermore, from the standpoint of the security of business transactions, the Supreme Court's holding on the subjective scope of offences against the financial interests of the creditor (Article of 300 of the Criminal Code) is of import.

**Keywords:** court costs, litigation attorney, direct application of the Constitution by the courts, offences against the interests of creditors

---

<sup>1</sup> 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, opracowań i artykułów naukowych.

**Słowa kluczowe:** koszty postępowania; pełnomocnik procesowy; bezpośrednio stosowanie Konstytucji przez sądy; przestępstwa na szkodę wierzycieli

## Sprawy z zakresu prawa pracy ubezpieczeń społecznych i spraw publicznych

**W sprawie o przywrócenie do pracy i łącznie z nim dochodzone wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy stronie reprezentowanej w postępowaniu apelacyjnym przez radcę prawnego ustanowionego z wyboru należne są koszty zastępstwa procesowego, które obejmują zarówno stawkę minimalną za prowadzenie sprawy o przywrócenie do pracy, jak i stawkę minimalną za prowadzenie sprawy o wynagrodzenie za pracę.**

Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265; dalej jako „rozporządzenie z 22 października 2015 r.” lub „rozporządzenie”), stawki minimalne wynoszą w sprawach z zakresu prawa pracy o nawiązanie umowy o pracę, uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne, przywrócenie do pracy lub ustalenie sposobu ustania stosunku pracy – 180 zł (§ 9 ust. 1 pkt 1), natomiast o wynagrodzenie za pracę lub odszkodowanie inne niż wymienione w pkt 4 – 75% stawki obliczonej na podstawie § 2 od wartości wynagrodzenia lub odszkodowania będącego przedmiotem sprawy (§ 9 ust. 1 pkt 2).

W postanowieniu z dnia 14 listopada 2012 r., I PZ 22/12 (LEX nr 1619740), Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że ustalenie stawki minimalnej za prowadzenie sprawy dotyczącej roszczenia o wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy (art. 47 k.p.) powinno zostać dokonane na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (obecnie § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z 22 października 2015 r.), niezależnie od ustalenia na podstawie § 11 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia (obecnie § 9

ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r.) stawki minimalnej za prowadzenie sprawy o przywrócenie pracownika do pracy (art. 45 k.p.). Sąd Najwyższy zauważył, że za taką interpretacją przemawia tak literalne brzmienie wskazanych przepisów, jak i charakter roszczenia o wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, które jest roszczeniem samodzielnym i odrębnym od roszczenia o przywrócenie do pracy. Tymczasem w postanowieniu Sądu Najwyższego z 12 maja 2011 r. w sprawie I PZ 8/11 (LEX nr 1402592) wskazano, że stawka minimalna wynagrodzenia radcy prawnego w sprawie o przywrócenie do pracy i łącznie dochodzone wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy ustalana jest zgodnie z § 11 ust. 1 pkt 1 obowiązującego w tej dacie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (czyli obecnie zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z 22 października 2015 r.).

W najnowszym judykacie odnoszącym się do tej kwestii, Sąd Najwyższy w odpowiedzi na pytanie prawne przedstawione w trybie art. 390 § 1 k.p.c. zważył, że z literalnego brzmienia przywołanych przepisów wynika, że stawka minimalna za prowadzenie sprawy o wynagrodzenie (odszkodowanie) jest czym innym niż za prowadzenie sprawy o przywrócenie do pracy. Nie używa się bowiem w nich funkcjonującego w postępowaniu cywilnym pojęcia „spraw z zakresu prawa pracy o ustalenie istnienia stosunku pracy, o uznanie bezskuteczności wypowiedzenia stosunku pracy, o przywrócenie do pracy i przywrócenie poprzednich warunków pracy lub płacy oraz łącznie z nimi dochodzone roszczenia” (por. art. 47 § 2 pkt 1 lit. a k.p.c., art. 46<sup>1</sup> § 11 k.p.c.), lecz przewiduje się odrębną stawkę za prowadzenie sprawy z zakresu prawa pracy „o nawiązanie umowy o pracę, uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne, przywrócenie do pracy lub ustalenie sposobu ustania stosunku pracy” i odrębną stawkę za prowadzenie sprawy z zakresu prawa pracy „o wynagrodzenie lub odszkodowanie”. Sąd Najwyższy zaznaczył, że odnośnie do charakteru prawnego roszczenia o wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy za przeważający należy traktować wyrażony w literaturze pogląd, iż mimo nazwy, świadczenia tego nie powinno się uznawać za wynagrodzenie. Nie jest ono bowiem świadczeniem powtarzającym się, spełnianym z określoną częstotliwością, w stałych odstępach czasu, ponieważ wypłacane jest jednorazowo. Przysługuje za okres, gdy nie tylko nie była świadczona praca, ale w którym nie

istniał stosunek pracy, ponieważ mimo wadliwości czynności rozwiązującej doszło do zakończenia stosunku pracy. Ma ono charakter szczególnego rodzaju odszkodowania za bezprawne niedopuszczenie do świadczenia pracy. Nie jest jednak klasycznym odszkodowaniem, gdyż wykazanie szkody nie jest przesłanką powstania do niego prawa, a jego wysokość nie jest uzależniona wprost od wysokości szkody. Wynagrodzenie to niekiedy przysługuje pracownikowi mimo braku szkody po jego stronie, częściej jednak – z wyjątkiem dotyczącym pracowników podlegających szczególnej ochronie – nie rekompensuje szkód spowodowanych bezprawnym wypowiedzeniem<sup>2</sup>. W podobnym duchu wypowiedział się wielokrotnie Sąd Najwyższy<sup>3</sup>.

Sąd Najwyższy uwypuklił, iż uwzględnienie powództwa o przywrócenie do pracy powoduje ukształtowanie dotychczasowego stosunku pracy na nowo, a dopiero w następnej kolejności dopuszczenie pracownika do pracy i zapłatę wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy. Jak podkreślono w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1976 r., V PZP 17/75 (OSNC 1976 nr 9, poz. 187), orzeczenie o przywróceniu do pracy na poprzednich warunkach ma charakter mieszany, konstytutywno-deklaratoryjny. Konstytutywny charakter tego orzeczenia wyraża się w tym, że doprowadza ono do powstania stosunku pracy, jaki istniał przed zakwestionowanym rozwiązaniem umowy o pracę, deklaratoryjny zaś w tym, że zobowiązuje pracodawcę do zatrudnienia pracownika. Za przyjęciem tezy, że stosunek pracy zostaje reaktywowany z mocy prawomocnego orzeczenia przywracającego pracownika do pracy przemawia art. 45 k.p., z którego wynika, iż przywrócenie do pracy jest równoznaczne z restytucją rozwiązanego stosunku pracy. Zostaje on reaktywowany z mocy orzeczenia o przywróceniu do pracy, którego materialna skuteczność w świetle art. 48 § 1 k.p. powstaje jednak dopiero od daty zgłoszenia przez pracownika gotowości niezwłocznego

- 2 Por. A. Giedrewicz-Niewińska, *Wynagrodzenie pracownika przywróconego do pracy wyrokiem sądu* [w:] *Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, Białystok 2013, s. 131; T. Liszcz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza pracodawcy wobec pracownika*, PiZS 2008, nr 12, s. 7; W. Piotrowski, *Roszczenia pracownika z tytułu bezprawnego pozbawienia go miejsca pracy*, Warszawa 1966, s. 88.
- 3 Por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2011 r., I PK 24/11, OSNP 2012, nr 15–16, poz. 195.

podjęcia pracy, przy czym początek 7-dniowego terminu dla zgłoszenia gotowości do pracy liczy się od dnia uprawomocnienia się orzeczenia o przywróceniu pracownika do pracy. Jeżeli pracownik nie spełnia tego wymagania, to orzeczenie o przywróceniu do pracy nie wywiera skutków materialnoprawnych w zakresie reaktywowania stosunku pracy. Głównym celem roszczenia o przywrócenie do pracy jest zatem odrodzenie stosunku pracy i zapewnienie pracownikowi stałego dostarczenia środków utrzymania w postaci wynagrodzenia za pracę. Z tego względu jest to roszczenie majątkowe. Podkreślenia jednak wymaga jego kształtujący charakter. Przy wynagrodzeniu za czas pozostawania bez pracy rolę decydującą odgrywa jego wymiar majątkowy, a zarazem pieniężny, gdyż jego założeniem jest zrekompensowanie wynagrodzenia utraconego wskutek wadliwego rozwiązania umowy o pracę.

Mimo iż oba rodzaje spraw mają charakter majątkowy, nie są jednak tożsame rodzajowo. Ustawodawca przy konstruowaniu § 9 ust. 1 pkt 1 omawianego rozporządzenia jako sprawy z zakresu prawa pracy objęte stałą opłatą wskazał na sprawy o nawiązanie umowy o pracę, uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne, przywrócenie do pracy lub ustalenie sposobu ustania stosunku pracy. Można przyjąć, iż katalog spraw objętych tą stawką ma charakter wyczerpujący i nie należy dokonywać wykładni rozszerzającej o roszczenia, które co prawda posiadają (jak w przypadku wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy) akcesoryjny charakter, niemniej jednak odznaczają się znaczną autonomią. Roszczenie o wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy jest związane z żądaniem przywrócenia do pracy w tym sensie, że nie może być dochodzone bez jednoczesnego lub wcześniejszego domagania się przywrócenia do pracy. Jest jednak roszczeniem odrębnym i samodzielny w tym znaczeniu, że w orzeczeniu przywracającym do pracy nie mieści się rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu za czas pozostawania bez pracy. Obu roszczeń dochodzi się na innych podstawach prawnych – przywrócenia do pracy w oparciu o art. 45 k.p., wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy w oparciu o art. 47 k.p. (w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę). W razie zgłoszenia ich w jednym pozwie dochodzi do kumulacji roszczeń, uzasadniających zastosowanie art. 21 k.p.c. do obliczenia wartości przedmiotu sporu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2009 r., I PZ 1/09, LEX nr 746194).



Odmienny charakter, różny wymiar majątkowy, a także samodzielność roszczeń o przywrócenie do pracy i wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy, dająca możliwość ich odrębnego dochodzenia, prowadzą do wniosku, że ustalenie stawki minimalnej w przypadku prowadzenia sprawy o przywrócenie do pracy powinno zostać dokonane na podstawie § 9 ust. 1 pkt 1 omawianego rozporządzenia, niezależnie od ustalenia stawki minimalnej za dochodzenia wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy na zasadzie § 9 ust. 1 pkt 2 tego rozporządzenia, które to roszczenie należałoby potraktować jako szczególnego rodzaju odszkodowanie. Tezę tę umacnia fakt, że niewątpliwie w przypadku dochodzenia przez pracownika wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy w drodze odrębnego żądania należałoby zastosować stawkę wynikającą z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia. Nie ma więc podstaw do stwierdzenia, że taka stawka nie powinna być stosowana również przy równoczesnym dochodzeniu obu roszczeń.

Takiej podstawy nie stanowi zwłaszcza wykładnia celowościowa § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia. Charakter wymienionych w nim spraw wskazuje bowiem na kwestię dla pracownika podstawową, wszystkie one zmierzają do zachowania bytu lub reaktywowania stosunku pracy. Ustalenie w tych sprawach opłaty stałej i niezależnej od wartości przedmiotu sporu jest jak najbardziej zasadne. We wszystkich dotychczasowych rozporządzeniach Ministra Sprawiedliwości, regulujących problematykę opłat za czynności adwokatów i radców prawnych w postępowaniu przed organami wymiaru sprawiedliwości i wiążących stałą wysokość stawek minimalnych z tą kategorią spraw, chodziło o umożliwienie pracownikom korzystania z fachowej pomocy prawnej w dochodzeniu tych elementarnych roszczeń. Uzależnienie wysokości stawki od wartości przedmiotu sporu czyniłoby bowiem dostęp strony powodowej do obsługi prawnej w tych sprawach bardzo kosztownym, a nade wszystko zwiększałoby finansowe skutki przegrania sporu, pod którymi należy rozumieć konieczność zwrotu kosztów zastępstwa procesowego strony przeciwnej. Jednocześnie ustalenie minimalnej stawki opłat za czynności adwokackie w stałej wysokości, zamiast w wysokości proporcjonalnej do wartości przedmiotu sprawy, jest wyjątkiem od reguły i nie powinno być interpretowane rozszerzająco oraz przenoszone na kategorie spraw niewymienione w przepisie § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w szczególności na sprawy o roszczenia akcesoryjne

do roszczenia głównego, niemające tak fundamentalnego znaczenia i co do których pracownik zachowuje swobodę w kwestii ich dochodzenia, zarówno jeżeli chodzi o ich żądanie wraz z roszczeniem głównym, odrębne dochodzenie lub niedochodzenie ich w ogóle.

Powyższe rozważania ostatecznie skłoniły Sąd Najwyższy do przyjęcia w uchwale z dnia 7 marca 2018 r., III PZP 5/17, że w sprawie o przywrócenie do pracy i łącznie z nim dochodzone wynagrodzenie za czas pozostawania bez pracy stronie reprezentowanej w postępowaniu apelacyjnym przez radcę prawnego ustanowionego z wyboru należne są koszty zastępstwa procesowego, które obejmują zarówno stawkę minimalną za prowadzenie sprawy o przywrócenie do pracy (§ 9 ust. 1 pkt 1 w związku z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia z dnia 22 października 2015 r.), jak i stawkę minimalną za prowadzenie sprawy o wynagrodzenie za pracę (§ 9 ust. 1 pkt 2 w związku z § 10 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia).

#### Wyrok SN z dnia 19 października 2017 r., III PK 146/16

W okresie do 22 lutego 2016 r. możliwe było zatrudnianie przez agencje pracy tymczasowej opiekunek osób starszych jako pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę na czas wykonania określonej pracy (art. 7 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych), jeśli pracownica zawierając umowę o pracę, miała świadomość tymczasowości takiej pracy i wyrażała na to zgodę. Faktyczne zakończenie opieki nad osobą starszą determinowało, zgodnie z art. 30 § 1 pkt 5 k.p. rozwiązanie umowy z dniem ukończenia pracy, dla której wykonania była zawarta.

#### Wyrok SN z dnia 7 listopada 2017 r., I PK 308/16

Odszkodowanie z art. 47<sup>1</sup> k.p. w maksymalnej wysokości to wynagrodzenie za trzy miesiące, także w przypadku dłuższego okresu wypowiedzenia przewidzianego przez umowę o pracę czy postanowienie zakładowego układu zbiorowego pracy.

#### Wyrok SN z dnia 24 października 2017 r., I UK 220/17

Warunkiem nabycia prawa do zasiłku macierzyńskiego przez ubezpieczonego ojca dziecka na podstawie art. 29 ust. 4a ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego

w razie choroby lub macierzyństwa (Dz.U. z 2014 r., poz. 159) było przewanie (zawieszenie lub zakończenie) działalności zarobkowej (w tym pozarolniczej działalności gospodarczej) w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem.

#### Wyrok SN z dnia 28 listopada 2017 r., III UK 273/16

Zasiłek macierzyński dla ubezpieczonej, dla której określono najniższą podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oblicza się od tej najniższej podstawy wymiaru także wtedy, gdy urodziła dziecko w drugim miesiącu ubezpieczenia chorobowego, a żaden z tych miesięcy nie był pełnym miesiącem kalendarzowym.

#### Wyrok SN z dnia 14 grudnia 2017 r., II UK 643/16

Spółka cywilna nie jest płatnikiem składek w rozumieniu art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778, ze zm.). Decyzja organu rentowego nie może zostać wydana przeciwko spółce cywilnej, a jej doręczenie nie odbywa się w sposób określony w art. 45 § 1 k.p.c., a zatem w lokalu jej siedziby do rąk osób uprawnionych do odbioru pism.

#### Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2017 r., II PK 280/16

Zapewnienie pracownikowi bezpłatnego noclegu (§ 16 rozporządzenia Ministerstwa Pracy i Polityki Socjalnej 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. z 2013 r., poz. 167) wymaga ustalenia, że skorzystanie z bez noclegowych utworzonych przez pracodawcę było realne i technicznie możliwe.

#### Wyrok SN z dnia 24 stycznia 2018 r., I PK 310/16

Wartość delegacji może kompensować diety i ryczałty z tytułu podróży służbowych, o ile równoważy ustalona w regulaminie wynagradzania kwota obu tych świadczeń, a pracodawca ten fakt udowodnił w procesie.

#### Wyrok SN z dnia 17 października 2017 r., II UK 451/16

1. Z ubezpieczenia społecznego z mocy ustawy korzysta tylko jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 8 ust. 6 pkt 4

- w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; jednolity tekst: Dz.U. z 2017 poz. 1779 ze zm.). Nie można więc przyjąć, że wspólnicy dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – którym takie ubezpieczenie z mocy ustawy już nie przysługuje – mieliby zostać pozbawieni ubezpieczeń społecznych wynikających z zatrudnienia pracowniczego.
- Ekonomiczne i prawne oddzielenie wspólnika dominującego od spółki przybliża go (jeśli wykonuje pracę zarobkową na rzecz spółki) do pracowniczego modelu świadczenia pracy. Oczywiście jest, że nie wszystkie cechy charakterystyczne dla zatrudnienia pracowniczego zostaną spełnione. Nie przekreśla to jednak podobieństwa występującego między realizacją obowiązków przez pracownika a wykonywaniem pracy przez wspólnika dominującego.
  - Dla objęcia wspólnika ubezpieczeniami społecznymi konieczne jest, aby wykreowany umową stosunek pracy był rzeczywiście realizowany i by nosił cechy kategoriałne wynikające z art. 22 § 1 k.p., w tym podporządkowanie pracownicze.

### Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2017 r., II UK 619/16

Należy uwzględnić wniosek o zasiłek macierzyński kobiety prowadzącej działalność gospodarczą w sytuacji, gdy złożenie do sądu wniosku o przysposobienie nastąpiło w okresie opłacania składek na ubezpieczenie chorobowe, a następnie działalność gospodarcza została zawieszona z uwagi na konieczność całodobowej opieki nad dzieckiem, a po jej podjęciu i wznowieniu opłacania składek na ubezpieczenie chorobowe zostało wydane orzeczenie sądu o przysposobieniu i złożony wniosek o zasiłek macierzyński.

### Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2018 r., I PK 249/16

- Pracodawca może w aktach prawa zakładowego albo w umowie o pracę ustalić niższy ryczałt za nocleg niż wynikający z przepisów powszechnie obowiązujących. Jeżeli jednak nie ustali wysokości ryczałtu, albo wyraźnie i jednoznacznie wykluczy jego wypłatę, wówczas przed pracownikiem otwiera się droga dochodzenia ryczałtu za nocleg w wysokości wynikającej z rozporządzeń wykonawczych wydanych na podstawie art. 77<sup>s</sup> k.p.

- Przepis art. 77<sup>5</sup> § 5 k.p. posługuje się zwrotem „nie zawiera postanowień, o których mowa w § 3”. Chodzi o sytuację, w której zakładowe źródła prawa pracy albo umowa o pracę w ogóle nie regulują należności z tytułu podróży służbowej. Brak regulacji należy rozpatrywać rodzajowo, tzn. jeżeli pracodawca reguluje kwestię diet, a pomija inne koszty podróży służbowej (np. koszty noclegu), to oznacza, że w tym zakresie u pracodawcy nie ma wewnętrznych regulacji, o których mowa w art. 77<sup>5</sup> § 3 k.p., a zatem możliwe jest sięgnięcie do przepisów powszechnie obowiązujących.

### Wyrok SN z dnia 13 marca 2018 r., I PK 364/16

Art. 8 ust. 6 i 8 rozporządzenia (WE) nr 561/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego (Dz.U. z 2006 r., L. 102, s. 1) zakazuje kierowcy spędzania regularnych tygodniowych okresów odpoczynku w pojeździe, co powoduje, że w regulaminie zakładowym konieczne jest zapewnienie kierowcy ryczałtu za nocleg w wysokości pokrywającej rzeczywiste koszty noclegu. Wysokość ryczałtu za pozostałe noclegi, odbywane w kabinie pojazdu powinna wynikać z umowy o pracę lub zakładowego regulaminu wynagrodzeń.

### Wyrok SN z dnia 13 lutego 2018 r., II PK 345/16

Katalog dotyczących osoby pracownika kryteriów dyskryminacyjnych z art. 11<sup>3</sup> k.p. i art. 18<sup>3a</sup> § 1 k.p. jest otwarty. Jednakże kryteriami tymi mogą być tylko takie niezwiązane z wykonywaną pracą cechy osobiste pracownika, które mają konkretny i weryfikowalny charakter, a gorsze traktowanie z uwagi na te przesłanki jest społecznie nieakceptowalne. Zasadniczo więc kryteriów tych nie stanowią pojęcia niedookreślone, nieostre. Wspomniane przymioty osobiste oraz ich wpływ na dyskryminacyjne dla pracownika decyzje pracodawcy są przedmiotem uprawdopodobnienia, a następnie dowodzenia stron w procesie sądowym o odszkodowanie z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

### Wyrok SN z dnia 7 marca 2018 r., I PK 361/16

Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 50) stosunek pracy kierowników placówek

terenowych KRUS nie ulegał przekształceniu na stosunek pracy na podstawie powołania.

#### Wyrok SN z dnia 1 marca 2018 r., I PK 168/17

1. Zawieszenie stosowania regulaminu jeszcze przed jego wejściem w życie wywiera taki oto skutek, że z dniem ogłoszenia wchodzi on w życie i jednocześnie z tym dniem jego stosowanie ulega zawieszeniu.
2. Oparte na ustawie porozumienie pomiędzy pracodawcą a działającymi u niego organizacjami związkowymi o zawieszeniu stosowania regulaminu wynagradzania (art. 9<sup>1</sup> § 1 k.p.) nie musi sprowadzać się wyłącznie do jednostronnego uwolnienia się pracodawcy od stosowania wszystkich lub niektórych postanowień tego aktu prawnego, lecz może zawierać także inne postanowienia regulujące sytuację prawną pracowników w okresie zawieszenia regulaminu, rekompensując im w pewnym stopniu umniejszenie ich praw.
3. Podstawowym warunkiem wyinterpretowania z określonego przepisu prawa pracy możliwości zawarcia danego porozumienia zbiorowego (art. 9 § 1 k.p.), jest jego niesprzeczność z ustawowo określonym celem, który miałby się spełnić w wyniku jego zawarcia.

#### Wyrok SN z dnia 1 marca 2018 r., II PK 354/16

Czas pracy pracowników zatrudnionych w podmiotach leczniczych (portierów) regulują przepisy ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 160).

#### Wyrok SN z dnia 8 marca 2018 r., II PK 8/17

1. Za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa uznać należy przywrócenie do pracy pracownika, którego zawinione zachowania, ujawnione po rozwiązaniu stosunku pracy, obiektywnie stanowią uzasadnioną podstawę do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika.
2. Zasady współzycia społecznego nie pozwalają na włączenie do zespołu pracowników (przez przywrócenie do pracy) osoby, która, działając wbrew istotnym interesom zakładu pracy czy wręcz na jego szkodę, niszczyła lub istotnie uszczuplała wspólny dorobek osiąganý uczciwą pracą pozostałych pracowników.

### Wyrok SN z dnia 13 lutego 2018 r., II UK 698/16

Wydłużony zasiłek macierzyński dla osoby prowadzącej działalność gospodarczą nie powoduje ustania dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, jeżeli nie spełniają się przesłanki ustania tego ubezpieczenia z art. 14 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. O dobrowolnym ubezpieczeniu chorobowym osoby prowadzącej działalność gospodarczą nie decyduje to, czy ponownie zgłosiła się do ubezpieczenia chorobowego po zasiłku macierzyńskim, lecz to czy wcześniej zgłosiła się do tego ubezpieczenia i spełniła warunki do uzyskania zasiłku macierzyńskiego.

### Wyrok SN z dnia 1 marca 2018 r., III UK 33/17

Z mocy zawartego w § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 2236) odesłania do przepisu § 2 ust. 1 pkt 29 tego rozporządzenia, należy wyłączyć wartość zwróconych przez zleceniodawcę kosztów szkolenia z podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe aplikantów adwokackich zatrudnionych przez patronów na podstawie umów o świadczenie usług, do których zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

### Wyrok SN z dnia 15 marca 2018 r., I UK 49/17

W okresach udokumentowanej niezdolności do pracy wskutek choroby jednoosobowo zarządzający spółką z o.o. prezes zarządu ma obowiązek powstrzymania się od wykonywania czynności zarządu pod rygorem utraty prawa do zasiłku chorobowego (art. 17 ust. 1 ustawy zasiłkowej), przeto do podejmowania koniecznych („wymuszonych”) czynności prawnych lub faktycznych przez lub w imieniu spółki powinien w okresie korzystania ze świadczeń chorobowych umocować lub wyznaczyć inną upoważnioną osobę.

### Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 28 marca 2018 r., III SZP 1/18

1. Organ gminy jest uprawniony do wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia wydanego w trybie

- art. 26b ust. 4 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 408), a także jest stroną w postępowaniu toczącym się na skutek odwołania organizatora zgromadzenia od takiego zarządzenia;
2. Po upływie terminu zgromadzenia nie staje się zbędne rozpoznanie odwołania od zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia wydanego na podstawie art. 26b ust. 4 Prawa o zgromadzeniach.

Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 26 kwietnia 2018 r., III UZP 9/17  
Sprawa z odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalającej „zerową” podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne z uwagi na niepodleganie ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia (art. 66 ust. 1 pkt e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych; jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1938), jest sprawą, w której dopuszczalność skargi kasacyjnej zależy od wartości przedmiotu zaskarżenia (art. 398<sup>2</sup> § 1 zdanie pierwsze k.p.c.).

## Sprawy z zakresu prawa cywilnego i gospodarczego

### **Dwugłos w sprawie bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy nadal obecny w Sądzie Najwyższym.**

Przypomnijmy, że pod pojęciem bezpośredniego stosowania Konstytucji rozumiana jest sytuacja, w której sąd stwierdziwszy istnienie konfliktu między normami (zasadami, wartościami) konstytucyjnymi a normami niższego rzędu, zwłaszcza z ustawami, odmawia ich zastosowania.

Jednym z pierwszych przykładów bezpośredniego zastosowania Konstytucji był wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 1999 r., I PKN 438/99 (OSNAPiUS 2000, nr 12, poz. 475, OSP 2000, z. 11, poz. 174 z głosem L. Florka). Stwierdzono w nim, że postanowienia układu



zbiorowego pracy zmieniające na korzyść pracowników zasady szczególnej ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy są ważne (prawnie skuteczne), gdyż przepis art. 240 § 3 pkt 1 k.p. wykluczający taką regulację układową jest sprzeczny z art. 59 Konstytucji oraz postanowieniami ratyfikowanej Konwencji Nr 87 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, przyjętej w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r. (Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125). Tym samym Sąd Najwyższy odmówił zastosowania w sprawie regulacji ustawowej zawartej w art. 240 § 3 pkt 1 k.p.

Do pominięcia przepisu ustawowego jako sprzecznego z Konstytucją doszło również w sprawie zakończonej postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1998 r., III SW 1/98 (OSNAPiUS 1998, nr 17, poz. 528). Sąd Najwyższy aprobując uprawnienie do bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy i możliwość niestosowania przez nie ustaw z nią sprzecznych, uznał że Prezydium Sejmu nie ma kompetencji do odmowy przyjęcia wniosku o przeprowadzenie referendum (art. 110 ust. 2 Konstytucji w związku z art. 6 ust. 5 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum, Dz.U. Nr 99, poz. 487).

W najnowszym orzecznictwie do bezpośredniego zastosowania Konstytucji doszło w wyroku z 8 października 2015 r., III KRS 34/12 (OSP 2016, z. 11, poz. 103 z glosą M. Wiącka) oraz w ponad dwustu innych bliźniaczych sprawach. Uznano w nich, że sąd – jeżeli jest to niezbędne do rozpatrzenia sprawy (art. 45 ust. 1 Konstytucji) – może odmówić zastosowania przepisów ustawy niezgodnych z Konstytucją w przypadku, gdy przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu odpowiednie pytanie prawne co do zgodności tych przepisów z Konstytucją (art. 193 Konstytucji), lecz nie doszło do jego rozstrzygnięcia. Sąd Najwyższy uznał, że przepisy art. 75 § 3 w związku z art. 75 § 2 pkt 1 p.u.s.p. są oczywiście sprzeczne z art. 180 ust. 5 w związku z art. 180 ust. 1, art. 178 ust. 1, art. 179 i art. 186 ust. 1 oraz w związku z art. 173 i art. 10 ust. 1 Konstytucji.

Zdaniem Sądu Najwyższego, skoro ustawowa regulacja art. 75 § 2 pkt 1 i § 3 p.u.s.p. w zakresie, w jakim powierza Ministrowi Sprawiedliwości samodzielną kompetencję do podejmowania decyzji w procedurze przeniesienia sędziego na inne miejsce służbowe bez jego zgody, z pominięciem udziału innych organów władzy państwowej (Prezydenta

RP), a przede wszystkim z pominięciem organu władzy sądowniczej, to jest Krajowej Rady Sądownictwa, nie odpowiada wzorcom ustrojowym określonym w art. 179 i art. 186 ust. 1 Konstytucji, to tym samym decyzja Ministra Sprawiedliwości podjęta na podstawie tych przepisów p.u.s.p. podlega uchyleniu.

Wszystkie te judykaty zapadły w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i spraw publicznych Sądu Najwyższego (poprzednio Izbie Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych).

Natomiast Izba Cywilna Sądu Najwyższego konsekwentnie odmawiała<sup>4</sup> i nadal odmawia sądom kompetencji do odmowy stosowania przepisu, który zdaniem sądu jest niezgodny z Konstytucją, gdyż stoi na stanowisku, że domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą, o którym mowa w art. 178 ust. 1 Konstytucji, obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca. Jeżeli sąd jest przekonany o niezgodności przepisu z Konstytucją lub ma w tym względzie wątpliwości, powinien – na podstawie art. 193 Konstytucji – zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z odpowiednim pytaniem prawnym.

Co prawda w wyroku z dnia 17 marca 2016 r., V CSK 377/15 (OSNC 2016, nr 12, poz. 148) Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w tej Izbie wskazał, że do orzekania o niezgodności ustaw i ich poszczególnych przepisów z Konstytucją jest powołany wyłącznie Trybunał Konstytucyjny (art. 188 pkt 1, art. 193 Konstytucji). Jednakże, jeżeli – traktując to jako wyjątek od reguły, wynikający ze szczególnych okoliczności – niezgodność przepisu z Konstytucją jest w związku z rozpoznawaną sprawą oczywista i ocena taka ma dodatkowe poparcie w wyroku TK, który stwierdził uprzednio niezgodność z Konstytucją przepisu o takim samym brzmieniu, jak zawarty w obowiązującej ustawie, to sąd może nie

---

<sup>4</sup> Por. wyroki: z 18 września 2002 r., III CKN 326/01, LEX nr 56898; z 30 października 2002 r., V CKN 1456/00, LEX nr 57237; z 7 listopada 2002 r., V CKN 1493/00, LEX nr 57238; z 24 października 2003 r., III CK 36/02, LEX nr 151604; z 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 2005, z. 4, poz. 71; z 24 czerwca 2004 r., III CK 536/02, LEX nr 172784; z 3 grudnia 2008 r., V CSK 310/08, LEX nr 484695; z 27 stycznia 2010 r., II CSK 370/09, LEX nr 738475 i z 24 listopada 2015 r., II CSK 517/14, LEX nr 1940564.

zastosować tego przepisu w rozpoznawanej sprawie ze względu na jego niezgodność z Konstytucją (art. 178 ust. 1 Konstytucji).

W ostatnim judykacie z przedmiotowego zakresu kolejny skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego powtórzył jednak dobitnie, że Sąd Najwyższy nie ma kompetencji do orzekania o zgodności przepisu ustawy z Konstytucją (art. 188 i 193 Konstytucji). Zgodnie z art. 8 Konstytucji jej przepisy stosuje się bezpośrednio, co oznacza, że gdy dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy konieczna jest ocena konkretnego przepisu ustawy z Konstytucją, sąd zobowiązany jest dokonać prokonstytucyjnej wykładni tego przepisu albo jeżeli uzna to za celowe wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem na podstawie art. 193 Konstytucji (wyrok z dnia 10 listopada 2017 r., V CSK 41/14).

### Uchwała SN z dnia 23 lutego 2018 r., III CZP 104/17

Zbycie przez przyjmującego zlecenie, wbrew umowie, osobie trzeciej rzeczy nabytej w imieniu własnym dla dającego zlecenie nie powoduje przejścia na tę osobę obowiązku przeniesienia rzeczy na dającego zlecenie (art. 740 zdanie drugie k.c.). Jeżeli zbycie takie nastąpiło w toku sprawy z powództwa dającego zlecenie o zobowiązanie przyjmującego zlecenie do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu rzeczy na dającego zlecenie, art. 192 pkt 3 k.p.c. nie ma zastosowania.

### Uchwała SN z dnia 23 lutego 2018 r., III CZP 103/17

1. W sprawie o podział majątku wspólnego po ustaniu wspólności majątkowej między małżonkami skład majątku wspólnego ustala się według chwili ustania wspólności majątkowej, a jego wartość według stanu tego majątku oraz cen w chwili dokonywania podziału.
2. Umowa małżonków o częściowym podziale majątku wspólnego, zawarta przed ustanowieniem przez sąd rozdzielności majątkowej z dniem poprzedzającym zawarcie tej umowy (art. 52 § 2 k.r.o.), jest ważna.

### Uchwała SN z dnia 23 lutego 2018 r., III CZP 88/17

Przepis art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. h ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 300) dotyczy wyłącznie ugody sądowej oraz ugody zawartej przed mediatorem.

### Uchwała SN z dnia 15 marca 2018 r., III CZP 110/17

Termin zawity do uchylenia się od skutków prawnych niezłożenia w terminie oświadczenia o odrzuceniu spadku jest zachowany, gdy przed jego upływem sąd odbierze to oświadczenie i oświadczenie o odrzuceniu spadku (art. 1019 § 2 k.c.). W wypadkach wyjątkowych, w szczególności, gdy za nieodebranie oświadczenia w terminie spadkobierca nie ponosi winy, sąd może nie uwzględnić upływu tego terminu przez wzgląd na zasady współżycia społecznego (art. 5 k.c.).

### Uchwała SN z dnia 15 marca 2018 r., III CZP 105/17

Twórca danego rodzaju utworu audiowizualnego może dochodzić od właściwej organizacji zbiorowego zarządzania zapłaty wynagrodzenia przewidzianego w art. 70 ust. 2<sup>1</sup> pkt 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 880) także wtedy, gdy przyjęte uchwałą tej organizacji zasady repartycji nie przewidują wynagrodzenia za ten rodzaj utworów audiowizualnych.

### Uchwała SN z dnia 15 marca 2018 r., III CZP 107/17

Zmiana stanu prawnego jest zdarzeniem, o którym mowa w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., gdy spowodowała, że zobowiązanie stwierdzone tytułem wykonawczym w części lub całości wygasło albo nie może być egzekwowane.

### Uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 27 marca 2018 r., III CZP 69/17 oraz III CZP 36/17 i III CZP 60/17

Sąd może przyznać zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego, który na skutek czynu niedozwolonego doznał ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu.

### Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 28 marca 2018 r., III CZP 46/17

W razie stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej utrzymującej w mocy decyzję odmawiającą ustanowienia na rzecz byłego właściciela nieruchomości prawa użytkownia wieczystego na tej nieruchomości na podstawie przepisów dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz.U. Nr 50, poz. 279 ze zm.), źródłem poniesionej przez niego (następców

prawnych) szkody nie jest decyzja wydana z naruszeniem prawa, zezwalająca na sprzedaż lokali w budynku położonym na tej nieruchomości.

#### Uchwała SN z dnia 6 kwietnia 2018 r., III CZP 114/17

Przelew przez konsumenta na przedsiębiorcę wierzytelności mającej źródło w niedozwolonym postanowieniu umownym nie wymaga do swej skuteczności uprzedniego stwierdzenia przez sąd niedozwolonego charakteru postanowienia umownego; taki charakter postanowienia umownego może być stwierdzony w toku postępowania w sprawie o zapłatę wytoczonej dłużnikowi przez przedsiębiorcę, który nabył wierzytelność.

#### Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 17 kwietnia 2018 r., III CZP 100/17

Wytoczenie powództwa o wydanie nieruchomości przez osobę niebędącą jej właścicielem przeciwko posiadaczowi samoistnemu nie przerywa biegu zasiedzenia przez niego własności tej nieruchomości (art. 123 § 1 pkt 1 w zw. z art. 175 k.c.).

#### Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 22 maja 2018 r., III CZP 102/17

1. Złożenie przez rodziców w imieniu małoletniego dziecka oświadczenia o odrzuceniu spadku jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka.
2. Termin przewidziany w art. 1015 § 1 k.c. nie może się skończyć przed prawomocnym zakończeniem postępowania o zezwolenie na złożenie przez małoletniego spadkobiercę oświadczenia o odrzuceniu spadku. Po prawomocnym zakończeniu tego postępowania oświadczenie małoletniego powinno być złożone niezwłocznie, chyba że termin ten jeszcze nie upłynął.

#### Uchwały siedmiu sędziów SN z dnia 25 maja 2018 r., III CZP 108/17 oraz III CZP 116/17

Przepis art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. ma zastosowanie także wtedy, gdy wobec sprawcy czynu niedozwolonego, ponoszącego odpowiedzialność na podstawie art. 436 § 1 k.c., zachodzą okoliczności wskazane w art. 31 § 1 k.k., które stanowiły podstawę umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

## Sprawy z zakresu prawa karnego

**Odpowiedzialnym na podstawie art. 300 § 2 k.k. może być nie tylko dłużnik osobisty, ale także osoba odpowiadająca wobec wierzyciela rzeczowo (dłużnik rzeczowy).**

Z treści art. 527 k.c. oraz z natury skargi pauliańskiej wynika, że w przypadku uznania przez sąd danej czynności za bezskuteczną względem wierzyciela, wierzyciel ten uzyskuje prawo do egzekucji z przedmiotów majątkowych osoby trzeciej, które na skutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika. W rezultacie więc, osoba trzecia, która stała się właścicielem mienia w wyniku dokonania tej czynności przez dłużnika, przy uwzględnieniu, że miała, lub powinna mieć wiedzę co do pokrzywdzenia wierzyciela, staje się również dłużnikiem wierzyciela w rozumieniu art. 300 § 2 k.k.

Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2018 r., II KK 411/17.

W sprawie, Krzysztof W. został oskarżony o popełnienie czynu z art. 300 § 2 k.k. polegającego na tym, że w okresie od 20 marca 2009 r. do 26 października 2009 r., jako prezes zarządu C. Sp. z o.o. w P., w celu udaremnienia wykonania postanowienia Sądu Rejonowego W. o nadaniu klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu sporządzonemu przed notariuszem Henrykiem Ź. w dniu 28 lipca 2004 r. oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w W. zbył pomimo wpisania w księdze wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu, zagrożone zajęciem mienie ruchome w postaci udziałów w nieruchomości położonej w P. czym doprowadził do udaremnienia zaspokojenia wierzyciela Mariana D.

Zdaniem Sądu Najwyższego, w przedmiotowej sprawie kluczowe było udzielenie odpowiedzi na dwa pytania:

1. Po pierwsze, czy istniał stosunek zobowiązaniowy między C. Sp. z o.o. w P. reprezentowaną przez prezesa jej zarządu oskarżonego Krzysztofa W., a wierzycielem Marianem D., który prowadziłby do uznania, że podmiot trzeci względem głównego stosunku zobowiązaniowego może zostać zaliczony w poczet „dłużników”, o których mowa w art. 300 § 2 k.k.?
2. Po drugie, czy podmiotem przestępstw określonych w art. 300 § 2 k.k. może być tylko osoba ponosząca względem wierzyciela

odpowiedzialność osobistą, czy również osoby, które ponoszą odpowiedzialność rzeczową?

Odpowiadając na pierwsze z nich, Sąd Najwyższy stwierdził, że taki stosunek zobowiązaniowy w rzeczywistości istniał. Istotne jest bowiem, że Marian B. w dniu 5 listopada 2008 r. pozwał C. Sp. z o.o. w P. o uznanie umowy sprzedaży nieruchomości położonej w P. (opisanej w akcie oskarżenia) a Sąd Okręgowy w W. udzielił zabezpieczenia dochodzonego pozwem roszczenia poprzez wpisanie w księdze wieczystej ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu. Dłużnikiem w rzeczywistości stała się zatem spółka CSI. Co najmniej od tego momentu Krzysztof W. zyskał wiedzę, że nieruchomość jest sporna i może podlegać egzekucji. Wszystkie akty notarialne, na podstawie których przeniesiono własność lokali na nieruchomości zostały sporządzone po tej dacie, czyli po dokonaniu wpisu do księgi wieczystej, co nastąpiło w dniu 7 maja 2009 r. Na istnienie takiego stosunku zobowiązaniowego wskazał również Sąd Okręgowy w W. w wyroku z dnia 12 sierpnia 2015 r., podnosząc w uzasadnieniu, że dłużnikiem powoda – tj. Mariana D. – na skutek uwzględnienia powództwa w sprawie o sygn. akt XVI GC 17/08, stała się C. Sp. z o.o. w P.

Sąd Najwyższy podkreślił, że według art. 531 § 1 k.c. uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli następuje w drodze powództwa lub zarzutu przeciwko osobie trzeciej, która wskutek tej czynności uzyskała korzyść majątkową. Zgodnie natomiast z art. 531 § 2 k.c., w wypadku gdy osoba trzecia rozporządziła uzyskaną korzyścią, wierzyciel może wystąpić bezpośrednio przeciwko osobie, na rzecz której rozporządzenie nastąpiło, jeżeli osoba ta wiedziała o okolicznościach uzasadniających uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną albo jeżeli rozporządzenie było nieodpłatne. Ubezskutecznieniu może podlegać również czynność prawna, w wyniku której korzyść majątkową należąca poprzednio do dłużnika nabyła kolejna osoba; innymi słowy, osobą, na rzecz której rozporządzenie nastąpiło w rozumieniu art. 531 § 2 k.c. jest bezpośredni następca pod tytułem szczególnym osoby trzeciej lub jej dalszy następca (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2017 r., III CSK 143/16, LEX nr 2312011).

W doktrynie i orzecznictwie występuje w zasadzie jednolity pogląd, że pojęcie „dłużnik”, a zatem istnienie stosunku zobowiązaniowego (o dowolnym charakterze) należy rozstrzygać zgodnie przepisami oraz

ich interpretacją wynikającą z prawa cywilnego. Dłużnikiem jest strona zobowiązana w stosunku prawnym zobowiązaniowym do spełnienia określonego świadczenia wobec wierzyciela.

Zgodnie z art. 527 § 1 k.c. ustanawiającym instytucję skargi pauliańskiej,

Gdy skutek czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową, każdy z wierzycieli może żądać uznania tej czynności za bezskuteczną w stosunku do niego, jeżeli dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tym wiedziała lub przy zachowaniu należytej staranności mogła się dowiedzieć.

Przepis ten reguluje właśnie stosunek między wierzycielem a osobą trzecią, która np. – jak w tym przypadku – dokonała kupna nieruchomości. Stosunek ten polega więc na tym, że wierzyciel dłużnika głównego może żądać uznania czynności sprzedaży nieruchomości za bezskuteczną. Warunkiem, który wykazać musi wierzyciel, jest to, że osoba trzecia nabywająca taką nieruchomość, posiadała wiedzę na ten temat, iż sprzedając nieruchomość dłużnik główny działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli. Ewentualnie możliwe jest wykazanie braku należytej staranności przy powzięciu takiej informacji.

Według Sądu Najwyższego, z natury skargi pauliańskiej należy zatem wyprowadzić wniosek, że w wyniku uznania przez sąd danej czynności za bezskuteczną względem wierzyciela, wierzyciel uzyskuje prawo do egzekucji z przedmiotów majątkowych osoby trzeciej, które na skutek czynności uznanej za bezskuteczną wyszły z majątku dłużnika. Zgodnie z utrwalonymi stanowiskami orzecznictwa i doktryny, w wyroku pauliańskim nie ma potrzeby wyrażania obowiązku osoby trzeciej znoszenia egzekucji wierzytelności powoda wobec dłużnika – obowiązek ten powstaje bowiem z mocy samego prawa z chwilą uprawomocnienia się wyroku pauliańskiego. Wierzyciel może prowadzić egzekucję przeciwko dłużnikowi na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko dłużnikowi, bez konieczności uzyskania tytułu wykonawczego przeciwko osobie trzeciej.

Z analizy stosownych przepisów prawa cywilnego przede wszystkim wynika jednak, że osoba, przeciwko której skierowana jest skarga pauliańska, jest dłużnikiem. W niniejszej sprawie to z majątku dłużnika,



czyli C. Spółki z o.o. w P., wyszła przedmiotowa nieruchomości. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który uznał czynność sprzedaży nieruchomości za bezskuteczną, nie pozostawia wątpliwości, że w przypadku oskarżonego w niniejszej sprawie Krzysztofa W., wszystkie przesłanki skuteczności skargi pauliańskiej zostały spełnione. Sąd ten podkreślił nawet, że oskarżony wiedział o pokrzywdzeniu wierzyciela.

Sąd Najwyższy wskazał, że przepisy Kodeksu karnego chroniące dobro wierzyciela są swoistym karnoprawnym odpowiednikiem cywilnoprawnej instytucji, chroniącej wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika, czyli skargi pauliańskiej<sup>5</sup>. Przypomniał, że odpowiedzialności za czyn z art. 300 § 2 k.k. podlega ten, kto w celu udaremnienia wykonania orzeczenia sądu lub innego organu państwowego, udaremnia lub uszczupla zaspokojenie swojego wierzyciela przez to, że usuwa, ukrywa, zbywa, darowuje, niszczy, rzeczywiście lub pozornie obciąża albo uszkadza składniki swojego majątku zajęte lub zagrożone zajęciem, bądź usuwa znaki zajęcia.

Sąd Najwyższy podkreślił, że w orzecznictwie oraz w doktrynie przeważa szerokie traktowanie sformułowania „dłużnik” z art. 300 § 2 k.k. Jakkolwiek ustawodawca w tym przepisie przez użycie słów „swojego wierzyciela” i „składniki swego majątku”, ograniczył podmiotowo odpowiedzialność tylko do dłużnika, to o rozszerzeniu zakresu podmiotowego tego przepisu stanowi art. 308 k.k., w którym ustawodawca objął odpowiedzialnością te osoby, które nie będąc dłużnikami zajmują się prowadzeniem spraw majątkowych dłużników.

Odpowiadając zaś na drugie z przedstawionych na wstępie pytań, Sąd Najwyższy podniósł, że rzeczywiście brakuje powszechnej zgody co do tego, czy podmiotem przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k. może być tylko osoba ponosząca względem wierzyciela odpowiedzialność osobistą<sup>6</sup>. Może przy tym chodzić zarówno o odpowiedzialność osobistą, ograniczoną do pewnych tylko składników majątku, jak i odpowiedzialność

<sup>5</sup> Por. R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko wierzycielom w polskim prawie karnym*, Sopot 2007, s. 355

<sup>6</sup> Tak np. K. Buczkowski, *Przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2000, s. 65; J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, tom III: *Komentarz do art. 278–363*, pod red. A. Zolla, Warszawa 2016, s. 714–715, tezy 21–22.

osobistą, ograniczoną do oznaczonej kwotowo wysokości (np. odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego za długi zwykcy związane z ich prowadzeniem – art. 554 k.c.). Zgodnie z tą koncepcją, poza kręgiem podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstw określonych w art. 300 § 1–3 k.k. stoją osoby, które ponoszą względem jakiegoś podmiotu jedynie odpowiedzialność rzeczową, związaną z oznaczonym przedmiotem majątkowym (tzw. dłużnicy rzeczowi). Przypomnieć wypada, że za tym stanowiskiem opowiedział się w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w Pruszkowie, a następnie w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy w Warszawie.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę nie podzielił jednak stanowiska, że poza kręgiem podmiotów zdolnych do popełnienia przestępstwa określonego w art. 300 § 2 k.k. stoją osoby, które ponoszą względem wierzyciela tylko odpowiedzialność rzeczową. W pierwszej kolejności sąd zauważył, iż Sąd Rejonowy, który uniewinnił w niniejszej sprawie oskarżonego, mógł oczywiście opowiedzieć się za jednym z poglądów wyrażanych na gruncie doktryny. Jednak w sytuacji, gdy uznał za przekonujące stanowisko bynajmniej nie dominujące, lecz także poddawane krytyce, powinien przedstawić w sposób wyczerpujący argumenty za tym przemawiające, z szerszym odwołaniem się zarówno do literatury, jak i judykatury, a zatem podać rzeczowo powody, dla których wybrał dany pogląd. Tymczasem Sąd ten instancji ograniczył się tylko do powtórzenia tezy wyrażonej w Komentarzu do Kodeksu karnego bez jakiegokolwiek dalszej argumentacji.

Sąd Najwyższy nie zaakceptował stwierdzenia Sądu Rejonowego, że skoro w doktrynie istnieją „wątpliwości w zakresie wykładni”, to należało rozstrzygnąć je na korzyść oskarżonego i opowiedzieć się za stanowiskiem, które umożliwi uniewinnienie oskarżonego. Sąd Najwyższy podkreślił, że nawet, jeśli zgodzić się, iż zasadę *in dubio pro reo* wolno stosować również do zagadnień natury prawnej (w doktrynie wyrażane są także przeciwne stanowiska), to jednak tylko wtedy, jeżeli po wykorzystaniu możliwych sposobów wykładni określona wątpliwość prawna nie zostanie usunięta. W wyroku z dnia 6 grudnia 2006 r., w sprawie III KK 181/06 (OSNKW 2007, z. 2, poz. 16), Sąd Najwyższy stwierdził, iż zasadę *in dubio pro reo* w odniesieniu do zagadnienia prawnego należy ujmować w relacji do zagadnienia sprecyzowanego abstrakcyjnie.

Wykładnia każdego przepisu powinna być bowiem jednolita i mieć walor ogólnie obowiązujący, a nie zmienna i dostosowana każdorazowo do indywidualnego interesu danej strony. Wykładni danego przepisu nie można uzależniać od tego, czy jej rezultat działa na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego. W rezultacie więc, jeśli *in abstracto* wykładnia przepisu może w pewnych sytuacjach wyjść na korzyść oskarżonego, w innych natomiast na jego niekorzyść, to nie sposób w tej materii sięgać do argumentacji opartej na zasadzie *in dubio pro reo*. To stanowisko Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podzielił.

Sąd Najwyższy w omawianym judykacie opowiedział się wyraźnie za poglądem, zgodnie z którym art. 300 § 2 k.k. dotyczy także osób, które ponoszą wobec wierzyciela odpowiedzialność rzeczową. Uznał za trafne stanowisko, że odpowiedzialnym na podstawie rozważanego przepisu może być nie tylko dłużnik osobisty, lecz także osoba odpowiadająca rzeczowo (a więc dłużnik rzeczowy). Odpowiedzialność rzeczowa może istnieć równocześnie z odpowiedzialnością osobistą tej samej osoby, lecz może się od niej całkowicie odłączyć. Odpowiedzialny rzeczowo może być dotychczasowy dłużnik wierzyciela, lecz może nim być także inna osoba. Żadne względy nie przemawiają za ograniczeniem zakresu podmiotów sprawczych z art. 300–302 k.k. tylko do dłużników osobistych. W przeciwnym bowiem wypadku bezkarna pozostałaby cała rzesza dłużników rzeczowych.

Taka interpretacja przepisu art. 300 k.k. jest zgodna z wykładnią systemową i celowościową, skoro jego ochrona nakierowana jest na prawidłowe funkcjonowanie obrotu gospodarczego. W szczególności przepis ten ochroną obejmuje wierzycieli, gdyż jego celem jest zapewnienie, by nie doszło do udaremnienia wykonania orzeczenia sądu w celu uniemożliwienia egzekucji z mienia. Gdyby przyjąć odmienną wykładnię, prowadziłyby to w konsekwencji do sytuacji, w której wystarczyłoby, by dłużnik zbył mienie w ewidentny sposób krzywdzący wierzyciela – wówczas nawet wtedy, gdy pokrzywdzenie wierzyciela było na tyle oczywiste, że sąd zabezpieczył to mienie skargą pauliańską – dane mienie znajdując się w rękach osoby trzeciej byłoby już „bezpieczne” z punktu widzenia prawa karnego. Osoba trzecia nie naruszałaby wówczas normy prawnokarnej. A przecież nie można wykluczyć sytuacji, gdy podmioty takie znajdują się w porozumieniu albo w powiązaniu kapitałowym. Działając

w taki sposób mogłyby wówczas wspólnie korzystać z faktu pokrzywdzenia wierzyciela. Również te argumenty przemawiają za przyjęciem szerokiej wykładni omawianego przepisu, która rozszerza pojęcie „dłużnik” także na osobę trzecią nabywającą nieruchomości z pokrzywdzeniem wierzyciela i która sprzedała ją, wiedząc o bezprawności jej sprzedaży przez pierwotnego dłużnika – nawet, jeśli „po drodze” był jeszcze inny podmiot. W rezultacie więc, wszystkie podmioty „uwikłane” w tę sytuację prawną i obracające nieruchomością mimo faktu zabezpieczenia jej przez sąd (przy spełnieniu wszystkich w/w przesłanek), naruszają prawo karne.

#### Postanowienie SN z dnia 6 listopada 2017 r., SDI 74/17

Zakaz podejmowania innych zajęć, o których mowa w art. 19 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2017 r., poz. 2291) odnosi się również do uczestnictwa notariusza w spółkach kapitałowych prawa handlowego, co oznacza, że notariusz nie może posiadać żadnych akcji ani też udziałów w takich spółkach.

#### Postanowienie SN z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 219/17

Notariusz nie jest osobą kompetentną do diagnozowania stanu zdrowia strony z punktu widzenia jej zdolności do świadomego i swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli. Jeśli zatem przepis art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2016 r., poz. 1796 ze zm.) zabrania mu dokonywania czynności notarialnej, gdy powźmie wątpliwość, czy strona ma zdolność do czynności prawnej, to wcale nie oznacza, że ową wątpliwość ma warunkować wyłącznie jego subiektywne przekonanie. Gdyby tak ów przepis interpretować, to nie mógłby on pełnić, w sposób założony przez ustawodawcę, funkcji chronienia przed sporządzaniem aktów notarialnych zawierających oświadczenia stron, obciążonych wadą prawną pozwalającą podważać ich skuteczność. Stąd też, źródła „wątpliwości”, których powzięcie, w myśl art. 86 prawa o notariacie aktualizuje zakaz dokonania czynności notarialnej, należy postrzegać w szerszym spektrum powinności notariusza. Nie może on kierować się w tym względzie tylko własnymi spostrzeżeniami opartymi na kontakcie ze stroną, ale powinien brać pod uwagę także inne ujawniające się okoliczności, mogące wpływać na ocenę stanu poczytalności

strony, w tym informacje od osób sprawujących w jakiegokolwiek formie pieczę nad osobą, która ma złożyć oświadczenie woli. Bez zweryfikowania informacji, z których wynikałyby przeciwwskazania do sporządzenia aktu notarialnego, ze względu na to, że oświadczenie strony byłoby obarczone wadą prawną, zwłaszcza tą, o której mowa w art. 82 k.c., notariusz dokonujący czynności narusza zakaz wyrażony w art. 86 wymienionej ustawy, a tym samym przekracza swoje uprawnienia w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.

#### Wyrok SN z dnia 6 grudnia 2017 r., V KK 240/17

Wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu, o jakich mowa w art. 286 § 1 k.k., zachodzi także wtedy, gdy sprawca świadomie zataił przed kontrahentem obiektywnie istniejącą sytuację, która ma wpływ na możliwość realizacji warunków transakcji wynikających z umowy.

#### Wyrok SN z dnia 11 stycznia 2018 r., III KK 226/17

W wypadku wniesienia apelacji przez więcej niż jednego przedstawiciela procesowego strony, wniosek o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, pochodzącego od strony lub któregośkolwiek z jej przedstawicieli procesowych, zobowiązuje ten sąd do sporządzenia uzasadnienia odnoszącego się do wszystkich apelacji, chyba że we wniosku ograniczono zakres sporządzenia uzasadnienia (art. 422 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 423 § 1a k.p.k. w zw. z art. 457 § 2 k.p.k.)

#### Wyrok SN z dnia 16 stycznia 2018 r., IV KK 234/17

O tożsamości roszczenia zasądzonego w postępowaniu cywilnym i w postępowaniu karnym przesądza fakt, że wynikają one z tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) i dotyczą tej samej szkody, będącej następstwem popełnionego przez oskarżonego przestępstwa i równocześnie niewykonania przez spółkę z o.o. (której jest ona wyłącznym udziałowcem i prezesem zarządu lub wiceprezesem) wiążącej ją z porzywdzonym umowy.

#### Postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17

Zarówno przed zmianą art. 209 § 1 k.k., dokonaną ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy

osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. 2017 r., poz. 952), jak i po nowelizacji, ustawa stanowi jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, z tym że od dnia 31 maja 2017 r. obowiązek ten musi być skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem lub w innej umowie.



## 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 hab. Piotr Chlebowicz
- » dr Ziemowit Cieślik 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 hab. 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 hab. prof. UŁ 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](mailto: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 2018

ISSN 2392-1943



ISSN 2392-1943



KRAJOWA IZBA  
RADCÓW PRAWNYCH