

11

ZESZYT PRAWNICZY UAM



WYDAWNICTWO NAUKOWE UAM

UNIwersytet IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU

ZESZYT PRAWNICZY UAM

11



POZNAŃ 2021

(Zeszyt Prawniczy UAM – wcześniej Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału
Prawa i Administracji UAM, ISSN 2299-2774)

Redaktor naczelna

dr Maria Jędrzejczak

Zastępcy redaktor naczelnej

dr Paweł Grzybowski

dr Marta Karpińska

Sekretarz redakcji

mgr Beniamin Rozczyński

Redakcja językowa

mgr Natalia Panuś-Domiter (język angielski)

Publikacja sfinansowana przez Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

© Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
Wydawnictwo Naukowe UAM, 2021



Wersja elektroniczna publikacji jest dostępna na licencji
Creative Commons – Uznanie autorstwa 4.0 Międzynarodowe

ISSN 2720-2526

Redaktor: Izabela Baran

Redaktor techniczny: Dorota Borowiak

Łamanie tekstu: Izabela Baran

WYDAWNICTWO NAUKOWE UNIWERSYTETU IM. ADAMA MICKIEWICZA W POZNANIU
UL. FREDRY 10, 61-701 POZNAŃ

www.press.amu.edu.pl

Sekretariat: tel. 61 829 46 46, faks 61 829 46 47, e-mail: wyd nauk@amu.edu.pl

Dział sprzedaży: tel. 61 829 46 40, e-mail: press@amu.edu.pl

Wydanie I. Ark. wyd. 16,00. Ark. druk. 21,0.

DRUK I OPRAWA: VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI, SZCZECIN, UL. KS. WITOLDA 7-9

Spis treści

Wstęp	7
-------------	---

ARTYKUŁY

KATARZYNA BAKALARZ, SYLWIA KLEEMANN, AGATA ROZYNEK Wyłączenie odpowiedzialności osób wykonujących zawody medyczne za zachowania związane z przeciwdziałaniem pandemii spowodowanej rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2	11
DARIA BONIEC-BŁASZCZYK Ochrona danych osobowych w sprawach karnych a zakres uprawnień przysługujących jednostce w świetle dyrektywy 2016/680 oraz ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości	27
KAROLINA BYKOWICZ Dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu naruszenia zobowiązania (nie)pieniężnego ...	45
WOJCIECH CHRZĄŚCIK Wybrane aspekty ochrony ludności cywilnej podczas konfliktów zbrojnych w świetle Konwencji genewskich i Protokołów dodatkowych ..	59
KINGA DREWNIOWSKA Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej w czasie pandemii COVID-19	75
KRZYSZTOF DWIECKI Problematyka dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w polskim postępowaniu cywilnym	89
WOJCIECH KOMAR Umowa przywłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie z uwzględnieniem nowej regulacji art. 387 ¹ Kodeksu cywilnego	103
MARCEL KRZANOWSKI Przewidywany termin rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych przy zabytku a termin ważności pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków	121

MICHAŁ MALINOWSKI	
Konstytucyjność ograniczenia wolności zgromadzeń w Polsce w związku z wybuchem pandemii COVID-19	137
MARLENA MATUSIAK	
Kształtowanie się zasad odpowiedzialności sprawcy czynu zabronionego w kontekście art. 30 Kodeksu karnego	153
SEBASTIAN MICHALAK	
Wybrane problemy związane ze szczególnym statusem Skarbu Państwa w spółkach handlowych	167
DOMINIK MIZERSKI	
Zakaz łączenia funkcji z członkostwem w zarządzie spółki kapitałowej – zagadnienia wybrane	185
BARTOSZ NAMIECIŃSKI	
Opłata od środków spożywczych i jej rola w trosce o zdrowie społeczeństwa	201
ANNA NARODZONEK	
Umowa dzierżawy nieruchomości gruntowej zawierana w związku z budową farmy fotowoltaicznej	217
SZYMON NĘDZYŃSKI	
Prosta spółka akcyjna jako remedium na problemy polskich start-upów	233
PIOTR OSTROWSKI	
Wpływ spójników eksplikatywnych na zrozumiałość uzasadnień orzeczeń sądowych. Językowa analiza wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego w świetle zaleceń redakcji orzeczeń francuskiej Rady Stanu	249
DAGMARA SIEKIERSKA	
Nadużycie prawa procesowego a odmowa nadania klauzuli wykonalności	265
ALEKSANDRA WISŁAWSKA	
Zakres zdatności arbitrażowej w prawie polskim	279
FILIP WYSZYŃSKI	
Instytucja nocnego burmistrza. Analiza prawna na tle uchwały Rady Miasta Krakowa	293

GLOSY**PAULINA PIETKUN**

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi
z dnia 21 maja 2019 r. (sygn. III SA/Łd 219/19) 307

MARIUSZ SZATKOWSKI

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w War-
szawie z dnia 27 marca 2019 r. (sygn. III SA/Wa 1079/18) 319

Wstęp

Mamy zaszczyt zaprezentować jedenasty numer „Zeszytu Prawniczego UAM”. Czasopismo stanowi kontynuację „Zeszytu Studenckiego Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM”.

Publikacja zawiera teksty autorstwa młodych naukowców z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz innych czołowych polskich uniwersytetów dotyczące bieżących problemów prawnych.

Podobnie jak do tego Zeszytu, tak i do następnych pragniemy zaprosić wszystkich zainteresowanych współpracą autorów, a także inne osoby chętne do zgłoszenia opinii, uwag i przemyśleń.

W imieniu autorów i własnym pragniemy wyrazić podziękowania wszystkim osobom, dzięki którym ten Zeszyt się ukazał, a w szczególności recenzentom. Słowa podziękowania kierujemy również do Pana Profesora Tomasza Nieboraka, Dziekana Wydziału Prawa i Administracji UAM, za udzielone dofinansowanie.

Z życzeniami miłej lektury

Maria Jędrzejczak

ARTYKUŁY

**KATARZYNA BAKALARZ*,
SYLWIA KLEEMANN**, AGATA ROZYNEK*****

Studentki IV roku prawa,
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

*<https://orcid.org/0000-0002-3873-9383>

** <https://orcid.org/0000-0002-4717-6033>

***<https://orcid.org/0000-0002-2861-1570>

Wyłączenie odpowiedzialności osób wykonujących zawody medyczne za zachowania związane z przeciwdziałaniem pandemii spowodowanej rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2

Wprowadzenie

Współcześnie od ponad roku świat zmaga się z nową, pandemiczną rzeczywistością, wywołującą doniosłe skutki w wielu dziedzinach życia społecznego, w tym również w zakresie prawa. Nieznana dotąd mutacja wirusa wymaga nieustannej gotowości do udzielania

świadczeń zdrowotnych. W zestawieniu z niedostateczną dotychczas wiedzą odnośnie do skutecznych metod zwalczania, a także samego przebiegu choroby i leczenia ewentualnych powikłań, powoduje to potencjalną możliwość podejmowania czynności niosących za sobą skutki niepożądane społecznie. Pojawia się w związku z tym wiele problemów praktycznych oraz zagadnień prawnych, które warto wziąć pod rozwagę. Ochrona dóbr społecznych przed ich naruszeniami lub zagrożeniami jawi się jako najważniejsze zadanie prawa karnego¹. Ponadto z pewnością do najbardziej fundamentalnych wartości, uznawanych przez społeczeństwo za wymagające szczególnej ochrony za pomocą instrumentów prawa karnego, należą życie i zdrowie. Wobec tego istotne znaczenie ma rozważenie kwestii ponoszenia odpowiedzialności przez lekarzy i pozostałych pracowników medycznych za czynności podejmowane w związku z przeciwdziałaniem szerzącej się epidemii.

1. Odmowa udzielania świadczeń zdrowotnych przez lekarza w sytuacji braku zapewnienia środków ochrony indywidualnej

Prawna ochrona zdrowia została ustanowiona w art. 68 ust. 1 ustawy zasadniczej², zgodnie z którym każdy ma prawo do jego ochrony. Ujęcie konstytucyjnoprawne wyraźnie akcentuje, że protekcją objęte są zarówno osoby występujące w roli pacjentów, jak i przedstawiciele personelu medycznego, którzy są szczególnie narażeni na zakażenie w walce z wirusem. Dlatego też w okresie pandemii, a szczególnie w jej początkowej fazie, pojawiły się liczne wątpliwości dotyczące karnoprawnej oceny zachowań przedstawicieli służby zdrowia, które polegały na odmowie udzielania świadczeń medycznych, wiążącej się z obawą przed zakażeniem, którą potęguje dodatkowo

¹ J. Giezek, *Wiadomości wstępne. Nauka o ustawie karnej*, [w:] M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne: część ogólna i szczególna*, Warszawa 2020, s. 31.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

brak zapewnienia odpowiednich środków ochrony indywidualnej, z pewnością niezbędnych do ochrony konstytucyjnie przyznanego prawa. Unaocznia się tu zatem problem związany z sytuacją, w której lekarz zobowiązany jest do udzielania świadczeń pomocy medycznej, ale ze względu na brak środków ochrony jego życie oraz zdrowie również zostają narażone.

Obowiązek normatywny udzielania pomocy wynika z art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry³. Wskazany przepis brzmi następująco: „Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”. Analiza tego przepisu pozwala dojść do wniosku, że nakłada on na lekarzy dyrektywę, której niespełnienie przez nieudzielenie pomocy pacjentowi będzie wiązało się z ponoszeniem odpowiedzialności⁴. Problematyka ta jest stosunkowo często poruszana na płaszczyźnie prawa medycznego, przy czym z pewnością obecna rzeczywistość skłania do pogłębienia refleksji w tym zakresie.

Analizując zagadnienie związane z ponoszeniem odpowiedzialności karnej lekarzy w sytuacji odmowy udzielenia przez nich pomocy z powodu niezapewnienia im odpowiednich warunków w postaci braku środków ochrony indywidualnej, należy posłużyć się znaną prawu penalnemu regulacją występującą w Kodeksie karnym⁵ – instytucją stanu wyższej konieczności. Konstrukcja zawarta w art. 26 § 1 k.k. pozwala na wyłączenie bezprawności w sytuacji, w której dobro poświęcane przez sprawcę przedstawia wartość niższą niż dobro ratowane – oczywiście przy pewnym zastrzeżeniu spełnienia wszelkich warunków niezbędnych do uznania sytuacji kolizyjnej za stan wyższej

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 514 ze zm.).

⁴ Źródło obowiązku niesienia pomocy pacjentom wynika również z Kodeksu Etyki Lekarskiej, nakłada on jednak na lekarza obowiązek wyłącznie o charakterze deontologicznym. Artykuł 2 ust. 1 stanowi bowiem, że „powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu”.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 ze zm.), dalej: k.k.

konieczności. Wyrażona w przepisie zasada proporcjonalności stanowi podstawę rozróżnienia instytucji wyłączającej bezprawność oraz winę, odnosząc się do sytuacji odmowy udzielenia pomocy pacjentowi przez lekarza, umożliwia zastosowanie kontratypu w okolicznościach, gdy w kolizji pozostają odpowiednio życie lekarza oraz zdrowie pacjenta. Inaczej rzecz ujmując, w sytuacji zagrażającej życiu lekarza, może on poświęcić zdrowie pacjenta. Jednakże w tym miejscu warto podkreślić, że przebieg COVID-19 nie jest jednolity. Choroba spowodowana zarażeniem wirusem SARS-CoV-2 w niektórych przypadkach przebiega w sposób bezobjawowy, doświadczenie życiowe pozwala jednak zauważyć, że w wielu sytuacjach prowadzi do powstania niepożądanych skutków w postaci uszczerbku na zdrowiu (w stopniu lekkim, średnim oraz ciężkim), a nawet śmierci. Na przestrzeni ostatnich miesięcy prowadzone są liczne badania dotyczące czynników determinujących przebieg zakażenia, lecz nadal brak aktualnie dostatecznej wiedzy odnośnie do intensywności przebiegu choroby, ewentualnych powikłań, a także śmiertelności, co znacząco utrudnia ocenę stopnia niebezpieczeństwa dla zdrowia oraz życia wynikającego z faktu samego zakażenia się chorobą. Można zatem dojść do konstatacji, że trudno jednoznacznie określić, jaki skutek spowoduje zakażenie się wirusem, a w konsekwencji do narażenia jakiego dobra dojdzie w konkretnym przypadku. Pojawia się zatem wątpliwość, czy w danym stanie faktycznym zastosowanie znajdzie konstrukcja kontratypu prowadząca do wyłączenia bezprawności czynu, czy też należy się odnieść do okoliczności wyłączającej zawinienie. Lekarz, jako gwarant życia i zdrowia ludzkiego, jest zobowiązany do tego, by zapobiegać niebezpieczeństwu zagrażającemu tym dobrom⁶. W stosunku do niego nie znajdzie zatem zastosowania regulacja art. 26 § 2 k.k. wyłączająca winę w sytuacji, gdy sprawca poświęca dobro nieprzedstawiające wartości oczywiście wyższej od ratowanego. W przypadku narażenia dóbr prawnych o wartości równorzędnej, takich jak zdrowie – zarówno pacjenta, jak i lekarza – ten drugi powinien udzielić pomocy pacjentowi, którego zdrowie jest zagrożone, nawet jeśli konsekwencją tego działania byłoby narażenie go na niebezpieczeństwo osobiste

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2013 r., WK 14/13, LEX nr 1375270.

w postaci utraty zdrowia. Obowiązek ten nakłada na lekarza art. 26 § 4 k.k. Przepis stanowi, że gdy na sprawcy ciąży szczególny obowiązek ochrony, nie zaktualizuje się możliwość wyłączenia jego zawinienia. Jak wskazuje A. Zoll, obowiązek musi mieć swoje źródło w normie prawnej. Ponadto uznaje, że taką normą prawną nie jest art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, gdyż nakłada on na wszystkich lekarzy ogólny, a nie szczególny, obowiązek świadczenia niezbędnej pomocy lekarskiej⁷. M. Kulik podkreśla, że szczególny obowiązek określony w art. 26 § 4 k.k. może wynikać zarówno z ustawy, jak i umowy⁸. Za źródło szczególnego obowiązku należałoby zatem uznać normę skonkretyzowaną, taką jak stosunek pracy czy umowa lekarza z pacjentem.

Warto zaznaczyć, że na lekarzu niebędącym gwarantem nienastąpienia skutku spoczywa powszechny obowiązek udzielenia pomocy w sytuacji, gdy osoba znajduje się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem dla utraty życia lub spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co może mieć miejsce w przypadku zarażenia się wirusem SARS-CoV-2. Jednakże art. 162 § 1 k.k. (typizujący przestępstwo nieudzielenia pomocy) *in fine* wskazuje, że do udzielenia takiej pomocy zobligowana jest osoba, która ma możliwości zrealizowania jej bez narażenia siebie lub innej osoby na wspomniane wcześniej skutki, co nie znajdzie zastosowania w stanie faktycznym, w którym niezapewnione zostały odpowiednie warunki do podjęcia pomocy.

2. Kolizja obowiązków w przypadku świadczenia pomocy zdrowotnej w okresie pandemii

W celu kompleksowego przedstawienia problematyki niezbędne jest scharakteryzowanie instytucji kolizji obowiązków. Jest to stan wyłączający przestępczość zachowania na zasadzie wyłączenia

⁷ A. Zoll, *Komentarz do art. 26*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, LEX/el.

⁸ M. Kulik, *Komentarz do art. 26*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 114.

bezpprawności lub winy, w zależności od wartościowania dóbr prawnych, co powoduje, że owa kolizja obowiązków nie ma jednolitego charakteru prawnego. Działający w sytuacji kolizji obowiązków ma za zadanie rozwiązać problematyczną sytuację. Z całą pewnością taka kolizja w zawodzie lekarza jest sytuacją trudną do jednoznacznego ocenienia, zwłaszcza dla osób niebędących pracownikami medycznymi. Najbardziej niejasny jest przypadek kolizji dóbr o tej samej wartości. Budzi on wiele wątpliwości moralnych i prawnych. W celu zgłębienia tej problematyki należy poddać analizie art. 26 § 5 k.k.

Stanowi on, że przepisy art. 26 § 1–3 k.k. stosuje się odpowiednio, gdy z ciężących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony, a więc tylko jeden w danych okolicznościach może być skutecznie wykonany⁹. Należy zgodzić się z większościowym poglądem doktryny, że jest to okoliczność odrębna od stanu wyższej konieczności. Dla rzetelnego zgłębienia sensu omawianego przepisu konieczne jest znalezienie odpowiedzi na pytanie, na czym polega „odpowiednie” stosowanie art. 26 § 1–3 k.k. Przede wszystkim należy przyjąć w tym zakresie trzy zasadnicze kryteria. Jak wskazuje S. Tarapata, po pierwsze, należy przyjąć, że jedynym i zarazem wyłącznym warunkiem zastosowania art. 26 § 1 k.k. do sytuacji tzw. kolizji obowiązków jest ustalenie, że taka sytuacja w ogóle zachodzi. Po drugie, S. Tarapata podkreśla, że funkcją stanu wyższej konieczności wyłączającego bezpprawność, stosowanego w sytuacji kolizji obowiązków, nie jest ustalenie granic, w jakich naruszenie aktualizującego się obowiązku prawnego ze względu na inny aktualizujący się obowiązek prawny jest legalne. Jego funkcją jest natomiast wyznaczenie reguł rozstrzygających o tym, który z wyłączających się wzajemnie obowiązków faktycznie, tj. w konkretnym przypadku, ciążył na sprawcy. Jako ostatnie kryterium preferencji należy przyjąć, że stan wyższej konieczności wyłączający bezpprawność – nie zaś ten wyłączający winę, czyli scharakteryzowany w art. 26 § 2 k.k. – znajduje zastosowanie również do sytuacji kolizji obowiązków równej wagi¹⁰.

⁹ Ibidem.

¹⁰ S. Tarapata, *Problem rozstrzygnięcia prawnokarnej kolizji dóbr w trakcie wykonywania świadczeń zdrowotnych*, „Palestra” 2020, nr 6, s. 179–180.

Powyżej wskazane kryteria preferencji są pomocne w ustaleniu granic dopuszczalnego ryzyka dla dobra chronionego prawem. Należy jednak wziąć pod uwagę, że w dzisiejszych czasach mamy do czynienia z anormalną sytuacją, jaką jest pandemia. W związku z tym precyzyjne określenie granic dla ochrony dobra prawnego, jakim jest zagrożone ludzkie życie, jest trudne.

Dokładniejszej analizy wymaga trzecie kryterium, czyli sytuacja kolizji obowiązków dóbr o tej samej wartości, która wyłącza bezprawność. Dzieje się tak, ponieważ w sytuacji, gdy mamy zestawione ze sobą dwa dobra o równej wartości, nie zachodzi tzw. anormalna sytuacja motywacyjna, która jest substratem każdej okoliczności wyłączającej winę. J. Majewski sformułował uwagę krytyczną do brzmienia art. 26 § 5 k.k. Krytykuje on konstrukcję tego przepisu, w której nie uzależniono wyłączenia winy od wystąpienia anormalnej sytuacji motywacyjnej. Uważa ponadto, że ze względu na to należy uznać przepis za wadliwie sformułowany. S. Tarapata podkreśla jednak, iż sens zawinienia pojawia się wówczas, gdy sprawca w wyniku działania czynników zewnętrznych na jego proces decyzyjny nie był w swym wyborze wolny. W związku z tym koniecznym elementem art. 26 § 5 k.k. – w zakresie, w jakim dotyczy on konstrukcji wyłączającej winę – musi być anormalna sytuacja motywacyjna¹¹. Wyłączenie winy ma miejsce wówczas, gdy sprawca, pomimo że przekroczył pewną granicę, nie zasługuje na moralne potępienie. Przykładem takiej sytuacji może być moment, w którym lekarz nie zastosował się do kryteriów preferencji, lecz podjął decyzję pod wpływem zmęczenia, braków w wyposażeniu placówki medycznej albo presji ze strony pacjentów bądź przełożonych.

Zgodnie z twierdzeniem J. Lachowskiego należy więc podkreślić, że odpowiednie stosowanie zasady proporcjonalności do kolizji obowiązków oznacza, że jeśli kolidują ze sobą dobra tej samej wartości, ma miejsce wyłączenie bezprawności, a nie jedynie winy. Jak podkreśla autor, w przeciwnym wypadku zaniechanie jednego z kolidujących obowiązków stanowiłoby czyn bezprawny, co oznacza, że można byłoby zmuszać sprawcę do odstąpienia od realizacji obowiązku,

¹¹ Ibidem, s. 190.

który zamierzał zrealizować, i do spełnienia obowiązku, którego zaniechał¹². Nasuwa się pytanie, jak się rzeczy mają, gdy dojdzie do kolizji obowiązków tej samej wagi i zaniechania ich wypełnienia. Kolizja obowiązków identycznej wagi będzie miała miejsce tylko wtedy, gdy niewypełnienie żadnego z nich będzie wyczerpywać znamiona określone w tym samym przepisie ustawy karnej¹³. Przykładem powyższego będzie sytuacja, w której lekarz miał za zadanie podłączyć dwóch pacjentów do respiratora, ale wobec braku sprzętu nie podłączył żadnego z nich.

W doktrynie wskazuje się, że gdy z ciężących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony, należy wybrać obowiązek dotyczący dobra bardziej cennego. W tym miejscu nasuwa się wątpliwość, co będzie dobrem wyższej wartości w przypadku ratowania ludzkiego życia: czy będzie to życie młodej osoby, a mniej cennym dobrem okaże się życie osoby starszej i chorej? Kwestia ta zawsze będzie budzić wiele kontrowersji. J. Giezek słusznie zauważa, że w kontekście kolizji obowiązków równej wagi nie da się wyodrębnić kryterium ułatwiającego wybór obowiązku podlegającego wykonaniu, co może nasuwać spostrzeżenie, iż wyboru tego dokonuje sam gwarant. Podkreśla też, że w doktrynie są podejmowane liczne próby wskazania dodatkowych kryteriów, niewynikających z ustawy¹⁴. Można w tym zakresie podnieść wątpliwość, jak ocenić sytuację, gdy lekarz wybrał ratowanie osoby zakażonej koronawirusem, zamiast ratować życie osoby chorej na inną, lecz równie niebezpieczną chorobę.

Warto w tym miejscu odwołać się do art. 33a ust. 2 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym¹⁵. Wskazano w nim, że w wyniku segregacji medycznej osobie w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego jest przydzielana jedna z kategorii w pięciostopniowej skali nazywanej *triage*, wyróżniającej pięć kolorów służących przypisaniu pacjenta

¹² J. Lachowski, *Komentarz do art. 26*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2020, LEX/el.

¹³ Ibidem.

¹⁴ J. Giezek, *Kolizja obowiązków spoczywających na pracownikach opieki medycznej w dobie pandemii COVID-19*, „Palestra” 2020, nr 6, s. 37.

¹⁵ Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 882 ze zm.).

do jednej z pięciu kategorii pilności. Skala ta jest stosowana w szpitalnych oddziałach ratunkowych. Stanowi przykład wewnętrznego kryterium obowiązującego w szpitalach, według którego lekarzom łatwiej jest podjąć decyzję, któremu pacjentowi należy szybciej udzielić pomocy. W trwającej już ponad rok pandemii w Polsce nie wprowadzono żadnej specjalnej skali pomocnej przy ratowaniu pacjentów chorych na COVID-19. Najrozsądniejszym rozwiązaniem jest stosowanie takich kryteriów preferencji, które pozwolą najlepiej wykorzystać istniejące zasoby medyczne i uratować jak najwięcej chorych. Należałoby natomiast unikać stosowania takich kryteriów preferencji, które jako wyznacznik przyjmują wartość społeczną chorego. Ochrona życia ludzkiego w żadnym przypadku nie powinna zależeć od tego, kim jest dana osoba, czym się zajmuje lub co osiągnęła. Wprowadzenie takich kryteriów w oczywisty sposób prowadziłoby do uprzedmiotowienia człowieka¹⁶. Ponadto stanowiłoby naruszenie konstytucyjnego zakazu dyskryminacji oraz godziło w przyrodzoną wartość i godność człowieka.

3. Tak zwana klauzula dobrego Samarytanina

Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19¹⁷ wprowadziła w art. 24 tzw. klauzulę dobrego Samarytanina. Przedmiotowa regulacja została wdrożona do polskiego porządku prawnego w celu ochrony służb medycznych w sytuacji udzielania świadczeń zdrowotnych związanych z rozpoznaniem lub leczeniem choroby wywoływanej wirusem SARS-CoV-2.

Przepis wyłącza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej za przestępstwo nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka, nieumyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

¹⁶ S. Tarapata, op. cit., s. 187.

¹⁷ Ustawa z dnia 28 października 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2112 ze zm.).

nieumyślnego naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia lub nieumyślnego naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia trwającego nie dłużej niż 7 dni oraz nieumyślnego narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

W każdym przypadku czyn zabroniony musi zostać popełniony nieumyślnie. Oznacza to, że sprawca czynu zabronionego nie tylko narusza zasady ostrożności, ale pomiędzy owym naruszeniem a konkretnym skutkiem zachodzi związek przyczynowy.

Klauzula ta dotyczy lekarzy, lekarzy dentyistów oraz lekarzy w trakcie specjalizacji, felczerów¹⁸, pielęgniarzy, położnych oraz ratowników medycznych. Może mieć zastosowanie tylko w sytuacji łącznego wystąpienia okoliczności wskazanych w przepisie: (1) czyn zabroniony musiał zostać popełniony w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii; (2) w ramach rozpoznawania lub leczenia choroby wywoływanej wirusem SARS-CoV-2; (3) podczas działania w szczególnych okolicznościach. Możliwość powołania się na klauzulę wyłączona jest w przypadku wystąpienia określonego skutku czynu zabronionego, będącego wynikiem rażącego niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach.

W celu omówienia klauzuli dobrego Samarytanina istotne będzie wskazanie, czym jest błąd medyczny. W przepisach prawnych nie określono definicji legalnej tego pojęcia, co więcej, należy nadmienić, że termin ten jest często używany zamiennie z pojęciem błędu lekarskiego czy błędu w sztuce lekarskiej. Punktem wyjścia jest przede wszystkim art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty stanowiący, że lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Przepis ten ustanawia zatem podstawowe zasady, którymi powinien się kierować lekarz w ramach wykonywania swojego zawodu; nadto stanowi

¹⁸ Przez felczera należy rozumieć osobę, która nie ukończyła wyższych studiów medycznych, lecz zdobyła kwalifikacje na poziomie średnim, której Naczelna Rada Lekarska przyznała prawo wykonywania zawodu.

ważny punkt odniesienia przy ocenie odpowiedzialności prawnej lekarza – cywilnej oraz karnej¹⁹. Naruszenie wskazanego w nim obowiązku skutkuje powstaniem błędu medycznego. Należy stwierdzić, że błąd medyczny jest pojęciem szerszym od pojęcia błędu w sztuce lekarskiej, gdyż odnosi się również do osób niebędących lekarzami, np. pielęgniarek czy ratowników medycznych²⁰. Błąd lekarski to działanie albo zaniechanie niezgodne z nauką medycyny, polegające na naruszeniu przez medyka zasad ostrożności obowiązujących przy czynnościach lekarskich; może dotyczyć diagnozy, terapii oraz rehabilitacji. Z kolei błąd medyczny to każde postępowanie obiektywnie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami ostrożności. Błąd medyczny obejmuje błąd lekarski, który zależy od aktualnego stanu wiedzy medycznej²¹.

Regulacja zakłada, że osoba, która popełniła czyn zabroniony w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych związanych z COVID-19, nie popełnia przestępstwa. Należy jednak ustalić, czy w przedmiotowej sytuacji mamy do czynienia z wyłączeniem winy sprawcy czy bezprawności jego czynu. Ze względu na konstrukcję tego przepisu jako najbardziej prawdopodobna intencja ustawodawcy jawi się nieuznawanie wskazanych wcześniej czynów zabronionych za przestępstwo, ponieważ dany czyn pozostaje wprawdzie bezprawny, ale nie jest przestępstwem ze względu na brak zawinięcia sprawcy. W konsekwencji osobie, która dopuściła się czynu zabronionego, nie będzie można przypisać winy, lecz będzie ją można pociągnąć do odpowiedzialności cywilnej oraz zawodowej. Ostatecznie możliwe będzie wytoczenie powództwa o odszkodowanie, a także pociągnięcie do odpowiedzialności przez samorząd zawodowy. Należy pamiętać, że wskazane w przepisie czyny zabronione naruszają najwyższe chronione wartości, jakimi są zdrowie i życie, w związku z czym nie można mówić o zupełnym braku odpowiedzialności osób, które swoim zachowaniem istotnie w nie zaangażowały.

¹⁹ M. Kopeć, *Komentarz do art. 4*, [w:] M. Kopeć (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el.

²⁰ A. Fiutak, *Prawo w medycynie. Akademia prawa*, Warszawa 2010, s. 73.

²¹ A. Sieńko, *Błędy medyczne – odpowiedzialność lekarza i placówki medycznej*, Warszawa 2013, s. 67–68.

Kolejną przesłanką przedmiotowej regulacji to udzielanie świadczeń zdrowotnych „w ramach rozpoznawania lub leczenia COVID-19”. Oznacza to istotne zawężenie grona osób, które mogłyby, ze względu na przeciążenie systemu opieki zdrowotnej, z takiego wyłączenia skorzystać. Zdaniem osób pracujących w służbach medycznych liczba błędów popełnionych w leczeniu COVID-19 jest i będzie znikoma, gdyż leczenie ogranicza się w zasadzie do tlenoterapii oraz stosowania osocza „ozdrowieńców”, a główny problem stanowią błędy popełnione w leczeniu chorób współistniejących z COVID-19 oraz błędy diagnostyczne, np. nierozpoznanie początkowej fazy udaru ze względu na nadmierną liczbę pacjentów w stosunku do liczby lekarzy. Środowisko medyczne podnosi, że jest to przykład nierównego traktowania, ponieważ nie uwzględnia personelu medycznego pracującego na pozostałych oddziałach szpitalnych, niezwiązanych z leczeniem COVID-19, który błąd może popełnić z powodu nadmiernego przemęczenia spowodowanego brakami kadrowymi.

Wątpliwości budzi fakt, że personel medyczny musiałby działać w szczególnych okolicznościach. Zwrot ten jest nieprecyzyjny, nieostry. Ponadto w ustawie brakuje jego definicji legalnej. Środowisko medyczne wskazuje, że dla niego szczególne okoliczności to przede wszystkim działanie na skraju wydolności systemu ochrony zdrowia. W tym kontekście można mówić o braku odpowiedniego sprzętu medycznego, brakach kadrowych, nadmiernym przemęczeniu związanym z wykonywaniem pracy w czasie nienormalnym. Nieostrość zwrotu oraz brak definicji ustawowej pozwalają na dowolność oceny dokonanej przez prokuratora, a następnie sąd. Ponadto szczególne okoliczności to nie tylko okoliczności rozumiane w znaczeniu przedmiotowym, ale i podmiotowym. Badając daną sytuację, należałoby zatem również uwzględnić zawód medyczny osoby, która dopuściła się błędu medycznego, jej kwalifikacje, wiedzę oraz doświadczenie²².

Wyłączenie odpowiedzialności karnej nie będzie mogło mieć zastosowania, gdy skutek czynu zabronionego będzie wynikiem rażącego

²² P. Magda, *Opinia do ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacjom kryzysowym związanym z wystąpieniem COVID-19 (druk nr 235)*, Warszawa 2020, s. 4.

niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, tj. gdy osoba wyczerpie znamiona nieumyślnego czynu zabronionego, a jej zachowanie będzie w rażący sposób naruszać zasady ostrożności. Rozstrzygnięcie, czy doszło do naruszenia zasad ostrożności, musi zostać dokonane w sposób obiektywny i uwzględniać to, jak w danej sytuacji o określonym stanie faktycznym zachowałby się inny człowiek. Po raz kolejny jednak mamy do czynienia ze zwrotem nieostrym – należałoby odróżnić zwykłe od rażącego naruszenia sztuki medycznej. Nie można jednoznacznie stwierdzić, kiedy naruszenie reguł ostrożności nie będzie naruszeniem rażącym, taka ocena zatem także będzie należeć do prokuratora oraz sądu. Niemniej zawarcie w przepisie takiego wyłączenia ma na celu zapobieżenie zupełnej bezkarności oraz sytuacjom nienależytego wywiązywania się ze swoich obowiązków, gdyż w dalszym ciągu ochrona zdrowia i życia są wartościami nadrzędnymi.

Istotne jest, że owa regulacja obowiązywać będzie tylko w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, a więc wbrew oczekiwaniom środowiska medycznego jest to jedynie rozwiązanie doraźne. Stanowisko w sprawie wprowadzenia tej instytucji do porządku prawnego zajęło Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej²³. W jego ocenie sama idea wprowadzenia klauzuli dobrego Samarytanina jest zasadna i przede wszystkim niezbędna do zapewnienia środowisku medycznemu odpowiednich warunków do niesienia pomocy zdrowotnej pacjentom w trudnych czasach epidemii, bez strachu odnoszącego się do ewentualnej odpowiedzialności karnej. W swoim stanowisku wskazało jednak wątpliwości, które budzi owa regulacja, a dotyczące ograniczenia odpowiedzialności karnej lekarzy przy jednoczesnym pozostawieniu możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności cywilnej i zawodowej, a także wyłączenia odpowiedzialności tylko w sytuacji, gdy czyn zabroniony został popełniony

²³ Stanowisko nr 117/20/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 20 października 2020 r. w sprawie projektu o zmianie niektórych ustaw w związku z przeciwdziałaniem sytuacji kryzysowej związanym z wystąpieniem COVID-19 <<https://nil.org.pl/aktualnosci/5108-stanowisko-podjete-przez-pnrl-w-dniu-20%20%20października-2020-r>> [dostęp: 17.04.2021].

podczas działania w ramach rozpoznawania lub leczenia COVID-19 oraz w szczególnych okolicznościach.

Ogólnopolski Związek Zawodowy Lekarzy opublikował propozycję zmiany przedmiotowego przepisu²⁴, który byłby bardziej zrozumiały i przede wszystkim dawałby realne poczucie prawnego bezpieczeństwa środowisku medycznemu. Proponowana regulacja rozszerza krąg podmiotów, które zostałyby nią objęte, np. o fizjoterapeutów, poprzez uznanie ich za osoby wykonujące zawód medyczny. Nadto nie byłaby ograniczona wyłącznie do przypadków COVID-19, ale wszystkich zakażeń i chorób zakaźnych. Co więcej, z daleko idącej ostrożności dodano zapis o obowiązywaniu tej regulacji nie tylko w czasie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ale również w czasie zwalczania katastrof i klęsk żywiołowych. Dodano ponadto możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz odstąpienia od jej wymierzenia w przypadku, gdy czyn zabroniony był wynikiem rażącego niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, czego nie zakłada obowiązująca regulacja.

Podsumowanie

Reasumując, obecna sytuacja wymaga dostosowania regulacji prawnokarnych do wciąż zmieniającej się rzeczywistości. Nieustanna presja związana z ratowaniem dóbr uznawanych za społecznie najcenniejsze, spotęgowana dodatkowo brakiem warunków do wykonywania świadczeń zdrowotnych, wskazuje na potrzebę wzmocnienia poczucia bezpieczeństwa oraz ochrony prawnej osób wykonujących zawody medyczne. Do kwestii wyłączenia odpowiedzialności karnej pracowników służby zdrowia znajdują zastosowanie przepisy obowiązujące w prawie karnym przed wprowadzeniem stanu epidemii, lecz ustawodawca, próbując dostosować prawne unormowania

²⁴ K. Izdebski, K. Kolankiewicz, *Czy dobry Samarytanin jest dobry? – analiza prawna tzw. klauzuli dobrego Samarytanina* <<https://www.ozzl.org.pl/aktualnosci/14015-czy-dobry-samarytanin-jest-dobry-analiza-prawna-tzw-klauzuli-dobrego-samarytanina>> [dostęp: 17.04.2021].

do obowiązującej rzeczywistości, wprowadził też wiele nowych regulacji, w tym zwłaszcza klauzulę dobrego Samarytanina. Niemniej jednak wprowadzone zmiany nie wyeliminowały wszystkich wątpliwości pracowników służby zdrowia²⁵, w związku z czym jako niezbędne jawi się ich odpowiednie doprecyzowanie bądź w uzasadnionych przypadkach – rozbudowanie.

Healthcare professionals' exclusion of liability for counteracting the pandemic of SARS-CoV-2 virus

Summary

The article aims to point out the incessantly changing circumstances caused by the global pandemic. The new reality requires adaptation as well as changes in the habits of the society. The pandemic also impacts legal systems, particularly the criminal law. Due to this fact, fundamental questions arise, in particular, how legislation might secure the overstretched health service against presumptive criminal liability. The paper discusses the most debatable aspects that healthcare professionals might face, notably the refusal of health benefit when the doctor is not provided with personal protective equipment or conflict of the interest during medical treatment. Furthermore, the article presents the newly implemented institution – the good Samaritan clause, which exempts from criminal liability health professionals defined in the act, under special circumstances for indicated criminal offenses. The issues outlined hereinabove are based on the mandatory legal provisions, the views of the doctrine and jurisprudence as well as the stance of medical services.

²⁵ Stanowisko nr 117/20/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 20 października 2020 r.

DARIA BONIEC-BŁASZCZYK

Doktorantka w Zakładzie Postępowania Karnego
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-3273-1188>

Ochrona danych osobowych w sprawach karnych a zakres uprawnień przysługujących jednostce w świetle dyrektywy 2016/680 oraz ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości

Wprowadzenie

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań

przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW¹ w założeniu miała zrewolucjonizować podejście do ochrony danych osobowych w sprawach karnych, tworząc ramy spójnego systemu, którego jednym z głównych filarów miały być wzmocnione uprawnienia przysługujące osobie, której dane dotyczą. Do polskiego systemu prawnego dyrektywa 2016/680 wdrożona została ustawą o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości z dnia 14 grudnia 2018 r.²

Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie zakresu uprawnień przysługujących jednostce w świetle dyrektywy 2016/680 oraz ustawy implementującej, a także poddanie ich analizie i ocenie w kontekście realizacji założeń dyrektywy co do wzrostu efektywności uprawnień jednostki w ramach systemu ochrony danych osobowych w sprawach karnych.

1. Znaczenie uprawnień przysługujących jednostce dla ochrony jej danych osobowych w sprawach karnych

Dyrektywa 2016/680 jest obok rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 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

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz.Urz. UE L Nr 119, s. 89), dalej: dyrektywa 2016/680.

² Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości z dnia 14 grudnia 2018 r. (Dz.U. z 2019 r., poz. 125), dalej: ustawa.

oraz uchylecia dyrektywy 95/46/WE³ szczególnym instrumentem dotyczącym ochrony danych osobowych w sprawach karnych wskazującym, że charakter współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpracy policyjnej uzasadnia przyjęcie owych szczególnych przepisów regulujących ochronę danych osobowych i swobodny ich przepływ w tych dziedzinach⁴.

Podstawowymi celami dyrektywy 2016/680 są ochrona podstawowych praw i wolności osób fizycznych, w szczególności ich prawo do ochrony danych osobowych, oraz zapewnienie swobodnego przepływu danych osobowych między właściwymi organami w ramach całej Unii Europejskiej⁵. Cele te mogą być osiągnięte tylko dzięki wysokiemu stopniowi ochrony danych osobowych osób fizycznych zapewnionemu dzięki harmonizacji przepisów we wszystkich państwach członkowskich, które to przepisy stworzą efektywną ochronę danych osobowych i wyeliminują różnice utrudniające wymianę danych między właściwymi organami⁶.

Prawa osób, których dane dotyczą, mają w płaszczyźnie współpracy karnej szczególne znaczenie, ze względu na konieczność utrzymania równowagi pomiędzy prawem do ochrony danych osobowych a koniecznością zachowania poufności w przetwarzaniu danych dla dobra postępowania, zwłaszcza na jego początkowym etapie. Zakres uprawnień przysługujących jednostce zgodnie z dyrektywą 2016/680 obejmuje: dostęp do informacji o organie przetwarzającym i warunkach przetwarzania, dostęp do danych oraz uprawnienia weryfikacyjne, wśród których wyróżnić można prawo do sprostowania lub usunięcia danych osobowych oraz ograniczenia ich przetwarzania.

Podkreślenia wymaga, że cała regulacja dyrektywy 2016/680 dotycząca praw osoby, której dane dotyczą, opiera się na przekonaniu,

³ Rozporządzenie 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) (Dz.Urz. UE L Nr 119, s. 1).

⁴ Zob. motyw 10 preambuły dyrektywy 2016/680.

⁵ Zob. motyw 93 preambuły dyrektywy 2016/680.

⁶ Zob. motywy 7 i 15 preambuły dyrektywy 2016/680.

że każda osoba powinna mieć prawo do informacji i dostępu do danych, aby miała świadomość ich przetwarzania i mogła zweryfikować zgodność tego przetwarzania z prawem.

Powyższe okoliczności rodzą wiele pytań, w tym o to, czy możliwe jest pogodzenie konieczności przetwarzania danych osobowych dla celów wykrywania i ścigania czynów zabronionych z zapewnieniem realnych środków ochrony osobom, których dane dotyczą, a przede wszystkim czy implementowana do polskiego systemu prawnego regulacja daje taką możliwość.

2. Prawo dostępu do informacji o organie przetwarzającym i warunkach przetwarzania danych

Podstawowym uprawnieniem jednostki z zakresu ochrony danych osobowych jest prawo dostępu do informacji o organie przetwarzającym dane i o warunkach ich przetwarzania.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 dyrektywy 2016/680 administrator obowiązany jest udostępniać osobie, której dane dotyczą, przynajmniej następujące informacje: tożsamość i dane kontaktowe administratora, w razie potrzeby dane kontaktowe inspektora danych osobowych, cele przetwarzania, do których mają posłużyć dane, informacje o prawie wniesienia skargi do organu nadzorczego i dane kontaktowe organu nadzorczego oraz informacje o prawie żądania od administratora dostępu do danych, ich sprostowania, usunięcia lub ograniczenia ich przetwarzania. Powyższe informacje powinny być łatwo dostępne (np. na stronie internetowej administratora danych) i sformułowane w jasny, zrozumiały sposób, w prostym języku⁷.

Z perspektywy administratora danych przepis ten reguluje obowiązek informacyjny, tj. obowiązek przekazania osobie, której dane dotyczą, podstawowych informacji o organie przetwarzającym i warunkach przetwarzania danych. Z perspektywy osoby, której dane dotyczą, jest to zaś jedna z głównych gwarancji autonomii informacyjnej

⁷ Zob. motywy 39 i 42 preambuły dyrektywy 2016/680.

jednostki, w tym gwarancji dla wykonywania przyznawanych jej uprawnień kontrolnych⁸. Z tego powodu do uzyskania rzeczonoego zakresu informacji jednostka zawsze jest uprawniona, a obowiązek ten nie może zostać ograniczony czy pominięty.

Ponadto, w konkretnych przypadkach, jeżeli udzielenie takich informacji jest konieczne dla zagwarantowania rzetelnego przetwarzania danych, administrator ma również obowiązek przekazania jednostce dalszych informacji dotyczących podstawy prawnej przetwarzania, okresu przechowywania danych osobowych lub gdy nie jest to możliwe, kryteriów służących określeniu tego okresu, kategorii odbiorców danych osobowych, w tym odbiorców w państwach trzecich lub organizacjach międzynarodowych, a w razie potrzeby także dalszych informacji, zwłaszcza gdy dane osobowe są zbierane bez wiedzy osoby, której dotyczą (art. 13 ust. 2 dyrektywy 2016/680).

Jednakże odnośnie do wspomnianych dodatkowych informacji dyrektywa 2016/680 w art. 13 ust. 3 statuuje możliwość przyjęcia przez państwa członkowskie przepisów pozwalających opóźnić, ograniczyć lub pominąć informowanie osoby w takim zakresie i przez taki czas, w jaki jest to konieczne i proporcjonalne, np. aby: uniemożliwić utrudnianie czynności postępowań urzędowych i sądowych, postępowań przygotowawczych lub procedur, uniemożliwić zakłócanie zapobieganiu przestępczości, prowadzeniu postępowań przygotowawczych, wykrywaniu i ściganiu czynów zabronionych i wykonywaniu kar, chronić bezpieczeństwo publiczne, chronić bezpieczeństwo narodo- we bądź prawa i wolności innych osób. Dodatkowo zgodnie z art. 13 ust. 4 państwa mogą przyjąć także przepisy dla określenia kategorii przetwarzania, które w całości lub w części wchodzą w zakres stosowania środków wskazanych powyżej.

Regulacja zawarta w art. 13 dyrektywy 2016/680 jest zatem najlepszym przykładem deklarowanego w tym akcie wyważenia interesów jednostki w zakresie ochrony danych osobowych i interesów organów ścigania.

⁸ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 364.

Unormowanie to należy zestawić z art. 22 ust. 1-3 i art. 26 ustawy, które implementują omawiane przepisy dyrektywy 2016/680 do polskiego porządku prawnego. Przepis art. 22 ust. 1 określa zstandardyzowane obowiązki informacyjne realizowane niezależnie od wniosku osoby, której dane dotyczą, i niezależnie od konkretnej sytuacji, tworząc katalog podstawowy informacji przekazywanych przez administratora, odpowiadający art. 13 ust. 1 dyrektywy 2016/680⁹. Z kolei art. 22 ust. 3 ustawy – tak jak art. 13 ust. 2 dyrektywy 2016/680 – tworzy katalog rozszerzony informacji, jakie przekazywane są osobie, której dane dotyczą, w konkretnych przypadkach, a więc wówczas, gdy jest to konieczne dla zapewnienia rzetelnego przetwarzania danych tej osoby, w celu umożliwienia wykonywania przysługujących jej praw¹⁰. Ustawa utrzymuje więc zastosowany w dyrektywie 2016/680 podział obowiązków informacyjnych na dwie kategorie, lecz nie realizuje głównego celu ich podziału przyjętego w instrumencie unijnym. Jest tak, gdyż owym głównym celem było stworzenie podstawowego, zawsze dostępnego dla podmiotu, katalogu informacji o organie przetwarzającym dane i warunkach ich przetwarzania, a obok niego katalogu rozszerzonego, co do którego obowiązek informacyjny może zostać wyłączony. Tymczasem art. 26 ustawy daje możliwość wyłączenia wszystkich obowiązków informacyjnych, w tym tych podstawowych, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, podczas gdy dyrektywa 2016/680 nie przewiduje w ogóle takiej możliwości.

W kontekście powyższego prawo dostępu do informacji o organie przetwarzającym i warunkach przetwarzania statuowane w art. 13 dyrektywy 2016/680 oraz art. 22 ust. 1-3 ustawy należy uznać za podstawowe uprawnienie, które realnie powinno przyczyniać się do wzrostu świadomości jednostek w zakresie warunków przetwarzania danych oraz dalszych uprawnień przysługujących im w związku

⁹ M. Gumularz, P. Kozik, *Komentarz do art. 22*, [w:] A. Grzelak (red.), *Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz*, Legalis/el. 2019, nb. 1-2.

¹⁰ Ibidem.

z przetwarzaniem danych w celach wykrywania i ścigania czynów zabronionych. Z tego też powodu negatywnie należy ocenić regulację zawartą w art. 22 ust. 1 w zw. z art. 26 ustawy, pozwalającą na wyłączenie obowiązku informacyjnego w odniesieniu do wszelkich informacji przekazywanych osobie, której dane dotyczą. Takie unormowanie przeczy istocie wyodrębnienia podstawowego katalogu obowiązków informacyjnych, naruszając gwarancję autonomii informacyjnej jednostki.

3. Prawo dostępu do danych osobowych

Kolejnym, znacznie dalej idącym uprawnieniem jednostki w zakresie ochrony danych osobowych jest prawo do uzyskania od administratora danych informacji, czy przetwarzane są dane jej dotyczące, a jeżeli takie dane są przetwarzane – prawo dostępu do tych danych oraz informacji o ich przetwarzaniu.

Uprawnienie to wyrażone zostało w art. 14 dyrektywy 2016/680 i osadza się na wskazaniu osobie, której dane dotyczą, jakie jej dane osobowe są przetwarzane, oraz podaniu wszelkich dostępnych informacji o ich pochodzeniu, a nadto na przekazaniu danej osobie informacji o celach i podstawie prawnej przetwarzania, kategoriach danych, odbiorcach lub kategoriach odbiorców, którym dane zostały ujawnione, w szczególności o odbiorcach w państwach trzecich lub organizacjach międzynarodowych, w miarę możliwości o planowanym okresie przechowywania danych lub gdy nie jest to możliwe, o kryteriach służących określeniu tego okresu, informacji o prawie żądania od administratora sprostowania lub usunięcia danych lub ograniczenia przetwarzania danych dotyczących tej osoby, informacji o prawie wniesienia skargi do organu nadzorczego oraz danych kontaktowych tego organu.

Realizacja tego uprawnienia powinna nastąpić poprzez przekazanie jednostce pełnego podsumowania danych w zrozumiałej formie (np. w formie kopii przetwarzanych danych). Jeśli jednak przekazywane informacje obejmują wiadomości o pochodzeniu danych

osobowych, nie powinny one ujawniać tożsamości osób fizycznych, w szczególności poufnych źródeł informacji¹¹, co koresponduje z możliwością uzyskiwania przez organy informacji także w sposób niejawni¹².

Dostęp do danych jest warunkiem świadomości osoby, której dane są przetwarzane, że w jej przypadku przetwarzanie danych rzeczywiście następuje, co z kolei jest zasadnicze dla możliwości zweryfikowania zgodności tego przetwarzania z prawem. Prawo dostępu do danych ma zatem dla osoby, której dane są przetwarzane, potrójne znaczenie: pozwala poznać dane osobowe jej dotyczące, które są przetwarzane, umożliwia sprawdzenie ich prawidłowości i zapewnia weryfikowalność zgodności tego przetwarzania z prawem. Stwierdzić zatem trzeba, że omawiane prawo jest jednym z najistotniejszych uprawnień kształtujących prawo do ochrony danych osobowych i powinno być rozpatrywane w kontekście zagwarantowania jednostce możliwości obrony jej praw wobec administratora danych, znajdującego się zwykle w pozycji uprzywilejowanej¹³.

Prawo dostępu do danych może jednak zostać ograniczone w całości lub w części w przypadkach wskazanych w art. 15 dyrektywy 2016/680. Ograniczenie może nastąpić w takim stopniu i przez taki okres, w jakim jest działaniem niezbędnym i proporcjonalnym w społeczeństwie demokratycznym, przy należyтым uwzględnieniu praw podstawowych i uzasadnionych interesów danej osoby fizycznej, w jednym z wymienionych przez dyrektywę 2016/680 celów, w tym uniemożliwienia utrudniania czynności postępowań urzędowych i sądowych. Dodatkowo w myśl art. 15 ust. 2 dyrektywy 2016/680 państwa mogą przyjąć przepisy określające kategorie przetwarzania, które w całości lub w części wchodzą w zakres tych celów.

Ograniczenie prawa dostępu nie powinno być przy tym dokonywane *a priori*, gdyż w motywie 44 preambuły dyrektywy 2016/680

¹¹ Zob. zalecenie zawarte w motywie 43 preambuły dyrektywy 2016/680.

¹² Zob. np. art. 20 Ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r. (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067).

¹³ M. Jagielski, *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2010, s. 119.

zasugerowano, że administrator powinien dokonywać oceny, badając konkretnie i indywidualnie każdy przypadek i dopiero potem decydować o ewentualnym wyłączeniu prawa dostępu do danych¹⁴.

Jednakże, co do zasady, w przypadku ograniczenia prawa dostępu administrator danych winien bez zbędnej zwłoki pisemnie poinformować osobę, której dane dotyczą, o każdej odmowie lub ograniczeniu dostępu i o przyczynach tej odmowy lub ograniczenia. Biorąc jednak pod uwagę cele ograniczenia dostępu, także powyższe informacje można pominąć, jeżeli ich udzielenie godziłoby w którykolwiek z tych celów (art. 15 ust. 3 dyrektywy 2016/680). W każdym wypadku administrator danych obowiązany jest jednak do dokumentowania faktycznych lub prawnych powodów, na jakich opiera się decyzja, a informacje te udostępnia się organom nadzorczym (art. 15 ust. 4 dyrektywy 2016/680). Administrator powinien również każdorazowo w takiej sytuacji poinformować osobę, której dane dotyczą, o możliwości wniesienia skargi do organu nadzorczego lub środka prawnego do sądu (art. 15 ust. 3 dyrektywy 2016/680).

Właściwe implementowanie regulacji art. 14 i 15 dyrektywy 2016/680 do polskiego porządku prawnego wymagało przyjęcia przepisów, które z jednej strony zapewnią realne prawo dostępu do danych gromadzonych w odniesieniu do konkretnej osoby, a z drugiej prawidłowo uregulują procedurę w przypadku odmowy udzielenia dostępu do danych, ograniczenie prawa dostępu w sprawach karnych musi bowiem mieć miejsce, przynajmniej w pewnym zakresie, ze względu na charakter przetwarzanych danych i cel tego przetwarzania. Całokształt przepisów rozdziału czwartego ustawy (dotyczący praw osoby, której dane dotyczą) świadczy o tym, że polski ustawodawca temu trudnemu zadaniu w pełni nie podołał.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepis art. 14 dyrektywy 2016/680 zapewniający prawo dostępu do danych w ustawie został włączony do dwóch przepisów – art. 22 ust. 4 i art. 23 ustawy. Doprowadziło to do symbolicznego rozdzielenia prawa do informacji o przetwarzaniu danych (w tym do uzyskania informacji o parametrach przetwarzania) wyrażonego w art. 22 ust. 4 ustawy

¹⁴ Zob. motyw 44 preambuły dyrektywy 2016/680.

(tzw. zindywidualizowanego obowiązku informacyjnego¹⁵) oraz prawa dostępu do samych danych, co umożliwia art. 23 ustawy. Uprawnienie to w sposób oczywisty wiąże się z obowiązkiem administratora danych udostępnienia lub przekazania osobie, której dane dotyczą, kopii tych danych lub sporządzonego w przystępnej formie wyciągu z tych danych (art. 23 ust. 2 ustawy).

Jak wskazano powyżej, najistotniejsze w tym zakresie było jednak właściwe uregulowanie procedury odmowy udzielenia zindywidualizowanych informacji o przetwarzaniu danych oraz odmowy dostępu do tych danych. Ograniczenie prawa dostępu z art. 15 dyrektywy 2016/680 implementowano w art. 26 ustawy¹⁶, zgodnie z którym obowiązki informacyjne oraz inne prawa podmiotu, w tym prawo dostępu do danych, nie będą realizowane, jeżeli mogłoby to spowodować m.in. ujawnienie informacji uzyskanych w wyniku czynności operacyjno-rozpoznawczych czy utrudnienie lub uniemożliwienie rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania lub zwalczania czynów zabronionych. Prawidłowość implementacji powyższego uregulowania budzi wiele zastrzeżeń zgłaszanych już w piśmiennictwie¹⁷. Za najpoważniejszą wadę ustawowej regulacji należy uznać zupełne pominięcie w art. 26 tzw. przesłanek wstępnych wprowadzenia ograniczeń w prawach osoby, której dane dotyczą, na które wskazuje art. 15 ust. 1 i art. 13 ust. 3 dyrektywy 2016/680. Zgodnie z dyrektywą 2016/680 wprowadzanie ograniczeń musi być konieczne i proporcjonalne w społeczeństwie demokratycznym, w sposób należyty powinno uwzględniać prawa podstawowe i uzasadnione interesy danej osoby fizycznej, a także ma chronić wartości wskazane w art. 15 ust. 1 i art. 13 ust. 3. Tymczasem w świetle art. 26 ustawy odwołanie się do przywołanego testu proporcjonalności przy ograniczaniu praw osoby, której dane dotyczą, nie jest w ogóle konieczne. Omawiany przepis

¹⁵ M. Gumularz, P. Kozik, *Komentarz do art. 22*, nb. 40 i n.

¹⁶ Doprecyzowania wymaga, że art. 26 ustawy implementuje dwa przepisy dyrektywy 2016/680 – zarówno art. 13 ust. 3–4, jak i art. 15, i co za tym idzie, łączy przesłanki występujące w obu przepisach dyrektywy 2016/680, co budzi wątpliwości dotyczące prawidłowości ich implementacji, zob. M. Gumularz, P. Kozik, *Komentarz do art. 26*, [w:] A. Grzelak (red.), *Ustawa o ochronie danych osobowych...*, nb. 3 i n.

¹⁷ Zob. M. Gumularz, P. Kozik, *Komentarz do art. 26*, nb. 13.

daje administratorowi danych niezwykle dużą swobodę w ocenie dopuszczalności i zasadności wyłączenia praw osoby, której dane dotyczą, również ze względu na połączenie w przepisie art. 26 ustawy przesłanek z przepisów art. 13 ust. 3 i art. 15 ust. 1 dyrektywy 2016/680 oraz zawężenie pojęcia prawa lub wolności innych osób do życia i zdrowia ludzkiego oraz istotnego naruszenia dóbr osobistych innych osób.

Dyrektywa 2016/680 wprowadza *novum* w zakresie ciążącego na administratorze danych obowiązku uzasadnienia odmowy lub ograniczenia dostępu do danych, dokumentowania podstaw tych decyzji i informowania osoby, której dane dotyczą, w postaci możliwości wniesienia skargi do organu nadzorczego lub środka prawnego do sądu, a także możliwości dostępu do danych za pomocą organu nadzorczego na mocy art. 17 dyrektywy 2016/680. Zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy administrator ma obowiązek poinformować osobę, której dane dotyczą, o przyczynach odmowy lub ograniczenia dostępu oraz o możliwości wniesienia do organu nadzorczego skargi w przypadku naruszenia praw osoby w wyniku przetwarzania jej danych. Choć ustawa nie stanowi o tym wprost, należy przyjąć, że powyższe informacje można pominąć, jeżeli ich udzielenie godziłoby w którykolwiek z tych celów (art. 15 ust. 3 dyrektywy 2016/680 oraz art. 26 ustawy), jednakże w takiej sytuacji administrator zawsze powinien poinformować osobę, której dane dotyczą, o możliwości wniesienia skargi do organu nadzorczego lub środka prawnego do sądu (art. 15 ust. 3 dyrektywy 2016/680 i art. 23 ust. 3 ustawy). W każdym przypadku administrator danych obowiązany jest jednak do dokumentowania faktycznych lub prawnych przyczyn odmowy lub ograniczenia dostępu do danych, a informacje te udostępnia się Prezesowi UODO na jego wniosek (art. 23 ust. 4 ustawy).

Jednoznacznie negatywnie należy ocenić zrezygnowanie przez ustawodawcę z implementacji art. 17 dyrektywy 2016/680, który podmiotowi danych daje możliwość wykonywania części swoich praw w przypadkach określonych w art. 13 ust. 2, art. 15 ust. 3 i art. 16 ust. 4 za pośrednictwem organu nadzorczego. Zgodnie z dyrektywą 2016/680 administrator ma obowiązek poinformowania osoby, której dane dotyczą, o możliwości wykonywania przysługujących jej

praw za pośrednictwem organu nadzorczego (art. 17 ust. 2 dyrektywy 2016/680). Jednocześnie organ nadzorczy, przejmując wykonywanie uprawnień, ma obowiązek informować osobę o fakcie weryfikacji danych lub przeglądach oraz prawie do wnoszenia właściwych środków prawnych (art. 17 ust. 3 dyrektywy 2016/680). Ustawa przewiduje zaś jedynie możliwość wniesienia skargi do Prezesa UODO, jeżeli dane są przetwarzane niezgodnie z prawem (art. 29 w zw. z art. 50 ust. 1 dyrektywy 2016/680).

Z powyższych przyczyn, a w szczególności z powodu błędnej implementacji konstrukcji wyłączenia praw osoby, której dane dotyczą, z przepisów art. 13 ust. 3 i art. 15 ust. 1 dyrektywy 2016/680 do art. 26 ustawy, faktyczne realizowanie prawa dostępu osób, których dane dotyczą, w istocie będzie zależało od praktyki stosowania omawianych przepisów.

4. Prawo do sprostowania lub usunięcia danych osobowych oraz ograniczenia ich przetwarzania

Kolejnymi uprawnieniami jednostki z zakresu ochrony danych osobowych są określone w art. 16 dyrektywy 2016/680: prawo do sprostowania danych osobowych, prawo do ich usunięcia oraz prawo do ograniczenia przetwarzania danych. Uprawnienia te mają charakter kontrolny, są uzupełnieniem prawa dostępu do danych. Umożliwiają podjęcie przez osobę, której dane dotyczą, właściwej reakcji na przekazane jej informacje o przetwarzanych danych w zakresie ich prawdziwości i zgodności przetwarzania z prawem. Podmiotem obowiązującym do sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania danych jest ich administrator.

W przypadku nieprawidłowości obowiązek administratora sprowadza się do sprostowania danych bez zbędnej zwłoki, a w przypadku, gdy dane są niekompletne, do ich uzupełnienia, co może nastąpić na podstawie przedstawionego przez osobę, której dane dotyczą, dodatkowego oświadczenia (art. 16 ust. 1 dyrektywy 2016/680). Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 1 ustawy osoba, której dane dotyczą, może wystąpić z wnioskiem do administratora o niezwłoczne uzupełnienie,

uaktualnienie lub sprostowanie danych – jeśli dane te są niekompletne, nieaktualne lub nieprawdziwe. Sprostowaniu nie podlegają jednak dane zawarte np. w treści zeznań świadka¹⁸. Wówczas administrator pozostawia dokument zawierający zeznanie, wypowiedź czy oświadczenie osoby fizycznej w postaci niezmienionej, umieszczając na nim stosowną adnotację (art. 24 ust. 3 ustawy). Oczywiście w przypadku sprostowania danych na administratorze będzie ciążył obowiązek poinformowania organu, od którego zaczerpnął dane, o ich nieprawidłowości (art. 16 ust. 5 i art. 25 ust. 2 ustawy).

Prawo do usunięcia danych powiązane jest z przepisami dyrektywy 2016/680 dotyczącymi zasad przetwarzania danych (art. 4 dyrektywy 2016/680), o konieczności zapewnienia przez państwo zgodności przetwarzania danych z prawem, m.in. poprzez przyjęcie przepisów określających powody przetwarzania oraz dane podlegające przetwarzaniu i cele przetwarzania (art. 8 dyrektywy 2016/680) oraz o przetwarzaniu szczególnych kategorii danych osobowych (art. 10 dyrektywy 2016/680). Powyższe przepisy dyrektywy 2016/680 wyznaczają przesłanki usunięcia przetwarzanych danych. W sytuacji, w której przetwarzanie danych naruszać będzie przepisy krajowe przyjęte na podstawie regulacji dyrektywy 2016/680 lub jeżeli dane osobowe będą musiały zostać usunięte w celu wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze, osoba, której dane dotyczą, ma prawo uzyskać od administratora usunięcie jej danych bez zbędnej zwłoki (art. 16 ust. 2 i art. 24 ust. 1 pkt 2 dyrektywy 2016/680).

Zamiast usunięcia danych administrator zgodnie z dyrektywą 2016/680 powinien ograniczyć przetwarzanie danych w dwóch przypadkach: gdy osoba, której dane dotyczą, kwestionuje prawidłowość danych, a ich prawidłowości lub nieprawidłowości nie można stwierdzić, a także gdy dane osobowe muszą zostać zachowane do celów dowodowych (art. 16 ust. 3 i art. 25 ust. 1 ustawy). Ograniczenie przetwarzania danych polega na przetwarzaniu ich tylko w celu, który zapobiegł usunięciu danych. Jako metody ograniczonego przetwarzania danych wskazuje się przeniesienie danych do innego systemu przetwarzania, np. do celów archiwizacyjnych, albo uniemożliwienie

¹⁸ Zob. motyw 47 preambuły dyrektywy 2016/680.

użytkownikom dostępu do tych danych, a w zautomatyzowanych zbiorach danych ograniczenie przetwarzania powinno być zapewnione środkami technicznymi. Fakt ograniczenia przetwarzania danych należy w jasny sposób zaznaczyć w systemie¹⁹.

W przypadku dokonania sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania danych na administratorze ciąży obowiązek powiadomienia o tym odbiorców danych, którzy zobowiązani są wówczas do podjęcia takich samych czynności wobec uzyskanych przez nich danych (art. 16 ust. 5 i art. 25 ust. 3 ustawy).

Natomiast w przypadku odmowy sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania danych dyrektywa 2016/680 nakłada na administratora danych obowiązek pisemnego poinformowania o tym osoby, której dane dotyczą, wraz z podaniem przyczyn tej odmowy. Także jednak w tym przypadku możliwe jest przyjęcie przez państwo przepisów wyłączających w całości lub w części obowiązek udzielania takich informacji dla ochrony wymienionych w instrumencie wartości. W takim przypadku administrator danych obowiązany jest do poinformowania jednostki o możliwości wniesienia skargi do organu nadzorczego lub środka prawnego do sądu (art. 16 ust. 4 dyrektywy 2016/680). Powyższa regulacja wdrożona została do ustawy w art. 24 ust. 6, art. 26 ust. 1 i art. 29 ustawy.

Uprawnienia jednostki wyartykułowane w przepisie art. 16 dyrektywy 2016/680 i wdrożone do polskiego porządku prawnego w postaci art. 24 i 25 ustawy niewątpliwie wzmacniają sytuację prawną osoby fizycznej w zakresie jej uprawnień kontrolnych. Oczywiście również w tym zakresie ustawodawca nie wdrożył całościowo regulacji dyrektywy 2016/680, gdyż art. 24 ustawy nie odwołuje się w ramach prawa do usunięcia danych do sytuacji, o której mowa w art. 16 ust. 2 dyrektywy 2016/680 (usunięcia danych w celu wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze). Jednakże mimo powyższego implementowane przepisy zapewniają czynny udział osoby, której dane dotyczą, w kontroli nad informacjami o niej, co stanowi przejaw realnej ochrony danych, na jaką osoba zainteresowana sama ma wpływ. Wprowadzone na płaszczyźnie prawa krajowego przepisy

¹⁹ Zob. motyw 47 preambuły dyrektywy 2016/680.

ustawowe zachowują niezbędny balans, z jednej bowiem strony przyznają jednostce możliwość wpływania na dane jej dotyczące, które są przetwarzane, z drugiej zaś nie niweczą przy tym zadań w zakresie zapobiegania i ścigania przestępczości.

Podsumowanie

Jak wskazano na wstępie, dyrektywa 2016/680 miała zrewolucjonizować podejście do ochrony danych osobowych w sprawach karnych. Daleko idące uprawnienia osób, których dane dotyczą, wraz ze środkami prawnymi je wspomagającymi w założeniu mają dawać podmiotowi danych większą kontrolę nad dotyczącymi go informacjami zbieranymi przez organy w sprawach karnych. Znaczenie uprawnień przyznanych przez dyrektywę 2016/680 jeszcze bardziej wzrasta, jeżeli uświadomimy sobie, jak wiele danych osobowych jest gromadzonych i przetwarzanych do celów zapobiegania i ścigania przestępczości i od jak wielu podmiotów mogą one pochodzić.

Wydaje się jednak, że w polskim systemie prawnym rewolucja w zakresie danych osobowych w sprawach karnych nie nastąpiła. Przyczyn tego należy upatrywać w niepełnej implementacji dyrektywy 2016/680. Oprócz zarysowanych w artykule problemów z pełnym wdrożeniem wszystkich uprawnień jednostki największą przeszkodę we wzroście znaczenia ochrony danych osobowych w sprawach karnych stanowi ograniczony zakres ustawy, wyłączający jej zastosowanie do ochrony danych osobowych znajdujących się w aktach spraw lub czynności lub urządzeniach ewidencyjnych, prowadzonych na podstawie enumeratywnie wymienionych w tym artykule ustaw (m.in. Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego²⁰, art. 3 pkt 1). Z tego też powodu w odniesieniu do danych zgromadzonych w postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw, o których mowa w art. 3 pkt 1 ustawy, prawa osób, których dane dotyczą, są wykonywane wyłącznie na podstawie i w zakresie

²⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534).

przewidzianym przez przepisy regulujące te postępowania (art. 27 dyrektywy 2016/680). Próżno jednak obecnie szukać w przedmiotowych ustawach jakichkolwiek regulacji dotyczących uprawnień osób, których dane są przetwarzane, i zasad, na jakich mogą być one wykonywane. Należy przy tym zwrócić uwagę, że dyrektywa 2016/680 w art. 18 daje jedynie możliwość dostosowania, a nie całkowitego wyłączenia praw jednostki w ramach postępowań przygotowawczych i sądowych.

W konsekwencji w ramach postępowań karnych *sensu largo*, do których zastosowanie znajduje dyrektywa 2016/680, muszą istnieć przepisy statuujące uprawnienia jednostki z zakresu danych osobowych i umożliwiające realizację praw osób, których dane są przetwarzane. Kwestia ta wymaga zatem pilnego uregulowania przez ustawodawcę. Do tego czasu otwarta pozostaje możliwość stosowania przepisów Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²¹, częściowo utrzymanych w mocy na podstawie art. 175 Ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych i art. 107 ustawy²², chyba że zgodnie z regułą pierwszeństwa prawa unijnego możliwe będzie bezpośrednie zastosowanie dyrektywy 2016/680 wobec jej nieimplementowania do krajowego porządku prawnego w określonym terminie oraz przyznania jednostkom przez przepisy dyrektywy 2016/680 prawa w relacji wobec państwa, które były przede wszystkim jasne i bezwarunkowe²³.

²¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 922).

²² Tak: A. Grzelak, *Komentarz do art. 107*, [w:] A. Grzelak (red.), *Ustawa o ochronie danych osobowych...*, nb. 2. Odmiennie stanowisko zajmuje P. Liwzic, *Komentarz do art. 3*, [w:] P. Liwzic, T. Ochocki, Ł. Pocięcha (red.), *Ustawa o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości. Komentarz*, Legalis/el. 2019, nb. 12.

²³ Szerzej na temat bezpośredniego skutku dyrektywy zob. m.in.: K. Wójtowicz, *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym RP*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4/2, s. 43–70; M. Domańska, *Implementacja dyrektyw przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 23–74.

**Personal data protection in criminal cases
and the range of rights of the data subject
in the light of Directive 2016/680 and the act
on the protection of personal data processed
in connection with the prevention
and combating of crime**

Summary

The subject of the article is an issue of the protection of personal data in criminal cases in the context of the range of rights of the data subject in the light of Directive 2016/680 and the act on the protection of personal data processed in connection with the prevention and combating of crime.

The article presents the relevance of data subjects' rights for the protection of personal data in criminal cases in the light of the fundamental objectives of Directive 2016/680. The main part of the article is an analysis, to which the individual rights established by Directive 2016/680 are subjected: the right of access to information about the processing authority and the conditions of data processing, the right of access to data, the right to rectification, erasure or restriction of data processing, as well as legal remedies, by comparing the model provided by Directive 2016/680 with the Polish regulation.

KAROLINA BYKOWICZ

Studentka V roku prawa, członkini Koła Naukowego Prawa Cywilnego „Usus Iuris”
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-7159-1528>

Dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu naruszenia zobowiązania (nie)pieniężnego

Wprowadzenie

Strony stosunku umownego, zgodnie z zasadą autonomii woli stron, mogą określić zakres obowiązku odszkodowawczego, a także sposób naprawienia szkody, w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W obrocie profesjonalnym strony, chcąc zabezpieczyć swoje interesy, często posługują się instytucją kary umownej. W celu uzyskania należytej ochrony najważniejsze dla stron umowy jest jej prawidłowe zastrzeżenie. Wokół

przedmiotowego zagadnienia powstało wiele wątpliwości i sporów zarówno natury teoretycznej, jak i praktycznej.

W pierwszej kolejności należy zastanowić się nad zagadnieniem dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej na wypadek skorzystania przez stronę z uprawnienia kształtującego z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wątpliwości odnośnie do dopuszczalności tego rodzaju postanowienia umownego potwierdza szerokie orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz literatura przedmiotowego zagadnienia.

Nie ulega wątpliwości, że strony mogą odstąpić od umowy z powodu naruszenia zobowiązania zarówno o charakterze pieniężnym, jak i niepieniężnym. Może zatem zdarzyć się sytuacja, w której strony zastrzegają karę umowną na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym. Wokół przedmiotowego zagadnienia zrodziło się wiele kontrowersji, a stanowiska orzecznicze w tym zakresie były rozbieżne.

1. Pojęcie kary umownej i jej funkcje

Analizę przedmiotowego zagadnienia należy rozpocząć od wyjaśnienia pojęcia fundamentalnego dla niniejszych rozważań, czyli kary umownej. Jej legalna definicja zawarta jest w art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego¹. Zgodnie ze wskazaną regulacją strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Kara umowna stanowi umowną sankcję cywilnoprawną z tytułu naruszenia więzi obligacyjnej przez jedną ze stron stosunku umownego². Nie ulega wątpliwości, że karę umowną można zastrzec z tytułu

¹ Ustawa z dnia 4 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.), dalej: k.c.

² E. Skowrońska-Bocian, *Kara umowna – kompensacja czy represja?*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, t. 3, nr 3, s. 184.

niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zarówno przez dłużnika, jak i wierzyciela. Z art. 483 k.c. *in principio* wynika, że źródłem kary umownej może być wyłącznie wola samych stron umowy³. Nie ma zatem możliwości, aby obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania powstał w wyniku jednostronnej czynności prawnej czy przez dokonanie innej czynności prawnej, która nie jest umową⁴.

W jednej z uchwał Sąd Najwyższy wskazał, że wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody pozostaje bez znaczenia dla obowiązku zapłaty kary umownej. Brak poniesienia szkody nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty, może jednak stanowić przesłankę do miarowania wysokości kary umownej⁵. Stanowisko to, choć dominujące w judykaturze, budzi istotne wątpliwości w doktrynie. Przedstawiciele piśmiennictwa podnoszą, że w razie wykazania braku szkody po stronie wierzyciela kara umowna nie powinna zostać zasądzona⁶.

Nie ulega wątpliwości, że kara umowna może stanowić wyłącznie określoną sumę pieniężną. Należy jednak zastrzec, że powyższe nie jest tożsame z koniecznością określenia wysokości kary umownej. Powszechnie przyjmuje się dopuszczalność określenia kary poprzez wskazanie różnego rodzaju kryteriów kalkulacyjnych (np. w formie procentowej części wynagrodzenia przewidzianego w umowie za każdy dzień opóźnienia lub zwłoki w spełnieniu świadczenia)⁷. Kara umowna nie musi zostać wyrażona w walucie polskiej⁸.

Przechodząc do dalszych rozważań, należy zasygnalizować, że kara umowna ma spełniać cztery funkcje: kompensacyjną, symplifikacyjną, stymulacyjną i represyjną.

³ M. Lemkowski, *Komentarz do art. 483*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2019, Legalis/el.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego (SN) z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.

⁶ W. Popiołek, *Komentarz do art. 483*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2021, Legalis/el.; tak też M. Lemkowski, *op. cit.*

⁷ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 483*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, Legalis/el.

⁸ *Ibidem*.

Z funkcją kompensacyjną wiąże się też stwierdzenie, że kara umowna w swej istocie stanowi tzw. surogat odszkodowania⁹. Powyższe oznacza, że określona suma pieniężna z tytułu kary umownej ma nie tylko zastępować odszkodowanie w związku z powstałą po stronie wierzyciela szkodą, ale także powinna zrekompensować wszystkie skutki, jakie wynikną w sferze interesów wierzyciela wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania¹⁰. Funkcja symplifikacyjna przejawia się w ułatwieniu wierzycielowi uzyskania sumy pieniężnej jako rekompensaty z tytułu naruszenia zobowiązania¹¹. Określenie w umowie wysokości kary umownej znacznie upraszcza proces cywilny. Niektórzy przedstawiciele doktryny określają ją również jako tzw. funkcję procesową kary umownej¹². Z kolei funkcja stymulacyjna zakłada, że zastrzeżenie kary umownej będzie stanowiło motywację dla stron stosunku umownego do prawidłowego wykonania zobowiązania¹³. Zadaniem kary umownej jest więc także zabezpieczenie i zwiększenie realności wykonania zobowiązania. Ostatnia z wymienionych, funkcja represyjna, stanowi, że kara umowna jest sankcją za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy¹⁴.

W orzecznictwie i judykaturze prymat przypisuje się funkcji kompensacyjnej, wskazując, że oddziaływanie przymuszające i represyjne stanowią jedynie skutki wtórne i są refleksem obowiązku kompensacji szkody¹⁵. Wobec powyższego należy wskazać, iż funkcja kompensacyjna jest tą podstawową, podczas gdy pozostałe wywołują efekt

⁹ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.

¹⁰ J. Jastrzębski, *Glosa do uchwały SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2004, nr 9, s. 115 i n.

¹¹ P. Drapała, A. Olejniczak, *Dodatkowe zastrzeżenia umowne*, [w:] K. Osajda (red.), *System prawa prywatnego – prawo zobowiązań*, t. 5, Warszawa 2018, Legalis/el.

¹² W. Borysiak, *Komentarz do art. 483*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3A, Warszawa 2020, Legalis/el.

¹³ P. Drapała, A. Olejniczak, op. cit.

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Łodzi z dnia 7 lutego 2013 r., I ACa 1107/12, LEX nr 1311974.

¹⁵ J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 27.

tylko ekonomiczny lub psychologiczny, wiążący się z koniecznością zapłaty kary umownej w określonej wysokości¹⁶.

2. Ograniczenie kary umownej do zobowiązań niepieniężnych

Na wstępie rozważań na temat ograniczenia kary umownej do zobowiązań niepieniężnych należy odnieść się do regulacji rzeczowego zagadnienia pod rządami dawnego prawa. Zgodnie z art. 82 Kodeksu zobowiązań¹⁷, jeżeli dłużnik zobowiązał się zapłacić w razie niewykonania zobowiązania określoną sumę pieniężną lub spełnić inne świadczenie, zapłata sumy lub spełnienie takiego świadczenia zastępowały odszkodowanie. Zgodnie ze wskazanym przepisem zastrzeżenie odszkodowania umownego mogło zatem nastąpić w odniesieniu do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zarówno o charakterze pieniężnym, jak i niepieniężnym¹⁸.

W obecnym stanie prawnym, już z woli samego ustawodawcy, kara umowna ma naprawiać szkodę wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Rzeczona zasada została wyrażona w sposób kategoryczny i nieprzewidujący wyjątków¹⁹. Nadto w jednym z orzeczeń SN wskazał, że zasada, jakoby kara umowna mogła być zastrzegana tylko za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, stanowi jedną z podstawowych zasad polskiego porządku prawnego²⁰. Wobec powyższego nie można ustanowić kary umownej jako sankcji za zobowiązania pieniężne, gdyż na podstawie art. 58 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. takie postanowienie będzie nieważne jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującą normą²¹.

¹⁶ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 września 2014 r., I ACa 347/14, Legalis/el.

¹⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598), dalej: k.z.

¹⁸ W. Borysiak, op. cit.

¹⁹ P. Drapała, A. Olejniczak, op. cit.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 24 lipca 2009 r., II CNP 16/09, Legalis/el.

²¹ W. Popiołek, op. cit.

W doktrynie podkreśla się, że wbrew szerokiemu pojmowaniu zasady swobody umów strony nie mogą, w drodze postanowienia umownego, zastrzec kary umownej w przypadku naruszenia zobowiązania o charakterze pieniężnym²².

W orzecznictwie wskazano, że o kwalifikacji zobowiązania stosunku prawnego jako pieniężnego lub niepieniężnego decydują przede wszystkim jego *essentialia negotii*, bez uwzględnienia innych, pochodnych obowiązków²³. Powyższe stanowisko zostało uznane za zbyt katerygiczne, a w doktrynie podnosi się, że dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku, który nie jest obowiązkiem podstawowym, jeżeli ma on charakter niepieniężny²⁴.

W judykaturze wskazuje się, że pojęcie „zobowiązania niepieniężnego” należy rozumieć bardzo szeroko. Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów wskazał, iż rzeczona kategoria obejmuje zobowiązania przewidujące świadczenia o charakterze majątkowym (np. zawarcie umowy przyrzeczonej), a także niemajątkowym (np. powstrzymanie się od podejmowania określonego rodzaju działalności, w tym konkurencyjnej)²⁵.

Swoisty wyłom w jednolitej linii orzecniczej stanowi wyrok Sądu Najwyższego, w którym wskazano, że nie można odrzucić poglądu, iż w świetle art. 353¹ k.c. stronom wolno zastrzegać na wypadek nienależytego wykonania zobowiązań pieniężnych obowiązek zapłaty określonej kwoty, która miałaby takie same lub podobne znaczenie jak kara umowna przewidziana w art. 483 § 1 k.c.²⁶ Pogląd o stosowaniu w drodze analogii przepisów o karze umownej w stosunku do postanowień zastrzegających naruszenie zobowiązania pieniężnego budzi jednak kontrowersje i nie został przyjęty w doktrynie²⁷.

²² P. Drapała, A. Olejniczak, op. cit.

²³ Wyrok SN z dnia 19 grudnia 2000 r., V CKN 171/00, Legalis/el.

²⁴ Tak m.in. K. Zagrobelny, op. cit., oraz M. Lemkowski, op. cit.

²⁵ Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 11 kwietnia 2003 r., III CZP 61/03, Legalis/el.

²⁶ Wyrok SN z dnia 28 stycznia 1994 r., I CO 39/93, Legalis/el.

²⁷ Zwolennikiem tego poglądu jest M. Kuźniak, *Zastrzeżenie obowiązku zapłaty określonej kwoty na wypadek niewykonania w terminie umownego zobowiązania pieniężnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 4, s. 41–48.

W tym miejscu należy również zastanowić się nad kwestią dopuszczalności konwersji zastrzeżonej kary umownej, w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym, w ważne postanowienie umowne przyznające wierzycielowi odsetki karne za opóźnienie w sytuacji zwłoki dłużnika. Doktryna i orzecznictwo w tym zakresie nie są zgodne²⁸. Otwartą kwestią pozostaje zatem, czy na tle konkretnej sytuacji można by przekonwertować nieważną karę umowną na postanowienie przyznające stronie odsetki umowne za opóźnienie. W takiej sytuacji zastosowanie miałby znaleźć art. 481 § 1 k.c.

3. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy

W praktyce kontraktowej dość powszechne jest zastrzeganie kar umownych także na wypadek skorzystania przez jedną ze stron z uprawnienia kształtującego, tj. odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia²⁹.

Na wstępie należy wskazać, że nie budzi większych wątpliwości fakt, iż kara umowna stanowi świadczenie akcesoryjne względem zobowiązania głównego, co oznacza, że stwierdzenie nieważności umowy stanowiącej podstawę roszczenia o zapłatę kary umownej pociąga za sobą brak obowiązku jej zapłaty. Zgodnie z zasadą *accessorium sequitur principale*, jeżeli świadczenie główne upada, wszystkie postanowienia akcesoryjne względem niego również powinny wygasnąć, dzieląc niejako los prawny zobowiązania głównego. Wobec powyższego należy wskazać, że samo wygaśnięcie stosunku umownego stanowiącego podstawę żądania kary umownej powoduje też wygaśnięcie samego obowiązku jej zapłaty.

²⁸ Przeciwno dopuszczalności takiego rozwiązania kategorycznie wypowiadają się W. Borysiak, op. cit., oraz J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 października 2003 r., II CK 120/02*, OSP 2005, nr 7-8, s. 95.

²⁹ Uchwała SN z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, Legalis/el.

Powstaje zatem pytanie, czy zasada *accessorium sequitur principale* znajduje także zastosowanie w sytuacji, gdy jedna ze stron odstępuje od umowy z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez stronę przeciwną.

Dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek takiego naruszenia zobowiązania przez jedną ze stron stosunku umownego, że druga uzyskiwałaby skuteczne uprawnienie do odstąpienia od umowy, wzbudzało wiele wątpliwości w judykaturze i piśmiennictwie. Sąd Apelacyjny w Poznaniu orzekł, że na skutek odstąpienia od umowy stosunek prawny pomiędzy stronami wygasa *ex tunc*, a zatem uznanie umowy za nieistniejącą od momentu jej zawarcia implikuje wygaśnięcie nie tylko zobowiązania głównego, ale i akcesoryjnego w postaci zobowiązania zapłaty kary umownej³⁰. Orzecznictwo wielokrotnie wyrażało stanowisko, że skutkiem odstąpienia od umowy wzajemnej jest jej rozwiązanie ze skutkiem *ex tunc*, tj. tak, jak gdyby w ogóle nie została zawarta. Wobec powyższego pomiędzy stronami wygasają wszelkie roszczenia wynikające z umowy, w tym także te, które dotyczą kar umownych³¹.

Z czasem jednak stanowisko orzecznicze zmieniło się na korzyść takich postanowień umownych, zwłaszcza w przypadku umów o charakterze ciągłym. Sąd Najwyższy wskazał, że „odstąpienie od umowy wzajemnej, w której świadczenie jednej ze stron ma charakter ciągły, wywołuje skutek *ex nunc*”³². W kolejnych orzeczeniach SN wskazywał, że utrzymywanie w mocy postanowień umownych, które mają na celu zabezpieczenie interesów wierzyciela zobowiązania umownego, jest zgodne z zasadami współczesnych regulacji prawa kontraktowego lub traktatowego³³. Wobec powyższego brak przeciwwskazań, biorąc pod uwagę zasadę życzliwej interpretacji umów, aby takie postanowienia umowy na mocy woli stron obowiązywały także po jej rozwiązaniu.

³⁰ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 27 lutego 2001 r., I ACa 981/00, Legalis/el.

³¹ Tak m.in. wyrok SN z dnia 18 grudnia 2004 r., I CK 191/04, Legalis/el.; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2016 r., I CSK 269/15, Legalis/el.; wyrok SN z dnia 24 stycznia 2017 r., V CSK 219/16, Legalis/el.

³² Wyrok SN z dnia 15 maja 2007 r., V CSK 30/07, Legalis/el.

³³ Wyrok SN z dnia 6 października 2006 r., IV CSK 157/06, Legalis/el.

Przeprowadzone analizy pozwalają na stwierdzenie, że w obowiązującej linii orzeczniczej dominuje pogląd, który przemawia za pełną dopuszczalnością zastrzegania kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy. Sąd Najwyższy konsekwentnie stoi na stanowisku, że postanowienia dotyczące kar umownych utrzymują się w mocy pomimo skorzystania przez stronę z uprawnienia do odstąpienia od umowy, przełamując tym samym zasadę akcesoryjności. Wykonanie prawa odstąpienia od umowy co do zasady znosi prawa i obowiązki stron wynikające z istoty stosunku umownego. Powyższe nie pozbawia jednak strony roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym, wywołuje bowiem nowe roszczenia określone w ustawie, co powoduje, że nie znosi odpowiedzialności z tytułu zastrzeżonej kary umownej³⁴.

4. Podstawa odstąpienia od umowy a dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej

Nie budzi większych wątpliwości okoliczność, że samo odstąpienie od umowy może być spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zarówno o charakterze niepieniężnym, jak i pieniężnym. Analizując zagadnienie kary umownej w kontekście skorzystania z uprawnienia kształtującego przez jedną ze stron, nie sposób pominąć sytuacji, w której kara umowna zostaje zastrzeżona na rzecz strony odstępującej od umowy, będącej wierzycielem świadczenia pieniężnego. Wokół przedmiotowego zagadnienia wykształciły się dwie linie orzecznicze.

Początkowo orzecznictwo sprzeciwiało się takiemu rozwiązaniu, wskazując, że brak podstaw do domagania się zasądzenia kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy, jeżeli podstawę odstąpienia od umowy stanowiło niewykonanie zobowiązania

³⁴ Wyrok SN z dnia 28 maja 2014 r., I CSK 345/13, Legalis/el.; tak też uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, Legalis/el.

pieniężnego³⁵. Stan faktyczny przywołanego wyroku był następujący. Strona powodowa odstąpiła od umowy ze względu na zwłokę strony pozwanej w zapłacie za fakturę wystawioną po częściowym odbiorze robót, podstawę skorzystania z uprawnienia kształtującego stanowiło zatem nienależyte wykonanie zobowiązania pieniężnego. Sąd Apelacyjny podkreślił, że kara umowna może zostać zastrzeżona jedynie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, a rzeczona zasada nie może zostać uchylona z woli stron. Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska Sądu Apelacyjnego i wskazał, że żądanie kary umownej ze względu na niezrealizowanie świadczenia pieniężnego byłoby nieuzasadnione.

Z czasem jednak judykatura zaczęła poszukiwać możliwości utrzymania w mocy takich postanowień umownych. W końcu Sąd Najwyższy uznał dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy przez stronę, której przysługuje świadczenie pieniężne. W wyroku podkreślono, że takie postanowienie jest możliwe jako zabezpieczenie wykonania obowiązków powstałych w wyniku odstąpienia od umowy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wówczas kara umowna nie jest zastrzeżona z tytułu naruszenia zobowiązania pieniężnego, lecz z powodu niewykonania zobowiązania stanowiącego rezultat tegoż odstąpienia od umowy³⁶. W późniejszych orzeczeniach kilkakrotnie SN powracał do tej linii orzeczniczej. W wyroku z dnia 15 maja 2014 r. Sąd Najwyższy wskazał, że kara umowna może zostać skutecznie zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy przez jedną ze stron, i to także wtedy, gdy konkretną jego przyczyną będzie opóźnienie w terminowym uiszczaniu rat³⁷. Ponadto w tym samym orzeczeniu wskazano na dosyć szerokie rozumienie kategorii „zobowiązanie pieniężne”, które miałyby uzasadniać dopuszczalność zastrzegania kar umownych również w sytuacji odstąpienia od umowy w sytuacji jego niewykonania. W judykaturze można też znaleźć dalej idącą tezę, zgodnie z którą kara umowna może zostać

³⁵ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 288/06, OSP 2009, nr 4, poz. 39, s. 256.

³⁶ Wyrok SN z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, Legalis/el.

³⁷ Wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., IV CSK 508/3, Legalis/el.

zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy, i to bez względu na charakter świadczeń, do jakich strony zobowiązały się w łączącym je stosunku umownym³⁸.

Jako argument na poparcie tego stanowiska wskazuje się przede wszystkim, że w momencie odstąpienia od umowy pomiędzy stronami stosunku umownego powstaje *ex lege* zobowiązanie, o którym mowa w art. 494 k.c.³⁹ Wobec powyższego strony są w takiej sytuacji zobowiązane do zwrotu wszystkiego, co otrzymały na mocy umowy, a także do naprawienia szkody wynikłej z naruszenia zobowiązania. Tak zdefiniowane świadczenie nie nosi cech zobowiązania pieniężnego w rozumieniu art. 483 k.c.

Omawiane stanowisko zostało w większości skrytykowane w piśmiennictwie, a przedstawiciele doktryny wskazują, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy spowodowanego opóźnieniem w realizacji świadczenia pieniężnego jest dokonywane *contra legem* i prowadzi do obejścia przepisów o karze umownej, a w konsekwencji do nieważności czynności prawnej na podstawie art. 58 k.c.⁴⁰

Rzeczony pogląd nie przyjął się również w judykaturze. Zaledwie po dwóch tygodniach od wydania omawianego powyżej orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że *de lege lata* nie jest możliwe zrezygnowanie z zasady, iż możliwość domagania się kary umownej zastrzeżonej z tytułu odstąpienia od umowy musi być uzależniona od naruszenia przez dłużnika obowiązków o charakterze niepieniężnym⁴¹. To stanowisko, w świetle przepisu art. 483 k.c. i ze względu na *ratio legis* wskazanej regulacji, należy uznać za trafne. W każdej sytuacji, oceniając skuteczność zastrzeżenia kary umownej na wypadek skorzystania z uprawnienia kształtującego, należy uwzględnić charakter samego odstąpienia (wypowiedzenia). Żądanie zapłaty kary umownej można uznać za zasadne tylko wtedy, gdy podstawę odstąpienia stanowi naruszenie zobowiązania niepieniężnego.

³⁸ Wyrok SN z dnia 21 maja 2014 r., II CSK 529/13, Legalis/el.

³⁹ Wyrok SN z dnia 13 czerwca 2008 r., I CSK 13/08, LEX nr 637699.

⁴⁰ Tak m.in. W. Borysiak, op. cit.; W. Popiołek, op. cit. Odmiennie M. Lemkowski, op. cit.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 28 maja 2014 r., I CSK 345/13, Legalis/el.

Powyższe stanowisko judykatury zatwierdziła uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2019 r.⁴² W uchwale opowiedziano się jednoznacznie za wyłączeniem dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu naruszenia zobowiązania o charakterze pieniężnym.

W pierwszej kolejności SN wskazał, że bezzasadne jest stanowisko, zgodnie z którym na podstawie art. 494 k.c. wygasają wszelkie postanowienia umowne związane z prawem odstąpienia od umowy, gdyż takie wnioski prowadziłoby do kuriozalnej sytuacji, w której na skutek odstąpienia od umowy wygasłoby również przewidziane w niej uprawnienie kształtujące do takiego odstąpienia. Pomimo skorzystania z odstąpienia od umowy nie wygasa także postanowienie dotyczące kary umownej, które jest ściśle związane z prawem do odstąpienia, z tym jednak zastrzeżeniem, że dotyczy to wyłącznie sytuacji, w której kara umowna została zastrzeżona jedynie w sytuacji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym.

Wobec powyższego Sąd Najwyższy opowiedział się jednoznacznie za stanowiskiem, że niedopuszczalne jest postanowienie umowne, zgodnie z którym kara umowna przysługuje stronie odstępującej od umowy, jeżeli podstawę odstąpienia stanowi naruszenie zobowiązania o charakterze pieniężnym. Takie zastrzeżenie jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem art. 483 k.c., a zatem jest dotknięte sankcją nieważności na podstawie art. 58 k.c.

Jednocześnie należy wskazać, że o ile wnioski płynące z uchwały Sądu Najwyższego wydają się trafne, to uzasadnienie jest zdecydowanie zbyt ogólne jak na wagę analizowanego zagadnienia. Sama konkluzja, w myśl której „drugie [...] stanowisko [czyli to, które dopuszcza możliwość zastrzeżenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy na wypadek naruszenia zobowiązania pieniężnego – dop. K.B.] jest nietrafne przede wszystkim z tego powodu, że gdy dochodzi do odstąpienia od umowy, nie jest możliwe przywrócenie skuteczności postanowienia zastrzegającego karę umowną na wypadek

⁴² Uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, OSNC 2020, nr 5, poz. 35.

niewykonania zobowiązania pieniężnego, skoro takie postanowienie od początku było bezwzględnie nieważne” – jest niezwykle trafna i zasługuje na aprobatę.

Podsumowanie

Powyższe rozważania pozwalają na konstatację, że kara umowna jest instytucją niejednorodną i budzi liczne kontrowersje w doktrynie oraz orzecznictwie. Wokół przedmiotowego zagadnienia wykształciło się kilka rozbieżnych koncepcji. Kwestia dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy, w sytuacji gdy podstawę odstąpienia stanowi naruszenie zobowiązania o charakterze pieniężnym, to jedynie wycinek omawianej problematyki.

Niemniej należy stwierdzić, że w judykaturze występuje tendencja do wypracowania jednego kierunku linii orzeczniczej. Nie budzi już większych wątpliwości konstrukcja kary umownej zastrzeżonej na wypadek odstąpienia od umowy. Przekonuje argumentacja zwolenników tego poglądu, że takie postanowienie umowne utrzymuje się w mocy pomimo skorzystania przez stronę z uprawnienia kształtującego. Tym samym przełamana zostaje zasada akcesoryjności, a pomiędzy stronami stosunku umownego powstaje nowe roszczenie, uzasadniające żądanie zapłaty kary umownej z tytułu naprawienia szkody wyrządzonej odstąpieniem od umowy.

Bardziej dyskusyjna pozostaje kwestia dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy, którego podstawę stanowić będzie naruszenie zobowiązania o charakterze pieniężnym. W doktrynie i judykaturze wykształciły się dwa rozbieżne stanowiska. Zwolennicy pierwszego poglądu wskazują, że z punktu widzenia możliwości zastrzeżenia kary umownej na wypadek skorzystania z uprawnienia kształtującego przez strony irrelevantna pozostaje sama przyczyna będąca podstawą odstąpienia. Zgodnie z drugim stanowiskiem konstrukcja kary umownej zastrzeżonej z tytułu odstąpienia od umowy w sytuacji naruszenia zobowiązania o charakterze pieniężnym jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującym art. 483 k.c., a zatem takie postanowienie umowne – zgodnie

z art. 58 k.c. – pozostaje nieważne. W uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 20 listopada 2019 r. kategoriycznie opowiedziano się za drugim poglądem, co zdaje się stanowić podstawę do ujednoczenia linii orzeczniczej w tym zakresie.

Admissibility of the provisions regarding the contractual penalty in the event of rescission of the contract due to a breach of a (non) pecuniary obligation

Summary

The purpose of the article is an attempt to address the issue of the admissibility of the provision regarding a contractual penalty in the event of rescission of the contract in a situation where the basis for rescission is a breach of a pecuniary obligation. The analysis of this issue will be discussed based on the views of the jurisprudence and the doctrine. In the first part of the article, the concept of contractual penalty will be briefly characterized. The legislator's intention was to establish a contractual penalty for damage resulting from improper performance or non-performance of a non-pecuniary obligation. The author discusses the controversies that have arisen in the jurisprudence regarding the possibility of stipulating a contractual penalty for rescission of the contract in the event of a breach of a pecuniary obligation. Two jurisdiction approaches have developed in the judicature on the issue. The first one is in favor of the admissibility of such a legal figure on the basis of contractual freedom. The second view indicates that such contractual provisions are invalid as contrary to the mandatory regulation of Article 483 of the Polish Civil Code. The resolution of the Polish Supreme Court of November 20, 2019, clearly stating the inadmissibility of a contractual penalty in the event of rescission of the contract due to a breach of a pecuniary obligation, is fundamental to these deliberations.

WOJCIECH CHRZAŚCIK

Student V roku prawa
członek Koła Naukowego Prawa Wojskowego i Konfliktów Zbrojnych TBSP UJ
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński
<https://orcid.org/0000-0002-0169-2892>

Wybrane aspekty ochrony ludności cywilnej podczas konfliktów zbrojnych w świetle Konwencji genewskich i Protokołów dodatkowych

Wprowadzenie

Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych to pojęcie, jakim określana jest gałąź publicznego prawa międzynarodowego, dotycząca głównych norm i standardów prowadzenia działań zbrojnych¹. Ochrona ludności cywilnej *sensu largo* jest

¹ P. Milik, *Podstawy międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, [w:] W. Kitler, D. Nowak, M. Stepnowska (red.), *Prawo wojskowe*, Warszawa 2017, s. 96.

współcześnie jednym z najważniejszych, a także najtrudniejszych celów stawianych międzynarodowemu prawu humanitarnemu konfliktów zbrojnych. Prawo wojenne (łac. *ius in bello*²), regulując zasady i dając wytyczne prowadzenia zmagania i starć zbrojnych³, stara się również przeciwdziałać wiktyimizacji osób cywilnych. Ludność cywilna, jako szczególnie zagrożona różnorodnymi, negatywnymi skutkami działań zbrojnych, podlega w normach międzynarodowego prawa humanitarnego wyjątkowo silnej ochronie prawnej.

Szczególnie jaskrawym przykładem nieposzanowania publicznego prawa międzynarodowego i braku ochrony osób cywilnych jest okres II wojny światowej. Zwłaszcza Niemcy⁴ oraz Japonia⁵ w owym czasie popełniały nieprawdopodobnie ciężkie zbrodnie na ludności cywilnej terenów okupowanych w ramach prowadzenia wojny totalnej. Również współcześnie często obserwuje się naruszanie praw lokalnych populacji w trakcie regionalnych działań zbrojnych, także w konfliktach asymetrycznych, niemających charakteru międzynarodowego (np. konflikt w Darfurze, będący obecnie jednym z największych kryzysów humanitarnych na świecie⁶). Szacuje się, że ok. 80–90% ofiar konfliktów stanowią dziś osoby cywilne⁷.

² C. Mojsiewicz (red.), *Leksykon współczesnych międzynarodowych stosunków politycznych*, Wrocław 1998.

³ J. Barcik, *Ius in bello*, [w:] J. Barcik, T. Srogosz, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2019, s. 689.

⁴ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2017, s. 433.

⁵ N. Stawarz, *Bestie w ludzkiej skórze. Japońskie zbrodnie w czasie II wojny światowej* <<https://old.histmag.org/Bestie-w-ludzkiej-skorze.-Japonskie-zbrodnie-w-czasie-II-wojny-swiatowej-21009>> [dostęp: 10.10.2020].

⁶ K. Wiatr, *Afrykańskie organizacje humanitarne krytykują misję pokojową w Darfurze* <<http://www.psz.pl/130-afryka/afrykanskie-organizacje-humanitarne-krytykuja-misje-pokojowa-w-darfurze>> [dostęp: 10.10.2020].

⁷ P. Łubiński, *Ochrona ludności cywilnej. Ochrona uchodźców*, [w:] Z. Falkowski, M. Marcinko (red.), *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych*, Warszawa 2014, s. 209.

1. Źródła ochrony ludności cywilnej

Źródłami międzynarodowego prawa humanitarnego regulującymi najważniejsze zagadnienia związane z ochroną ludności cywilnej w trakcie konfliktu zbrojnego są przede wszystkim IV Konwencja genewska z dnia 12 sierpnia 1949 r. o ochronie osób cywilnych podczas wojny⁸ (dalej: IV KG), I Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych⁹ (dalej: I PD) oraz II Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych¹⁰ (dalej: II PD). Ponadto międzynarodowe prawo pozytywne (traktatowe) uzupełniają wypracowane na przestrzeni dziejów reguły, zasady i normy prawa zwyczajowego (np. zasada rozróżniania, która jest już także zasadą prawa pozytywnego)¹¹. Duże znaczenie w lokalnej ochronie ludności cywilnej przed działaniami zbrojnymi mają również regionalne i krajowe instrumenty prawne, subsydiarnie przeciwdziałające negatywnym zjawiskom skierowanym wobec osób cywilnych, stanowiące część prawa uchodźczego (np. Konwencja dotycząca specyficznych aspektów problemu uchodźców w Afryce z dnia 10 września 1969 r.¹² czy Deklaracja z Kartageny z dnia 22 listopada 1984 r.¹³). Nie należy także pomijać bogatego, tematycznego

⁸ Konwencje o ochronie ofiar wojny z dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r., Nr 38, poz. 171).

⁹ Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II) z dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r., Nr 41, poz. 175).

¹⁰ Ibidem.

¹¹ P. Łubiński, op. cit., s. 210.

¹² Konwencja dotycząca specyficznych aspektów problemu uchodźców w Afryce z dnia 10 września 1969 r. <https://au.int/sites/default/files/treaties/36400-treaty-0005_-_oau_convention_governing_the_specific_aspects_of_refugee_problems_in_africa_e.pdf> [dostęp 10.10.2020].

¹³ Deklaracja z Kartageny z dnia 22 listopada 1984 r. <<https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc19084/cartagena-declaration-refugees-adopted-colloquium-international-protection.html>> [dostęp: 10.10.2020].

orzecznictwa międzynarodowych organów sądowych, takich jak Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ)¹⁴.

Definicję legalną osoby cywilnej i ludności cywilnej odnaleźć można w art. 50 I Protokołu dodatkowego do Konwencji genewskich w rozdziale II działu I części IV zatytułowanym „Osoby cywilne i ludność cywilna”. Określenia te zostały opisane za pomocą przesłanek negatywnych i odesłań do innych definicji oraz przepisów. „Zaletą definicji negatywnej jest zagwarantowanie podziału rozłącznego – dana osoba może być albo kombatantem, albo osobą cywilną; dana osoba nie może nigdy należeć jednocześnie do obu kategorii, ani też nie należeć do żadnej z nich”¹⁵. Za cywilną uważana jest każda osoba nienależąca do żadnej z kategorii określonych w art. 4 A pkt 1), pkt 2), pkt 3) i pkt 6) III Konwencji genewskiej (dalej: III KG) i w art. 43 I Protokołu dodatkowego. Tym samym, biorąc pod uwagę wspomniane unormowania, za osobę cywilną nie może zostać uznana osoba, która: „jest członkiem sił zbrojnych Strony w konflikcie lub też członkiem milicji oraz oddziałów ochotniczych będących częścią tych sił zbrojnych (pkt 1); jest członkiem innych milicji i innych oddziałów ochotniczych, w tym także członkiem zorganizowanego ruchu oporu (pkt 2); jest członkiem sił zbrojnych, które określają się jako podlegające nieuznawanemu rządowi lub władzy (pkt 3); należy do pospolitego ruszenia (osób spontanicznie chwytających za broń w obliczu zbliżającego się nieprzyjaciela, tzw. *levee en masse* [pkt 6])”¹⁶.

Artykuł 43 I PD zawiera definicję sił zbrojnych. Niewątpliwie siły zbrojne składają się ze wszystkich uzbrojonych i zorganizowanych sił, grup i oddziałów, które podlegają dowództwu odpowiedzialnemu przed daną stroną konfliktu za postępowanie jego podwładnych, choćby ta strona była reprezentowana przez rząd lub władzę nieuznaną przez stronę przeciwną. Takie siły zbrojne powinny podlegać

¹⁴ Ośrodek Informacji ONZ w Warszawie, *Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii – powstanie i cele* <<http://www.unic.un.org.pl/prawa-czlowieka/międzynarodowy-trybunał-karny-dla-byłej-jugosławii---powstanie-i-cele/3161>> [dostęp: 10.10.2020].

¹⁵ P. Łubiński, op. cit., s. 211.

¹⁶ Ibidem, s. 210.

systemowi wewnętrznej dyscypliny, który zapewniałby poszanowanie przepisów prawa międzynarodowego mającego zastosowanie w konfliktach zbrojnych. Strona konfliktu, która wciela do swych sił zbrojnych organizację paramilitarną lub uzbrojoną służbę porządku publicznego, powinna powiadomić o tym inne strony konfliktu (art. 43 I PD). Co ważne, art. 50 pkt 1 I Protokołu dodatkowego wprowadza domniemanie statusu osoby cywilnej. Zgodnie z tą konstrukcją prawną, jeżeli nie jest wiadome, czy dana osoba jest na pewno osobą cywilną, to jej charakter cywilny należy domniemywać. Takie rozumienie posiadania statusu osoby cywilnej potwierdził również MTKJ, choć zaznaczył, że status ten należy interpretować możliwie szeroko¹⁷.

I Protokół dodatkowy w art. 50 pkt 2 i 3 przedstawia w sposób prosty i przejrzysty definicję ludności cywilnej. Według wspomnianych przepisów ludność cywilna obejmuje swoim zakresem znaczeniowym: wszystkie osoby cywilne zamieszkujące dany teren – w znaczeniu węższym (pkt 2), osoby cywilne danego państwa – w znaczeniu szerszym, a obecność wśród owej grupy pojedynczych osób (np. próbujących się ukryć kombatantów nieprzyjaciela) nieodpowiadających terminowi osób cywilnych nie pozbawia jej charakteru cywilnej czy podlegającej ochronie prawa humanitarnego (pkt 3). Potwierdza to także bogate orzecznictwo MTKJ¹⁸. Ochronie podlega więc ludność cywilna w całości, na zasadzie równości, bez względu na rasę, religię, narodowość czy przekonania polityczne¹⁹ (art. 75 I PD). Ponadto ludność cywilna jako chroniona przez normy prawa humanitarnego może domagać się poszanowania we wszelkich okolicznościach jej zwyczajów i obyczajów, praktyk i kultu religijnego, godności, honoru i czci²⁰ (art. 27 IV KG). Szczególnie mocnej ochronie podlegają kobiety w ciąży i dzieci (np. art. 76–78 I PD). Strony konfliktu powinny więc odróżnić ludność cywilną od kombatantów i w związku z tym kierować swoje

¹⁷ Orzeczenie Izby Apelacyjnej MTKJ w sprawie Milana Marticia z dnia 8 października 2008 r., IT-95-11-A <<https://www.icty.org/en/case/martic>> [dostęp: 15.10.2020].

¹⁸ A. Szpak, „Ludność cywilna” w kontekście zbrodni przeciwko ludzkości w orzeczeniu Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w b. Jugosławii w sprawie Milana Marticia (2008), „Przegląd Prawa Publicznego” 2009, nr 6, s. 62–68.

¹⁹ W. Góralczyk, S. Sawicki, op. cit., s. 432.

²⁰ Ibidem, s. 433.

operacje jedynie przeciwko celom wojskowym (art. 51 pkt 1 i 2 I PD), a nie osobom i obiektom cywilnym²¹.

2. Sytuacja ludności cywilnej wobec działań zbrojnych

Kwestię ochrony ludności cywilnej można rozważać na dwóch zasadniczych płaszczyznach: działań zbrojnych i przebywania pod władzą strony konfliktu (np. w wyniku okupacji wojennej)²². Zarówno na jednym, jak i drugim poziomie, gdy poszczególne jednostki cywilne mogą ucierpieć w wyniku aktywności stron konfliktu, międzynarodowe prawo humanitarne znajduje swoje zastosowanie, przeciwdziałając negatywnym skutkom owych czynności. „W toku działań zbrojnych strony walczące są przede wszystkim zobowiązane przestrzegać podstawowych zasad prawa humanitarnego – zasady humanitaryzmu, proporcjonalności i rozróżniania”²³.

Zasada humanitaryzmu zakazuje wywoływania niepotrzebnego cierpienia (np. w art. 54 I PD). Zasada proporcjonalności określa natomiast potrzebę zachowania równowagi pomiędzy koniecznością wojskową a uwzględnieniem potrzeb humanitaryzmu (np. w art. 57 I PD). Zasada rozróżniania, szczególnie wyeksponowana w I Protokole dodatkowym (np. w art. 52 I PD), nakazuje dokonywać każdorazowo operacji myślowej polegającej na rozróżnieniu pomiędzy celami wojskowymi a obiektami niewojskowymi. Celem ataków nie mogą być ani ludność cywilna jako taka, ani osoby cywilne (art. 51 pkt 2 zd. 1 I PD). Zabronione są akty i groźby przemocy, których głównym celem jest zastraszenie ludności cywilnej (art. 51 pkt 2 zd. 2 I PD). Zabronione są także ataki bez rozróżnienia (art. 51 pkt 4 I PD): ataki, które nie są skierowane przeciwko określonemu celowi wojskowemu (lit. a); ataki, w których stosuje się metody i środki walki, które nie mogą być

²¹ R. Bierzanek, *Prawo konfliktów zbrojnych*, [w:] R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2004, s. 409.

²² P. Łubiński, op. cit., s. 211.

²³ Ibidem.

ograniczone do określonego celu wojskowego (lit. b); ataki, w których stosuje się metody i środki walki, których skutki nie mogą być ograniczone, i w następstwie tego w każdym z tych przypadków mogą godzić bez rozróżnienia w cele wojskowe i niewojskowe (lit. c); ataki w postaci bombardowania, niezależnie od zastosowanych metod i środków, które jako jeden cel wojskowy traktują pewną liczbę celów wojskowych wyraźnie zarysowanych i odróżniających się, położonych w mieście, na wsi lub w innej strefie obejmującej podobne skupienie osób cywilnych lub dóbr o charakterze cywilnym (art. 51 pkt 5 lit. a I PD); ataki, co do których można przypuszczać, że wywołają również straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych, szkody w dobrach o charakterze cywilnym lub połączenie tych strat i szkód, jeśli byłyby one nadmierne w porównaniu z oczekiwaną konkretną i bezpośrednią korzyścią wojskową (art. 51 pkt 5 lit. b I PD).

Temat ochrony osób postronnych jest ważny także dla samych sił zbrojnych biorących udział w konflikcie. Strony konfliktu zobowiązane są zachować szczególne środki ostrożności, by unikać ofiar wśród ludności cywilnej. „Dowódcy planujący lub decydujący o podjęciu ataku powinni uczynić wszystko, co jest możliwe, w celu sprawdzenia i upewnienia się, czy celem ataku nie są osoby cywilne lub dobra o charakterze cywilnym”²⁴ (art. 57 pkt 2 lit. a i art. 87 I PD). Należy odstąpić od ataku lub go przerwać, gdy okaże się, że jego cel nie ma charakteru wojskowego lub korzysta ze szczególnej ochrony, albo że można oczekiwać, iż wywoła on niezamierzone straty w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej, ranienia osób cywilnych lub szkody w dobrach o charakterze cywilnym (art. 57 pkt 2 lit. b I PD). Dobierając środki i metody ataku, dowódca musi przedsięwziąć wszystkie praktycznie możliwe środki ostrożności w celu uniknięcia, a przynajmniej sprowadzenia do minimum, niezamierzonych strat w życiu ludzkim wśród ludności cywilnej (art. 57 pkt 2 lit. a I PD). W wypadku gdy ataki mogą zagrozić ludności cywilnej, należy wydać w odpowiednim czasie ostrzeżenie, chyba że okoliczności na to nie pozwalają (art. 57 pkt 2 lit. c I PD). Jeżeli możliwy jest wybór między kilkoma celami wojskowymi dla osiągnięcia jednakowej korzyści wojskowej, wybrany

²⁴ Ibidem, s. 212.

powinien być cel, którego zaatakowanie stanowi najmniejsze niebezpieczeństwo dla osób cywilnych lub dóbr o charakterze cywilnym (art. 57 pkt 3 I PD). Żadne naruszenie tych zakazów nie zwalnia stron konfliktu ze zobowiązań prawnych w stosunku do ludności cywilnej i do osób cywilnych (art. 57 pkt 5 I PD).

Ludność cywilna i osoby cywilne korzystają więc z ogólnej ochrony przed niebezpieczeństwami wynikającymi z operacji wojskowych (art. 57 pkt 4 i art. 51 pkt 1 I PD). Zabronione jest stosowanie przeciwko osobom cywilnym głodu jako metody prowadzenia wojny (art. 54 pkt 1 I PD). Ponadto zabronione są ataki skierowane tytułem represaliów przeciwko ludności cywilnej lub osobom cywilnym (art. 51 pkt 6 I PD). Wreszcie obecność lub ruch ludności cywilnej nie powinny być wykorzystywane do ochrony pewnych punktów lub stref, zwłaszcza do prób ochrony celów wojskowych przed atakami albo do maskowania, ułatwienia lub utrudnienia operacji wojskowych. Strony konfliktu nie powinny kierować ruchu ludności cywilnej tak, by stanowiło to próbę osłaniania operacji wojskowych (art. 51 pkt 7 I PD). Tym samym ludność cywilna nie może być wykorzystywana jako tzw. żywe tarcze²⁵. Także rabunek, kary zbiorowe, rozbój i branie na zakładników osób cywilnych są surowo zabronione²⁶ (art. 75 pkt 2 I PD). Niedozwolone jest również umieszczanie celów wojskowych wewnątrz lub w sąsiedztwie stref gęsto zaludnionych. Strony konfliktu są zobowiązane, aby oddalić z sąsiedztwa celów wojskowych pozostające pod ich władzą ludność cywilną, osoby cywilne i dobra o charakterze cywilnym (art. 58 I PD).

Dobra o charakterze cywilnym także nie powinny być celem ataków (art. 52 pkt 1 zd. 1 I PD). Nie mogą też stanowić celu represaliów (art. 52 pkt 1 zd. 1 i art. 54 pkt 4 I PD). Według definicji negatywnej owych dóbr, zawartej w art. 52 pkt 1 zd. 2 I Protokołu dodatkowego, dobrami cywilnymi są wszystkie dobra, które nie są celami wojskowymi. Wspomniany akt prawny wprowadza domniemanie, że w razie zaistnienia wątpliwości domniemywa się, iż dobra normalnie przeznaczone do użytku cywilnego, takie jak miejsce kultu religijnego,

²⁵ P. Milik, op. cit., s. 96.

²⁶ W. Góralczyk, S. Sawicki, op. cit., s. 433.

dom, inne pomieszczenia mieszkalne lub szkoła, nie są używane w celu wniesienia rzeczywistego wkładu do działania wojskowego (art. 52 pkt 3 I PD). Ataki powinny być ściśle ograniczone do celów wojskowych (art. 52 pkt 2 zd. 1 I PD). Natomiast celami wojskowymi są tylko takie dobra i obiekty, które z powodu swej natury, swego rozmieszczenia, swego przeznaczenia lub wykorzystania wnoszą istotny wkład do działalności wojskowej i których całkowite lub częściowe zniszczenie, zajęcie lub zneutralizowanie daje określoną korzyść w danej sytuacji (art. 52 pkt 2 zd. 2 I PD). Zabronione jest atakowanie, zabieranie lub niszczenie dóbr niezbędnych dla przetrwania ludności cywilnej w tym celu, aby uniemożliwić stronie przeciwnej korzystanie z nich (art. 54 pkt 2 I PD), chyba że dobra te są używane wyłącznie do utrzymania członków sił zbrojnych lub w innych celach, ale do bezpośredniego wsparcia działania wojskowego (art. 54 pkt 3 I PD). W żadnym wypadku nie wolno jednak podejmować przeciw tym dobrom działań, po których można by oczekiwać, że pozostawią ludności cywilnej tak mało pożywienia lub wody, iż zostałaby narażona na głód lub zmuszona do przemieszczenia się (art. 54 pkt 3 lit. b I PD).

3. Ludność cywilna znajdująca się pod władzą stron konfliktu

Sytuacja ludności cywilnej znajdującej się pod władzą stron konfliktu jest związana głównie ze stanem okupacji. „Okupacja wojenna to przejściowe zajęcie przez siły zbrojne państwa wojującego części lub całości terytorium nieprzyjaciela i ustanowienie tam faktycznej władzy”²⁷. Polega więc ona głównie na faktycznym zarządzaniu i władaniu terenem okupowanym od momentu wkroczenia obcych wojsk²⁸. Z perspektywy prawa międzynarodowego jest to oczywiście sytuacja przejściowa. „W trakcie okupacji prawo humanitarne

²⁷ Ibidem.

²⁸ Akademia Obrony Narodowej, *Słownik terminów z zakresu bezpieczeństwa narodowego* <<http://web.archive.org/web/20181211124349/https://mkuliczkowski.pl/static/pdf/slownik.pdf>> [dostęp 10.10.2020].

przyznaje osobom cywilnym szereg uprawnień, nakładając jednocześnie na wojskową administrację okupacyjną obowiązek poszanowania tych praw²⁹ (art. 2 IV KG). Mocarstwo okupacyjne powinno zapewnić w jak największym stopniu, stosownie do swych możliwości i bez jakiegokolwiek rozróżnienia na niekorzyść, dostawę odzieży, artykułów pościelowych, doraźnych pomieszczeń mieszkalnych i innego zaopatrzenia, istotnego dla przetrwania ludności cywilnej terytorium okupowanego, a także przedmiotów niezbędnych dla kultu religijnego (art. 69 pkt 1 I PD i art. 55 IV KG).

Naczelne prawa oraz gwarancje dla osób cywilnych na obszarach okupowanych są zawarte w art. 75 I Protokołu dodatkowego (choć sam przepis ma oczywiście znacznie szersze zastosowanie i nie dotyczy tylko stanu okupacji). Obejmują one kwestie związane z ochroną zdrowia, życia, godności i wolności. Ochroną objęte są wspomniane osoby bez względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię lub wierzenia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub inne cechy, albo też ze względu na jakiegokolwiek inne podobne kryteria (pkt 1 zd. 1). Każda ze stron powinna szanować ich godność, przekonania i praktyki religijne (pkt 1 zd. 2). Ponadto zakazane są następujące czyny skierowane przeciwko owej kategorii osób (pkt 2): zamachy na życie, na zdrowie albo na równowagę fizyczną lub psychiczną (w szczególności zabójstwo, tortury we wszelkich postaciach, fizyczne i psychiczne, kary cielesne oraz okaleczenia); zamachy na godność osobistą, zwłaszcza traktowanie upokarzające i poniżające, zmuszanie do prostytucji i wszelkie postacie zamachów na obyczajność; branie zakładników; kary zbiorowe; groźby popełnienia jednego z czynów wyżej wymienionych. W zakresie ochrony mienia ludność cywilna zachowuje prawo do poszanowania własności prywatnej, publicznej, zbiorowej i spółdzielczej, jednakże ochrona ta może ulegać ograniczeniu, gdy w grę wchodzi bezwzględna konieczność wojskowa wynikająca z operacji wojennych³⁰ (art. 53 IV KG).

²⁹ P. Łubiński, op. cit., s. 212.

³⁰ Ibidem, s. 213.

Zabronione jest także zmuszanie ludności obszarów okupowanych do służby w siłach zbrojnych okupanta, siłach pomocniczych (art. 51 zd. 1 IV KG); propagowanie rekrutacji do sił ochotniczych (art. 51 zd. 2 IV KG); dokonywanie deportacji ludności z obszarów okupowanych i przesiedleń ludności strony okupującej na tereny okupowane (art. 49 IV KG). Wyjątkowo można zastosować tymczasową ewakuację ludności cywilnej, ale tylko ze względu na jej bezpieczeństwo. Osoby cywilne mają dodatkowo prawo do wysyłania i otrzymywania wiadomości rodzinnych i do poszukiwania członków swoich rodzin rozproszonych przez wojnę (art. 74 I PD i art. 25 IV KG). Osoby te mają również uprawnienie do otrzymywania pocztowych przesyłek zawierających lekarstwa, przedmioty służące do praktyk religijnych, a także żywność i odzież (art. 69 I PD). Ludność będąca obywatelami państwa okupowanego może być zmuszana tylko do prac przymusowych, które są normalnie konieczne dla zapewnienia wyżywienia, mieszkania, ubrania, transportu i zdrowia i które nie pozostają w bezpośrednim związku z prowadzeniem działań wojennych (art. 51 IV KG).

Na obszarach okupowanych przez strony wojujące obowiązują czasowo trzy porządki prawne: prawo krajowe państwa okupowanego (art. 64 IV KG), prawo narzucone przez okupanta (art. 64 i 65 IV KG) oraz prawo międzynarodowe³¹. Prawo krajowe obowiązuje nadal mimo okupacji, gdyż okupant zarządza jedynie terenem okupowanym³². Ze względu na skomplikowanie sytuacji faktycznej okupant uzyskuje prawo do wydania własnych norm, modyfikujących dotychczasowy system prawny. Okupant powinien jednak, w miarę możliwości, powstrzymać się od zmiany lokalnego prawodawstwa, jeżeli nie jest to absolutnie konieczne. Na tej samej zasadzie na terenach okupowanych nadal mogą działać sądy miejscowe, o ile nie zagraża to bezpieczeństwu sił okupacyjnych (art. 54, 64 i 66 IV KG). Niewzruszalne jest natomiast bezwzględnie obowiązujące prawo międzynarodowe w postaci norm zwyczajowych, skodyfikowanych obecnie w IV Konwencji genewskiej z 1949 r. Prawo to zakazuje w szczególności nakładania kar zbiorowych, naruszania w toku procesów karnych

³¹ W. Góralczyk, S. Sawicki, op. cit., s. 433.

³² L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2015, s. 261.

zasady *nullum crimen sine lege* czy zasady *lex retro non agit*, niszczenia własności prywatnej, państwowej, spółdzielczej, własności organizacji społecznych i jej konfiskaty (z wyjątkiem łupów wojennych, ale tylko w stosunku do ruchomości).

Poza przypadkami zatrzymania lub uwięzienia z powodu przestępstwa, osoba zatrzymana powinna być zwolniona w możliwie najkrótszym terminie, a w każdym razie wtedy, gdy ustały okoliczności uzasadniające zatrzymanie, uwięzienie lub internowanie (art. 75 pkt 3 zd. 2 I PD). Każdy oskarżony musi mieć zapewnione prawo do rozpatrzenia sprawy w jego obecności. Postępowanie karne powinno zachowywać wszelkie gwarancje prawidłowego procesu (art. 75 pkt 4 I PD i art. 71–78 IV KG), takie jak: prawo do obrony, w tym do skorzystania z pomocy wykwalifikowanego obrońcy; prawo do dowodzenia swojej racji, w tym poprzez przedstawianie dowodów, choćby w postaci powoływania świadków; prawo do skorzystania z możliwych środków odwoławczych. Ukaranie za przestępstwo powinno nastąpić tylko na zasadzie osobistej odpowiedzialności karnej, a oskarżony powinien mieć możliwość żądania, by wyrok był ogłoszony publicznie. Wymuszanie wyjaśnień czy przyznania się do winy jest oczywiście bezwzględnie zakazane. „W przypadku naruszenia przepisów karnych państwo okupacyjne może przekazać oskarżonego swoim sądom wojskowym, znajdującym się na terytorium okupowanym. [...] W przypadku czynów o niższym stopniu zagrożenia, orzekana powinna być kara internowania lub pozbawienia wolności. Karę śmierci można natomiast orzec tylko w przypadku czynów określonych jako szpiegostwo, akty ciężkiego sabotażu lub umyślne przestępstwo, które spowodowało śmierć co najmniej jednej osoby”³³. Jednakże kara śmierci nie może być orzeczona i wykonana wobec osoby skazanej, która nie ukończyła 18 lat w chwili popełnienia przestępstwa (art. 77 pkt 5 I PD i art. 68 IV KG). Osoby skazane powinny odbywać orzeczoną prawomocnie karę pozbawienia wolności, jeżeli to możliwe, w kraju okupowanym, a po zakończeniu okupacji przekazane wymiarowi sprawiedliwości i służbom państwa okupowanego (art. 76 i 77 IV KG).

³³ P. Łubiński, op. cit., s. 214–215.

Prawo humanitarne przyznaje kobietom i dzieciom wyjątkową ochronę w toku konfliktu zbrojnego (art. 76–78 I PD, np. art. 14 i 24 IV KG). W istocie, osoby te należy zaliczyć do grupy osób cywilnych pod specjalną ochroną (art. 16 IV KG). Wśród nich szczególne traktowanie przyznane jest kobietom ciężarnym, położnicom i matkom małych dzieci. Tak więc kobiety w razie znalezienia się na obszarze objętym konfliktem zbrojnym powinny korzystać ze szczególnego poszanowania i ochrony, zwłaszcza przed zgwałceniem, zmuszaniem do prostytucji i wszelkimi innymi postaciami zamachu na obyczajność (art. 76 pkt 1 I PD i art. 27 IV KG). Dzieci jako osoby pod specjalną ochroną również mogą korzystać ze szczególnego poszanowania (art. 77 pkt 1 I PD). Powinny być chronione przed wszelkimi zamachami na obyczajność. Strony konfliktu mają obowiązek udzielić im opieki i pomocy, których potrzebują ze względu na swój wiek (lecz także z jakiegokolwiek innego powodu), a ponadto poczynić wszelkie praktycznie możliwe kroki, by dzieci poniżej 15 lat nie uczestniczyły bezpośrednio w działaniach zbrojnych (art. 77 pkt 2 zd. 1 I PD).

4. Ochrona ludności cywilnej w niemiędzynarodowych konfliktach zbrojnych

Międzynarodowe prawo humanitarne znajduje też zastosowanie w przypadku ochrony ludności cywilnej w trakcie konfliktów zbrojnych mających charakter niemiędzynarodowy. Odmienne jednak niż w przypadku konfliktów między państwami kwestie te są normowane przede wszystkim przez II Protokół dodatkowy do Konwencji genewskich oraz reżim prawny wynikający z art. 3 wspólnego dla wszystkich Konwencji genewskich³⁴.

Ludność cywilna i osoby cywilne korzystają z ogólnej ochrony przed niebezpieczeństwami wynikającymi z operacji wojskowych (art. 13 pkt 1 II PD). Ponadto ludność cywilna jako taka nie może być

³⁴ M. Marcinko, *Normatywny paradygmat prowadzenia działań zbrojnych w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym*, Wrocław 2019, s. 97.

celem ataków, a oprócz tego powinna być traktowana zawsze w sposób humanitarny (art. 3 wspólny dla czterech Konwencji genewskich). Zakazane są akty lub groźby przemocy, których głównym celem jest zastraszenie tej ludności (art. 13 pkt 2 II PD). Również stosowanie wobec nich głodu jako środka walki jest zabronione. Z tego powodu zabronione jest także atakowanie lub czynienie niezdadnymi do użytku dóbr niezbędnych do przetrwania ludności cywilnej, np. zapasów żywności, zbiorów, bydła lub urządzeń dostarczających wodę do picia (art. 14 II PD). Przemieszczenie przez stronę konfliktu owej społeczności z powodów związanych z konfliktem jest zakazane, chyba że wymaga tego jej bezpieczeństwo lub stanowcze względy wojskowe (art. 17 pkt 1 II PD). Poza zwykłymi dobrami cywilnymi, w toku niemiędzynarodowego konfliktu zbrojnego ochroną zostały objęte ponadto – na podobnych zasadach jak w przypadku konfliktu międzynarodowego – obszary szczególnej ochrony prawa humanitarnego, takie jak miejscowości niebronione, strefy i miejscowości sanitarne oraz strefy zdemilitaryzowane³⁵. Należy wreszcie wspomnieć, że osoby cywilne, które biorą bezpośredni udział w działaniach zbrojnych, tracą swoją ochronę na czas trwania tego udziału (art. 13 pkt 3 II PD). „Skutkiem tego udziału jest jedynie utrata ochrony, przy czym osoba biorąca udział w działaniach zbrojnych nie traci statusu osoby cywilnej. [...] Jednak bezpośredni udział w działaniach zbrojnych może być podstawą do zastosowania sankcji karnych, jeśli taką możliwość przewiduje ustawodawstwo karne danego państwa”³⁶.

Podsumowanie

Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych stanowi ugruntowane ramy prawne dla ochrony ludności cywilnej i osób cywilnych podczas konfliktu zbrojnego. Szczególną rolę odgrywają w tym zakresie Konwencje genewskie i Protokoły dodatkowe. Zarówno jednak prawo traktatowe, jak i prawo zwyczajowe

³⁵ Ibidem, s. 447.

³⁶ Ibidem, s. 371.

są uzupełniającymi się i dopełniającymi elementami systemu prawa międzynarodowego publicznego.

Chociaż duża część norm prawa humanitarnego ma charakter norm bezwzględnie obowiązujących, to należy zaznaczyć, że nie istnieje obecnie całkowicie skuteczny system reakcji na naruszenia i egzekwowania owych zasad i reguł. Pewną subsydiarną pomoc stanowi oczywiście prawodawstwo karne poszczególnych państw oraz międzynarodowe prawo karne służące ściganiu sprawców najcięższych zbrodni. Ochrona ludności cywilnej podczas konfliktów zbrojnych nie polega jednak tylko na następczych reakcjach karnych, ale również na korzystaniu z pomocy humanitarnej płynącej ze strony licznych organizacji pozarządowych. Można więc stwierdzić, że ochrona osób cywilnych podczas konfliktu zbrojnego jest oparta na wielu płaszczyznach, nie pomijając przy tym obrony cywilnej czy kwestii pomocy uchodźcom i osobom wewnątrznie przesiedlonym. Duże znaczenie ma także rozpowszechnianie wiedzy o międzynarodowym prawie humanitarnym wśród członków sił zbrojnych na całym świecie.

Wybrane aspekty ochrony ludności cywilnej jasno pokazują, że w obecnych – międzynarodowym i krajowych – porządkach prawnych istnieją dostateczne fundamenty prawne i teoretyczne dla uskutecznienia tej ochrony, a jedynym aspektem wymagającym gruntownej poprawy jest praktyka realizowania owych uregulowań i rozszerzanie świadomości o ich obowiązywaniu.

Selected aspects of the protection of civilian population during armed conflicts in the light of the Geneva Conventions and Additional Protocols

Summary

International humanitarian law of armed conflicts is nowadays a well-established legal structure prepared to protect civilian population and civilians during armed conflicts. Protection of civilian population is currently one of the most important and, at the same time, most difficult purposes

of humanitarian law. The Geneva Conventions of 1949 and the Additional Protocols of 1977 are the core of this protection and they are particularly significant instruments among other regulations. These instruments clearly describe the rules of the behaviour of armed forces of the sides of the conflict during armed operations and belligerent occupation towards local civilian population, foreigners and persons under special protection. Ultimately these laws also show alternative methods of protection which are helpful for saving civilians and civilian structures, for instance, the establishment of demilitarized zones, or rules of peaceful evacuation of high risk zones.

KINGA DREWNIOWSKA

Doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
<https://orcid.org/0000-0003-1676-8017>

Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej w czasie pandemii COVID-19

Wprowadzenie

Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej jest jedną z najistotniejszych wolności, jaką gwarantuje Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej¹, ściśle określając przy tym, kiedy wolność ta może być ograniczona, a także wskazując na przesłanki natury formalnej i materialnej, które muszą być spełnione², aby doszło do zgodnej z prawem ingerencji w sferę wolności jednostki. Należy podkreślić, że swoboda

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

² M. Pisz, *Ograniczanie konstytucyjnych praw i wolności*, [w:] P. Ochmann, M. Pisz, R. Piotrowski (red.), *Prawo konstytucyjne. Kompendium*, Warszawa 2018, s. 23.

działalności gospodarczej, która może być zdefiniowana jako prawo do podejmowania wysiłku koncentrującego się na wybranej przez jednostkę aktywności zawodowej, mającej przynieść jej zysk³, stanowi fundament społecznej gospodarki rynkowej, na której opiera się cały ustrój Polski oraz innych państw demokratycznych.

Pandemia koronawirusa, która wybuchła w Polsce na przełomie lutego i marca 2020 r., doprowadziła do wielu zmian prawnych, które w bezpośredni sposób wpłynęły na funkcjonowanie każdej jednostki, w tym także w zakresie wolności gospodarczej, i to zarówno w aspekcie jej prowadzenia, jak i nieskrępowanego korzystania z usług oferowanych przez przedsiębiorców. Przepisy prawne różnej rangi, regularnie przyjmowane od tamtego czasu do chwili obecnej, wprowadziły do porządku prawnego wiele obostrzeń oraz ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, a sam sposób wprowadzenia nakazów i zakazów do polskiego systemu prawnego oraz ich zakres budzi poważne wątpliwości konstytucyjne, co ma swoje konsekwencje w sferze stosowania prawa. O ile należy zgodzić się z faktem, że nikt nie spodziewał się nagłego wybuchu pandemii na całym świecie, to nie sposób już zaakceptować tezy, że polski system prawny, w tym przede wszystkim Konstytucja RP, nie przewidywał gotowych mechanizmów systemowych, niezbędnych dla pewności funkcjonowania państwa oraz prawa stanowionego przez jego organy w takim okresie. Nieskorzystanie z rozwiązań prawnych zawartych w Konstytucji RP w postaci regulacji prawnej dotyczącej stanów nadzwyczajnych, a ponadto jawne lekceważenie podstawowych zasad sformułowanych w ustawie zasadniczej, doprowadziły do wątpliwego z prawnego punktu widzenia działania władzy publicznej, polegającego na ograniczeniu wolności gospodarczej. Szczególnie negatywnie wpłynęło to na sytuację niektórych przedsiębiorców, całkowicie pozbawionych możliwości prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na panującą pandemię.

³ W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2018, s. 281.

1. Konstytucyjne przesłanki ograniczenia wolności gospodarczej

Analizę obecnej sytuacji prawnej w zakresie wolności prowadzenia działalności gospodarczej należy rozpocząć od przybliżenia problematyki dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności zarówno w czasie normalnego funkcjonowania państwa, jak i stanów nadzwyczajnych, gdyż co oczywiste, we współczesnym społeczeństwie nie istnieją prawa i wolności jednostki o charakterze absolutnym⁴. Głównym aspektem tego zagadnienia jest rola tzw. ogólnej klauzuli limitacyjnej, zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także znaczenie szczególnej klauzuli ograniczającej, odnoszącej się wyłącznie do wolności gospodarczej, która została określona w art. 22 Konstytucji RP.

Klauzula limitacyjna zawarta w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej jest przepisem wskazującym, pod jakimi warunkami mogą być ograniczane konstytucyjne prawa i wolności jednostki⁵, stanowiąc *de facto* gwarancję zakazu arbitralnego ograniczania praw jednostki przez władzę publiczną. Zgodnie z przywołanym przepisem ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ustrojodawca precyzyjnie wskazuje w analizowanym przepisie na dopuszczalność ingerencji w sferę praw i wolności jednostki wyłącznie w formie ustawy (przesłanka formalna), wyczerpująco wyliczając w katalogu zamkniętym również wartości uzasadniające ograniczenia (przesłanki materialne), do których zalicza się: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, a także wolności i prawa innych osób. W tym miejscu należy podkreślić, że brak

⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2018, s. 120.

⁵ M. Piechowiak, *Klauzula limitacyjna a nienaruszalność praw i godności*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 2(91), s. 56.

racjonalnego powiązania wprowadzanych ustawowych ograniczeń z którąkolwiek ze wskazanych wyżej sześciu wartości należy uznać za niedopuszczalne w świetle Konstytucji RP⁶. Jednocześnie trzeba zaznaczyć, że zwroty zawarte w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP są w dużym stopniu ogólne, co może powodować pewne trudności podczas ich wykładni. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że wyliczenie wartości uzasadniających ograniczenie praw i wolności człowieka jest wzorowane na podobnych przepisach zawartych w aktach prawa międzynarodowego – umowach międzynarodowych, których Polska jest stroną, co stanowi istotną wskazówkę interpretacyjną⁷. Jako przykłady jednobrzmiących lub bardzo zbliżonych sformułowań zawartych w klauzulach limitacyjnych wskazać można Europejską Konwencję Praw Człowieka⁸ czy Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych⁹, co pozwala z kolei na odwołanie się m.in. do bogatego orzecznictwa strasburskiego.

Kolejnymi przesłankami dopuszczalności ograniczenia praw i wolności jednostki, których nie sposób zakwalifikować jako przesłanki formalne czy materialne, jest zakaz naruszania istoty wolności i praw oraz dopuszczalność wprowadzania jakichkolwiek ograniczeń jedynie wtedy, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie. Odnosząc się do pierwszej przesłanki, określającej granicę ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności, należy się odwołać do powszechnej w doktrynie prawa konstytucyjnego koncepcji istoty praw i wolności. Zgodnie z tą koncepcją każde prawo i wolność składa się z pewnego elementu podstawowego (rdzenia, jądra), bez którego dane prawo czy wolność w ogóle nie może istnieć, oraz z pewnych elementów dodatkowych (otoczki), dookreślających zakres danego prawa lub wolności¹⁰, które

⁶ M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2020, s. 120.

⁷ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 180.

⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

⁹ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 16 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167, załącznik).

¹⁰ M. Pisz, op. cit., s. 31.

mogą być już przedmiotem ingerencji zwykłego ustawodawcy, posiadającego uprawnienie do modyfikowania danego prawa lub wolności jednostki w drodze ustawy. Ustawodawca zwykły nie może podejmować działań, które prowadziłyby do zniszczenia tożsamości (rdzenia) modyfikowanego prawa¹¹.

Drugi wymóg, wskazujący na dopuszczalność ograniczenia praw i wolności, nazywany jest zasadą bądź testem proporcjonalności i opiera się na idei zakazu nadmiernej ingerencji w prawa oraz swobody jednostki¹². Innymi słowy, zasada proporcjonalności ustanawia wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który będzie adekwatny do osiągnięcia zamierzonego celu¹³. Powyższe oznacza, że jeżeli w ogóle muszą być ustanawiane ograniczenia praw i wolności jednostki, to mogą one być nakładane tylko w niezbędnym zakresie, przy czym orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że „dla oceny, czy doszło do naruszenia zasady proporcjonalności, konieczne jest udzielenie odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela”¹⁴. Dopiero twierdzące odpowiedzi na każde z powyższych pytań pozwalają stwierdzić, że doszło do zgodnego z prawem ograniczenia praw i wolności jednostki.

Elementem zasadniczym dla oceny legalności ograniczenia wolności gospodarczej w czasie pandemii COVID-19 w Polsce pozostaje analiza art. 22 Konstytucji RP. Na samym wstępie należy zaznaczyć, że przepis ten został umieszczony w rozdziale I ustawy zasadniczej, co świadczy o dużym znaczeniu, jakie ustrojodawca przypisał tej normie, stanowiącej jedną z podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej

¹¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

¹² K. Complak, *Komentarz do art. 31 Konstytucji RP*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 50.

¹³ Zob. wyrok TK z dnia 20 października 2010 r., P 37/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 79.

¹⁴ Zob. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3.

Polskiej¹⁵. Zgodnie z przywołanym przepisem ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Pierwszym pytaniem nasuwającym się po przeprowadzeniu wykładni językowej analizowanego przepisu pozostaje kwestia relacji pomiędzy art. 22 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wobec częściowo odmiennych przesłanek dopuszczalności ograniczenia praw i wolności jednostki. W doktrynie prawa konstytucyjnego powszechne jest stanowisko, że art. 22 Konstytucji RP zawiera tzw. szczególną klauzulę ograniczającą, co oznacza, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne w przypadku wprowadzenia ograniczenia w drodze ustawy (przesłanka formalna) oraz w sytuacji wystąpienia ważnego interesu publicznego (przesłanka materialna), co literalnie wynika z treści art. 22 Konstytucji RP, przy czym dodatkowo muszą być spełnione przesłanki ogólne wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, w postaci przesłanki proporcjonalności oraz przesłanki zakazującej naruszenia istoty wolności działalności gospodarczej¹⁶. Stanowisko to znajduje pełne potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazuje się, że choć art. 22 Konstytucji RP stanowi *lex specialis* w zakresie przesłanek uzasadniających ingerencję w sferę wolności gospodarczej, co powinno całkowicie wyłączyć stosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁷, nie sposób uznać, że ogólna klauzula limitacyjna z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie jest adekwatnym wzorcem konstytucyjnym w zakresie konieczności poszanowania zasady proporcjonalności oraz zakazu naruszania istoty tej wolności¹⁸.

Przechodząc do szczegółowej analizy art. 22 Konstytucji RP, w pierwszej kolejności należy przeanalizować przesłankę formalną ograniczenia wolności działalności gospodarczej, która dopuszcza wprowadzenie ograniczeń jedynie w drodze ustawy. Powyższe

¹⁵ Zob. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5; wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., P 19/07, OTK-A 2007, nr 8, poz. 94.

¹⁶ M. Szydło, *Komentarz do art. 22 Konstytucji RP*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, www.legalis.pl.

¹⁷ Zob. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK 2003, nr 4, poz. 33.

¹⁸ Zob. wyrok TK z dnia 25 maja 2009 r., SK 54/08, OTK 2009, nr 5, poz. 69.

sformułowanie oznacza, że wszelkie ograniczenia w sferze wolności gospodarczej nie mogą być ustanowione aktem prawnym o randze podustawowej¹⁹. W doktrynie podkreśla się, że dopuszczalne jest wydanie aktu prawnego o charakterze wykonawczym, który będzie uszczegóławiał zasady ograniczeń w sferze działalności gospodarczej wprowadzonych wcześniej na mocy ustawy²⁰. W aktach podustawowych powinny zostać uregulowane jedynie sprawy o charakterze technicznym bądź sprawy posiadające niewielkie znaczenie, i to zarówno z punktu widzenia obywatela²¹, jak i z punktu widzenia założeń ustawy, które nie zostały w niej wyczerpująco uregulowane²². Niedopuszczalna jest sytuacja, w której materia, jaka powinna być uregulowana w ustawie ze względu na swoją istotność, zostanie zawarta w rozporządzeniu. Zasadnicze dla prawidłowości wprowadzenia ograniczeń pozostaje też precyzyjne określenie w ustawie organu właściwego do wydania rozporządzenia, zakresu spraw przekazanych do unormowania oraz szczegółowych wytycznych dotyczących treści rozporządzenia. Jednocześnie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie zwraca się uwagę, że art. 22 Konstytucji RP silniej akcentuje konieczność szerszego unormowania materii dotyczącej ograniczenia wolności działalności gospodarczej w drodze ustawy, niż wynika to z ogólnych zasad wyrażonych w art. 92 Konstytucji RP²³.

W zakresie materialnej przesłanki dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej należy wskazać, że art. 22 Konstytucji RP posługuje się sformułowaniem ważnego interesu publicznego. Choć zwrot ten nie został zdefiniowany w ustawie zasadniczej, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że pojęcie to obejmuje bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, zdrowia publicznego oraz moralności

¹⁹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 35.

²⁰ Zob. wyrok TK z dnia 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87.

²¹ Z. Szeliga, *Ustawa a niesamoistne akty normatywne naczelnych organów administracji*, „Annales UMCS” 1978, nr 1, s. 304.

²² Zob. orzeczenie TK z dnia 22 kwietnia 1987 r., K 1/87, OTK 1987, nr 1, poz. 3.

²³ Zob. wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK 2001, nr 3, poz. 56.

publicznej²⁴, a więc przesłanki tożsame z tymi wskazanymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, choć wielu przedstawicieli doktryny podkreśla, że zakres dopuszczalnych ograniczeń na gruncie art. 22 Konstytucji RP jest nawet szerszy²⁵. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który podkreśla, że „klauzula ważnego interesu publicznego, o której mowa w art. 22 Konstytucji RP, nie jest zwykłym potwierdzeniem materialnoprawnych przesłanek ograniczania wolności i praw konstytucyjnych zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a z klauzuli tej mogą wynikać inne, wychodzące poza art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, materialnoprawne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej”²⁶. Przesłanki te musiałyby być sprecyzowane przez ustawodawcę, który powinien uzasadnić ich wprowadzenie na gruncie konstytucyjnych wartości i norm. Trybunał Konstytucyjny do takich przesłanek zalicza m.in. konieczność implementacji prawa Unii Europejskiej²⁷, a jako przykłady form ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej, które określa ustawodawca zwykły, wskazać można chociażby wymóg rejestracji działalności gospodarczej czy wymóg uzyskania koncesji²⁸.

Ostatnim aspektem, który należy poruszyć, pozostaje kwestia ograniczenia wolności działalności gospodarczej w czasie wprowadzenia na terenie Rzeczypospolitej Polskiej jednego z trzech stanów nadzwyczajnych, tj. stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub stanu klęski żywiołowej²⁹. Najważniejszy w tym aspekcie będzie art. 233 Konstytucji RP, który wskazuje, jakie prawa i wolności nie mogą być ograniczone w czasie stanu wojennego i wyjątkowego (ust. 1)

²⁴ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 10, s. 5 i n.

²⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, www.legalis.pl.

²⁶ Zob. wyrok TK z dnia 13 października 2010 r., KP 1/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 74.

²⁷ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*

²⁸ P. Tuleja, *Komentarz do art. 22 Konstytucji RP*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 94.

²⁹ A. Machnikowska, *Stany nadzwyczajne*, [w:] A. Szmyt (red.), *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2016, s. 378.

oraz jakie prawa i wolności mogą być ograniczone w stanie klęski żywiołowej (ust. 3)³⁰. W art. 233 ust. 3 ustawy zasadniczej wskazano, że w czasie wprowadzenia stanu klęski żywiołowej na części albo na całym terytorium państwa możliwe jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej, przy czym zakres konstytucyjnych wolności i praw, które mogą być ograniczone w czasie stanu klęski żywiołowej, oraz szczegółowy katalog możliwych ograniczeń zostały zawarte w art. 20–26 Ustawy z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej³¹. W tym miejscu niezbędne jest określenie wzajemnej relacji pomiędzy art. 233 ust. 3 a art. 22 Konstytucji RP w kontekście wprowadzenia ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej. Wzajemną relację pomiędzy przywołanymi przepisami można sprowadzić do stwierdzenia, że w czasie wprowadzenia stanu klęski żywiołowej podstawą ograniczenia wolności gospodarczej (również całkowitego) jest art. 233 ust. 3 Konstytucji RP, jako *lex specialis* w stosunku do art. 22 Konstytucji RP. W przypadku natomiast niewprowadzenia stanu klęski żywiołowej jedyną podstawą ograniczenia wolności gospodarczej jest art. 22 Konstytucji RP, który w związku z odpowiednim zastosowaniem art. 31 ust. 3 tego aktu nie pozwala na naruszenie istoty wolności gospodarczej, a więc wprowadzenie całkowitego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

2. Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej w czasie pandemii COVID-19 a odszkodowania dla przedsiębiorców

Przeprowadzenie szczegółowej analizy dopuszczalności ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w czasie stanu zagrożenia epidemicznego oraz stanu epidemii w Polsce, a także zasadności dochodzenia przez przedsiębiorców odszkodowań w związku z zakazem prowadzenia działalności gospodarczej, należy rozpocząć od wskazania podstaw prawnych wprowadzonych ograniczeń. Pierwsze

³⁰ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 374.

³¹ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1897 ze zm.

czasowe ograniczenia prowadzenia przez przedsiębiorców działalności gospodarczej zostały wprowadzone na mocy § 5 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego³². W tym akcie precyzyjnie wskazano, na czym mają polegać ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej (zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym), przy czym w § 6 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 rozporządzenia wprowadzono całkowity zakaz prowadzenia niektórych rodzajów działalności gospodarczej. Takie samo uregulowanie znalazło się następnie w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii³³, a podobne ograniczenia w zakresie całkowitego zakazu prowadzenia określonych rodzajów działalności gospodarczej zostały zawarte później w kolejnych rozporządzeniach Rady Ministrów, które były przyjmowane wraz z rozwojem pandemii na terenie Polski³⁴.

Głównym aspektem pozostaje upoważnienie ustawowe, które legło u podstaw wydania rozporządzeń w przedmiocie czasowego ograniczenia funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy, a którym są art. 46, art. 46a i art. 46b Ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³⁵. Analiza upoważnień ustawowych do wydania

³² Dz.U. z 2020 r., poz. 433.

³³ Dz.U. z 2020 r., poz. 491.

³⁴ Zob. m.in. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 566); Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 kwietnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 658); Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 792). Rozporządzenia Rady Ministrów, które zmieniają zasady funkcjonowania społeczeństwa w czasie pandemii COVID-19, są przyjmowane regularnie i zbędne z punktu widzenia tematu artykułu pozostaje przywołanie ich wszystkich, ponieważ najistotniejszy dla tematu pracy pozostaje sposób ustanawiania całkowitego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej.

³⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1854 ze zm.

stosownych rozporządzeń prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że zarówno Minister Zdrowia, jak i Rada Ministrów nie mogli na podstawie rozporządzeń, a więc aktów wykonawczych do ustawy, zakazać prowadzenia określonych rodzajów działalności gospodarczej, gdyż upoważnienie ustawowe, dające kompetencje do wydania tychże rozporządzeń, upoważniało jedynie do czasowego ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej, a nie do zakazania prowadzenia działalności gospodarczej danego rodzaju. Oczywiście jest, że ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej jest czymś innym niż zakaz jej prowadzenia, który może być wprowadzony tylko w czasie stanu nadzwyczajnego, gdyż przepis art. 22 Konstytucji RP nie pozwala na naruszenie istoty wolności gospodarczej, czym jest zakazanie jej prowadzenia. W świetle powyższego stwierdzić należy, że organy wydające rozporządzenia przekroczyły upoważnienie ustawowe, a same rozporządzenia naruszają zarówno art. 92 ust. 1, jak i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które precyzyjnie regulują sposób wydawania rozporządzeń oraz wskazują przesłanki formalne i materialne dopuszczalności ingerencji w sferę wolności gospodarczej, co szczegółowo zostało już omówione.

Z punktu widzenia przedsiębiorców najistotniejszą kwestią pozostaje zagadnienie uzyskania ewentualnego odszkodowania z powodu wprowadzenia przez władze publiczne zakazu prowadzenia przez nich działalności gospodarczej wbrew przepisom Konstytucji RP. Sytuacja byłaby klarowna, gdyby Rada Ministrów wprowadziła na terenie Rzeczypospolitej Polskiej stan klęski żywiołowej, który wydaje się najbardziej adekwatnym stanem nadzwyczajnym w związku z panującą na terenie kraju pandemią COVID-19³⁶. Wówczas na podstawie Ustawy z dnia 22 listopada 2002 r. o wyrównywaniu strat majątkowych wynikających z ograniczenia w czasie stanu nadzwyczajnego wolności i praw człowieka i obywatela³⁷ przedsiębiorcy, którzy ponieśliby uszczerbek majątkowy w następstwie ograniczenia praw

³⁶ M. Radajewski, *Prawa i wolności człowieka i obywatela w dobie pandemii*, [w:] T. Gardocka, D. Jagiełło (red.), *Pandemia COVID-19 a prawa i wolności obywatela*, Warszawa 2020, s. 84.

³⁷ T.j. Dz.U. z 2002 r., Nr 233, poz. 1955 ze zm.

i wolności, mogliby dochodzić odszkodowania od Skarbu Państwa³⁸. Procedura dochodzenia odszkodowania unormowana we wskazanej wyżej ustawie jest uproszczona i stanowi hybrydę pomiędzy postępowaniem administracyjnym a cywilnym, decyzję w zakresie przyznania odszkodowania podejmuje bowiem wojewoda po rozpatrzeniu wniosku zainteresowanego podmiotu i dopiero w sytuacji niezadowolenia z rozstrzygnięcia wnioskujący o odszkodowanie może wnieść powództwo cywilne do sądu powszechnego. W związku z brakiem wprowadzenia na terytorium Polski stanu nadzwyczajnego, przy jednoczesnej nielegalności wprowadzenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, należy stwierdzić, że roszczenia przedsiębiorców o uzyskanie odszkodowania od Skarbu Państwa są i tak zasadne, a wątpliwości może budzić jedynie podstawa prawna dochodzonego roszczenia, przy czym wydaje się, że będzie nią art. 417¹ § 1 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³⁹ albo art. 417 § 1 tego aktu. Przepisy te stanowią o odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez wydanie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, a także niezgodne z prawem działanie przy wykonywaniu władzy publicznej.

Podsumowanie

Wydane rozporządzenia Ministra Zdrowia oraz Rady Ministrów ograniczające możliwość swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej w sposób rażąco naruszają jedną z podstawowych wolności o fundamentalnym znaczeniu dla funkcjonowania państwa, jaką jest wolność gospodarcza. Przy wydaniu rozporządzeń zlekceważono wiele jednoznacznych przepisów ustawy zasadniczej, w tym przede wszystkim art. 22 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także art. 92 tego aktu, co doprowadziło do uregulowania w rozporządzeniach materii

³⁸ M. Jabłoński, *Ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw osobistych w czasie trwania stanów nadzwyczajnych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2016, t. 106, s. 187.

³⁹ Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.

traktującej o prawach i wolnościach zarezerwowanej wyłącznie dla regulacji ustawowej. Nie ulega też wątpliwości, że regulacja zawarta w rozporządzeniach naruszyła istotę konstytucyjnej wolności prowadzenia działalności gospodarczej, zakazując jej, choć jest to możliwe jedynie w sytuacji wprowadzenia stanu nadzwyczajnego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, którym nie jest przecież ani stan zagrożenia epidemicznego, ani stan epidemii.

Zasadniczą kwestią pozostają skutki naruszenia prawa przez władzę publiczną, które to naruszenia w bezpośredni sposób wpływają na status prawny jednostki w państwie. Konsekwencje nieudolności legislacyjnej władz państwowych bez wątpienia stanowiąc będą w pełni uzasadnione roszczenia przedsiębiorców, którym wbrew regulacjom Konstytucji RP zakazano prowadzenia działalności gospodarczej, co doprowadziło do poważnych strat majątkowych, za które odpowiedzialność ponosić będzie Skarb Państwa.

Restriction of business activity during the COVID-19 pandemic

Summary

The aim of the article is to analyze the legality of the restriction of business activity in Poland introduced due to the COVID-19 pandemic. According to the Constitution of the Republic of Poland any limitations on constitutional rights and freedoms may be imposed only by the act but despite that, the restriction of business activity was introduced by the regulation, which raises doubts as to legality of activities of public authorities. The above issue also calls for considerations whether the obligation of temporary closing business by entrepreneurs in the territory of Poland entitles them to receive compensation in the situation when the state of emergency in Poland was not introduced.

KRZYSZTOF DWIECKI

Student V roku prawa
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-7724-2003>

Problematyka dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w polskim postępowaniu cywilnym

Wprowadzenie

Zagadnienie dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w polskim postępowaniu cywilnym, obejmujące m.in. takie aspekty, jak definicja dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem oraz przesłanki umożliwiające i uniemożliwiające jego wykorzystanie w procesie, nie zostało uregulowane przez polskiego prawodawcę w Ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego¹. Brak regulacji

¹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.), dalej: k.p.c. Należy wskazać, że odmiennie jest w przypadku Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 534 ze zm.), dalej: k.p.k., i Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania

cywilnoprocesowej odnoszącej się do omawianego zagadnienia jest zdumiewający wobec dorobku polskiej doktryny procesu cywilnego, na który składa się wiele opracowań teoretycznych dotyczących dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem oraz możliwości ich wykorzystania w procesie.

Abstrahując od braku kompleksowej regulacji dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w k.p.c., stykanie się z tego rodzaju dowodami jest obecne w praktyce sądowej, co potwierdza orzecznictwo polskich sądów powszechnych i Sądu Najwyższego (SN). Mimo nieprawotwórczego charakteru tych orzeczeń w polskim porządku prawnym są one o tyle ważne, że w sytuacji braku przepisów prawnych określających, jak należy postępować z dowodami uzyskanymi w sposób sprzeczny z prawem, rozstrzygnięcia sądowe i ich uzasadnienia stanowią jedyne źródło poznania przesłanek, jakimi kierował się sąd w sytuacji zetknięcia się z takim dowodem. W konkretnym postępowaniu sąd jest zobowiązany do samodzielnego wyinterpretowania przesłanek, na podstawie których możliwe będzie wykorzystanie bądź niewykorzystanie dowodu tego rodzaju w procesie.

1. Pojęcia „dowód” i „dowód uzyskany sprzecznie z prawem”

Pojęcie „dowód” jest uznawane za jeden z najbardziej wieloznacznych terminów języka prawnego i prawniczego, którego znaczenie nie może zostać ujęte w ramach jednej definicji legalnej. Z punktu widzenia prawa procesowego cywilnego powyższe pojęcie może mieć co najmniej trzy podstawowe znaczenia, z których każde odrębnie wskazuje, czym jest dowód: (1) środek dowodowy służący do stwierdzenia prawdziwości danego faktu; (2) postępowanie dowodowe służące do stwierdzenia prawdziwości danego faktu;

administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 735), dalej: k.p.a., w których uregulowano tę problematykę – od szerokiej dopuszczalności dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem (art. 168a k.p.k.) po niedopuszczalność dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem (*argumentum a contrario* art. 75 § 1 k.p.a.).

(3) wynik postępowania dowodowego stwierdzający prawdziwość danego faktu. Powyższe usystematyzowanie nie prowadzi do wykluczenia wieloznacznego rozumienia pojęcia „dowód”, lecz umożliwia uściślenie poszczególnych znaczeń nadawanych temu pojęciu i ich zawężenie do konkretnych aspektów².

Wieloznaczność związana z pojęciem „dowód” jest potwierdzona na podstawie analizy przepisów prawnych zawartych w k.p.c., w którym używane jest ono m.in. w znaczeniu: środka dowodowego (np. art. 3 i art. 210 § 1), postępowania dowodowego (np. art. 236 i 242) i wyniku postępowania dowodowego (np. art. 233 § 1)³. Należy przy tym wskazać, że pojęcia „dowód” i „środek dowodowy” ze względów praktycznych można stosować zamiennie, mimo że pojęcie „dowód” ma szersze znaczenie niż pojęcie „środek dowodowy”, które oznacza dowód *sensu stricto*, umożliwiającą przekonanie się o istnieniu lub nieistnieniu danego faktu⁴.

Abstrahując od uwag terminologicznych związanych z pojmowaniem dowodu, w polskiej doktrynie procesu cywilnego występują kontrowersje związane z tym, jak zdefiniować pojęcie „dowód uzyskany sprzecznie z prawem”. Posługiwanie się samym pojęciem ma wyłącznie charakter umowny, gdyż ani prawodawca, ani doktryna nie wypracowali jednolitej siatki pojęciowej umożliwiającej kwalifikowanie danego dowodu jako uzyskanego sprzecznie z prawem lub uzyskanego w sposób zgodny z prawem, biorąc pod uwagę kryterium legalności pozyskania dowodu. W związku z powyższym w literaturze przedmiotu funkcjonują w szczególności takie pojęcia na określenie dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem⁵, używane przez

² P. Horoszewski, *Nazwa i pojęcie dowodu w teorii i praktyce prawa sądowego*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 10, s. 598–599.

³ A. Marciniak, *Dowody*, [w:] W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 279.

⁴ Z. Reisch, *Istota procesu cywilnego*, Warszawa 1985, s. 160.

⁵ Takie pojęcie występuje w pracach: E. Wengerek, *Korzystanie w postępowaniu cywilnym ze środków dowodowych uzyskanych sprzecznie z prawem*, „Państwo i Prawo” 1977, z. 2; K. Knoppek, *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem*, [w:] T. Wiśniewski (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. 2, cz. 2: *Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2016, s. 108.

poszczególnych autorów zamiennie, jak: „dowód uzyskany sprzecznie z ustawą”⁶, „dowód niedopuszczalny”⁷, „dowód bezprawny”⁸ czy „dowód nielegalny”⁹.

Punktem wyjścia jest przyjęcie możliwie jak najszerszej definicji dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem, co pozwoliłoby ograniczyć występujące w doktrynie kontrowersje związane z właściwą terminologią. Warto zwrócić uwagę na definicję takiego dowodu w brzmieniu zaproponowanym przez K. Knoppka. Autor ten rozumie przez to pojęcie „zarówno pozaprosesowe działania stron i osób trzecich zmierzające do nieprawidłowego pozyskania określonego dowodu, jak i dowody dopuszczone i przeprowadzone przez sąd z naruszeniem zakazu dowodowego” oraz „wszelkie naruszenia prawa materialnego i procesowego łączące się ze zdobyciem dowodu, jego zgłoszeniem, dopuszczeniem, przeprowadzeniem, a także przyznaniem mu mocy dowodowej”¹⁰. Zaletą powyższej definicji jest to, że najbardziej szeroko definiuje dowód uzyskany sprzecznie z prawem, unikając sztucznych podziałów na dowody nielegalne, bezprawne i inne, ze względu na to, że wszystkie te pojęcia mieszczą się w zakresie dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem. Z dowodem tego rodzaju mamy do czynienia wtedy, gdy został uzyskany sprzecznie z prawem materialnym i procesowym, czyli jakimkolwiek przepisem prawnym bez względu na jego umiejscowienie w strukturze danego aktu prawnego. Z tej definicji wynika także wniosek, że z dowodem uzyskanym sprzecznie z prawem nie mamy do czynienia wtedy, gdy został on uzyskany z naruszeniem zasad współżycia społecznego, norm moralnych czy innych kryteriów pozaprawnych.

⁶ Zob. B. Karolczyk, *Dopuszczalność „dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa” w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 4, s. 88, 98.

⁷ Zob. A. Laskowska, *Dowody w postępowaniu cywilnym uzyskane w sposób sprzeczny z prawem*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 12, s. 88.

⁸ Zob. D. Korszeń, *Zakres zakazu przeprowadzania w postępowaniu cywilnym dowodów nielegalnych (bezprawnych)*, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 1, s. 18.

⁹ Zob. K. Gajda-Roszczyńska, *Ograniczenia dopuszczalności dowodów nielegalnych w postępowaniu cywilnym – granica czy fundament dążenia do prawdy w postępowaniu cywilnym*, „Polski Proces Cywilny” 2016, nr 3, s. 394–395.

¹⁰ K. Knoppek, *Problem dowodów...*, s. 122–123.

Z poglądem K. Knoppka dotyczącym wykluczenia z definicji dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem dowodów pozyskanych wskutek naruszenia norm pozaprawnych nie zgadza się A. Skorupka. Autorka wskazuje, że zgodnie z art. 3 k.p.c. cel czynności procesowej powinien być zgodny z zawartą w tym przepisie generalną klauzulą dobrych obyczajów, która odsyła do kryterium pozaprawnego, jakim są normy moralne. Wykorzystanie dowodu uzyskanego w wyniku naruszenia takich norm godzi w statuowany przez art. 3 k.p.c. nakaz uczciwego i lojalnego postępowania, a zatem jest to dowód uzyskany sprzecznie z prawem, tj. z klauzulą dobrych obyczajów, tak samo jak w przypadku dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem materialnym i procesowym¹¹.

2. Konflikt dóbr przy wykorzystaniu dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem

Omawiając problem wykorzystania dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem, mamy do czynienia z tzw. konfliktem dóbr¹². Jest to sytuacja, w której sąd jako organ procesowy stosujący prawo musi rozstrzygnąć konflikt zachodzący pomiędzy dążeniem do ustalenia prawdy w procesie cywilnym na podstawie zgromadzonego w procesie materiału dowodowego a ochroną praw jednostki, które zostały naruszone w związku z uzyskaniem dowodu włączonego w poczet materiału dowodowego przez sąd (np. wkroczenie w konstytucyjną sferę prywatności jednostki w związku z nagraniem rozmowy z jej udziałem bez jej wiedzy i zgody, w celu wykorzystania takiego nagrania na okoliczność wystąpienia określonych faktów). Prawodawca w k.p.c. nie rozstrzygnął możliwości rozwiązania tego konfliktu *in abstracto*, nie tylko w odniesieniu do dowodów uzyskanych sprzecznie

¹¹ A. Skorupka, *Dopuszczalność dowodu sprzecznego z prawem w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 138-139.

¹² T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1989, z. 1, s. 1. Przez dobro można rozumieć wszystko, co ludzie cenią i chcą mieć (zob. S. Biernat, *Problem sprawiedliwego podziału dóbr przez państwo*, Kraków 1985, s. 11).

z prawem. Oznacza to, że każdorazowo sąd musi – uwzględniając specyfikę danego stanu faktycznego i obecny stan prawny – rozważyć, czy wykorzystać dowód uzyskany sprzecznie z prawem, uwzględniając związany z tym potencjalny uszczerbek dla dóbr podlegających ochronie prawnej.

Odnosząc powyższe uwagi na grunt polskiego postępowania cywilnego, należy stwierdzić, że istniejące obecnie ograniczenia dowodowe w k.p.c. świadczą o intencji polskiego prawodawcy, aby zapewnić odpowiednie proporcje pomiędzy dążeniem do uzyskania jak największej liczby dowodów (co przekłada się na ustalenie na ich podstawie prawdy w procesie) a zagwarantowaniem poszanowania praw i wolności jednostek w związku z pozyskiwaniem takich dowodów¹³.

Problematyka dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem powinna być rozpatrywana w kontekście naczelnych zasad procesowych wskazanych w k.p.c., w szczególności zasad: dyspozycyjności, kontradyktoryjności, równości stron, rzetelnego procesu i przede wszystkim dojścia do prawdy w procesie, które to zasady determinują model polskiego procesu cywilnego i określają kryteria, jakie będą decydować o tym, czy dany dowód może, czy nie może być wykorzystany w procesie¹⁴. Funkcją procesu jest oddziaływanie na rzeczywistość i sferę prawną jednostek w niej uczestniczących, czyli konkretyzowanie przepisów prawnych do określonych sytuacji faktycznych, co jest możliwe tylko w sytuacji dokonania przez sąd jako organ procesowy ustaleń zgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie¹⁵. Wiąże się to z istniejącym w nauce prawa procesowego cywilnego podziałem prawdy na prawdę materialną i prawdę formalną, gdzie pojęcie „prawda materialna” oznacza zgodność ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia sprawy z rzeczywistym stanem stosunków faktycznych i prawnych istniejących między stronami¹⁶,

¹³ K. Gajda-Roszczyńska, op. cit., s. 394.

¹⁴ Ibidem, s. 399.

¹⁵ M. Waligórski, *Gwarancje wykrycia prawdy w procesie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1953, z. 8–9, s. 255.

¹⁶ Ibidem, s. 256.

a pojęcie „prawda formalna”¹⁷ odnosi się do zgodności ustaleń sądu z materiałem faktycznym i dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy¹⁸. Ze względu na powyższe istnieje zależność między zakresem możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem a ustaleniem prawdy materialnej w procesie cywilnym, gdyż im szerszy ich zakres, tym większe prawdopodobieństwo jej ustalenia, i odwrotnie¹⁹.

Wykorzystywanie dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem rodzi konflikty, gdyż z samej ich istoty wynika, że są to dowody uzyskane sprzecznie z przepisami prawnymi chroniącymi określone dobra prawne, np. prywatność czy tajemnicę. Można jednak zapewnić odpowiednie proporcje pomiędzy bezwzględnym dążeniem do ustalenia prawdy w procesie a ograniczeniami wynikającymi z ochrony innych dóbr prawnych na podstawie przyjętych kryteriów. Należałoby np. rozważyć, czy uzyskanie dowodu sprzecznie z prawem nastąpiło na skutek naruszenia prawa o charakterze nieistotnym czy istotnym, kwalifikowanym (np. naruszenie chronionej konstytucyjnie sfery prywatności jednostki lub zakazów dowodowych wskazanych w k.p.c.), co bezwarunkowo wykluczałoby możliwość jego wykorzystania w procesie. Ponadto należałoby się odnieść do wagi dowodu, za pomocą którego miałyby być potwierdzone stanowisko stron w procesie, ważąc, czy jego wykorzystanie będzie celowe i służyło ochronie dóbr o większym znaczeniu aniżeli dobra, które zostały naruszone w związku z uzyskaniem dowodu. Niezależnie od tego, jakie kryteria przyjmujemy, nie można ustalić *in abstracto* takiej hierarchii dóbr, która przesądzałaby o rozstrzygnięciu danego konfliktu dóbr, gdyż sposób jego rozstrzygnięcia będzie zależeć od tego,

¹⁷ T. Gizbert-Studnicki zamiast pojęcia „prawda formalna” posługuje się pojęciem „prawda sądowa”, wskazując, że prawdziwość twierdzeń faktycznych ustalonych w procesie wynika z czynności sądu, który przyjmuje dane twierdzenie faktyczne jako prawdziwe zgodnie z regułami proceduralnymi (zob. T. Gizbert-Studnicki, *Prawda sądowa w postępowaniu cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2009, z. 7, s. 11).

¹⁸ H. Dolecki, *Jedna czy kilka prawd w poznaniu sądowym?*, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego*, Szczecin 2004, s. 50.

¹⁹ A. Skorupka, op. cit., s. 270.

jaką wagę poszczególnym dobrom należy przypisać w konkretnych okolicznościach²⁰. T. Gizbert-Studnicki stwierdza, że pozycja hierarchiczna dóbr to tylko jedno z kryteriów, które wyznaczają pozycję danego dobra w konkretnym stanie faktycznym, a do pozostałych kryteriów można zaliczyć w szczególności: (1) stopień naruszenia jednego dobra, gdy zrealizowane zostanie drugie; (2) stopień prawdopodobieństwa naruszenia lub unicestwienia jednego dobra, gdy zrealizowane zostanie drugie; (3) stopień zaspokojenia rzeczywiście odczuwanych potrzeb ludzkich przez poszczególne pozostające w konflikcie dobra; (4) okoliczność, które z kolidujących dóbr zostało faktycznie zrealizowane; (5) liczba dóbr, które mają zostać naruszone lub zrealizowane²¹.

Reasumując, nie jest możliwe przeprowadzenie ścisłej granicy pomiędzy dowodami uzyskanymi sprzecznie z prawem, które mogą być wykorzystane w procesie cywilnym, a dowodami, które ze względu na sposób ich uzyskania są nieakceptowalne. Wykorzystanie takiego dowodu pozwoliłoby niejednokrotnie na poznanie pełnego obrazu prawdy w procesie, lecz nie jest to wartość o charakterze nadrzędnym, gdyż musi ustępować innym dobrom podlegającym ochronie prawnej, takim jak godność i prywatność jednostki ludzkiej czy ochrona tajemnic o charakterze wrażliwym (np. tajemnica przedsiębiorstwa, tajemnica życia prywatnego)²². K. Piasecki wskazał, że zagadnienie wykorzystywania takich dowodów jest nierozzerwalnie związane z pojęciami prawdy i moralności i absolutyzowanie prawdy nie usuwa problemów etycznych związanych z dążeniami do jej ustalenia²³.

²⁰ T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr...*, s. 5.

²¹ *Ibidem*, s. 5-7.

²² A. Skorupka, *op. cit.*, s. 270.

²³ K. Piasecki, *Prawda w procesie cywilnym*, „Nowe Prawo” 1989, nr 2-3, s. 23.

3. Możliwość wykorzystania dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych

W judykaturze nie powstała spójna linia orzecznicza dotycząca zakresu możliwości wykorzystania dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w procesie, lecz waga tej problematyki jest szczególna, co potwierdza fakt, że była przedmiotem rozważań nie tylko sądów apelacyjnych, lecz także Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 kwietnia 2003 r.²⁴ stwierdził, że w procesie rozwodowym w kontekście wykazania winy w zakresie rozkładu pożycia małżeńskiego może zostać wykorzystane nagranie z rozmów telefonicznych odbytych pomiędzy stronami, nawet w sytuacji, gdy nagranie zostało dokonane bez wiedzy i zgody jednej z nich. Sąd stwierdził, że: „Dopuszczone jako dowód nagranie z rozmów telefonicznych mogło tylko wskazywać na dalsze, także istotne przyczyny prowadzące do pogłębienia się rozkładu więzi małżeńskiej między stronami. Trafnie Sąd Apelacyjny przyjął, że nie ma zasadniczych powodów do całkowitej dyskwalifikacji kwestionowanego przez pozwaną dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, nawet jeżeli nagrania tych dokonywano bez wiedzy jednego z rozmówców. Skoro strona pozwana nie zakwestionowała skutecznie w toku postępowania autentyczności omawianego materiału, to mógł on służyć za podstawę oceny zachowania się pozwanej w stosunku do pozwanego i możliwości sformułowania wniosku o nadużywanie alkoholu przez pozwaną”²⁵.

Najbardziej rygorystyczne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny (SA) w Poznaniu w wyroku z dnia 10 stycznia 2008 r.²⁶ Sprawa dotyczyła żądania zapłaty kwoty z tytułu pożyczki, którą sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda, nie zgadzając się jednocześnie na dopuszczenie jako dowodu nagrania rozmowy między stronami zarejestrowanej przez pozwanego bez wiedzy i zgody powoda. Pozwany w apelacji

²⁴ Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., IV CKN 94/01, LEX nr 80244.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 10 stycznia 2010 r., I ACa 1057/07, LEX nr 466434.

wskazywał, że przedmiotem rozmowy z powodem były rozliczenia finansowe stron, a nie okoliczności o charakterze prywatnym, jednakże sąd nie zgodził się na wykorzystanie nagrania w procesie i stwierdził: „Rację ma bowiem Sąd Okręgowy, że to podstępne nagranie prywatnej rozmowy godzi w konstytucyjną zasadę swobody i ochrony komunikowania się (art. 49 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej²⁷). Dowody uzyskane w sposób sprzeczny z prawem nie powinny być w postępowaniu cywilnym co do zasady dopuszczane. W sprawie nie zachodzą żadne szczególne okoliczności, które uzasadniały w niniejszej sprawie odstępstwo od tej zasady. [...] Nie zachodziły żadne przeszkody do tego, by pozwany w odpowiedni sposób udokumentował czynności prawne dokonane z powodem oraz żądał od niego pokwitowania w razie ewentualnego spełnienia świadczenia. Takie zaniechania w zakresie dbałości o własne interesy nie mogą stanowić żadnego usprawiedliwienia dla naruszenia przez pozwanego prawa w postaci dokonania podstępnego nagrania rozmowy stron w mieszkaniu prywatnym”. Podobne stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 lipca 1999 r.²⁸, dotyczącym sprawy zainstalowania przez pozwaną urządzenia podsłuchowego w mieszkaniu zajmowanym przez powódkę i nagrania za jego pomocą prywatnych rozmów powódki na taśmę magnetofonową, która została przedstawiona przez pozwaną jako dowód w jej procesie rozwodowym z synem powódki. Sąd wskazał na ogólną regułę, zgodnie z którą „gromadzenie materiału dowodowego w procesie i prezentowanie go przez strony nie powinno odbywać się z naruszeniem zasad współżycia społecznego. Należy podkreślić, że pozwana, decydując się na podsłuchiwanie i nagrywanie rozmów powódki z synem i innymi osobami, kierowała się złym zamiarem”²⁹.

Całkowicie odmienne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r.³⁰, w którym stwierdził, że nie

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lipca 1999 r., I ACa 380/99, LEX nr 46757.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 1142/12, LEX nr 1271921.

ma zasadniczych powodów do uznawania całkowitego zakazu wykorzystywania dowodu uzyskanego z nagrania rozmowy telefonicznej, nawet jeżeli takiego nagrania dokonano bez wiedzy osoby nagrywanej, uczestniczącej w rozmowie. Powyższe stanowisko, nieopowiadające się za całkowitym zakazem wykorzystania takich dowodów – nawiązujące do poglądu wyrażonego w powołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2003 r. – zostało podzielone zarówno przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 31 grudnia 2012 r., jak i Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 5 października 2016 r., dzięki czemu wytyczono nowy kierunek linii orzeczniczej opowiadający się za dopuszczalnością dowodu z nagrań pozyskanych bez zgody i wiedzy uczestnika rozmowy³¹. Najbardziej liberalne stanowisko zajął właśnie Sąd Apelacyjny w Białymstoku, uznając, że „osobie, która sama będąc uczestnikiem rozmowy, nagrywa wypowiedzi uczestniczących w tym zdarzeniu osób, nie można postawić zarzutu, że jej działanie jest sprzeczne z prawem, a co najwyżej dobrymi obyczajami”³².

W odniesieniu do wartości dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem należy też wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 sierpnia 2012 r.³³, w którym wyrażono pogląd, że o ile fakt zawarcia umowy o roboty budowlane i jej treść w stosunkach między przedsiębiorcami mogą być dowodzone wszelkimi środkami dowodowymi, bez żadnych ograniczeń, to „na marginesie zauważyć można, iż jakkolwiek dopuszczalność prowadzenia dowodu z potajemnie rejestrowanych nagrań rozmów jest przedmiotem kontrowersji, to wartość dowodowa takich nagrań z reguły jest znikomą, gdyż z reguły rozmowa jest manipulowana w taki sposób, aby padły stosowne stwierdzenia osoby, która nie ma świadomości faktu rejestrowania rozmowy, a manipulacja taka może często prowadzić do stwierdzeń nie odpowiadających faktom a wynikającym

³¹ Por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 31 grudnia 2012 r., I ACa 504/11, LEX nr 1278076; wyrok SA w Katowicach z dnia 5 października 2016 r., I ACa 495/16, LEX nr 2149545.

³² Ibidem.

³³ Wyrok SA w Krakowie z dnia 22 sierpnia 2012 r., I ACa 717/12, LEX nr 1236719.

czy to z emocji, czy też z określonej taktyki prowadzenia negocjacji”³⁴. Warto tutaj podkreślić, że zasadny jest argument, iż uzyskanie tego rodzaju dowodów może nastąpić w wyniku manipulacji osoby nagrywającej, przynależy to jednak do sfery oceny wiarygodności takiego dowodu, a nie do sfery jego dopuszczalności³⁵. Potwierdza to też pierwsza wypowiedź Sądu Najwyższego na temat dowodów uzyskanych z nagrań zawarta w wyroku z dnia 10 stycznia 1975 r.³⁶, w którym sąd trafnie stwierdził: „Walor dowodowy treści taśmy magnetofonowej zależy od stanu taśmy (oceny jej w wyniku oględzin) i od treści zapisu, okoliczności i celów nagrania, osoby, która dokonała zapisu. W każdym razie powinny być w drodze zwłaszcza dowodu z zeznań świadków lub z przesłuchania stron wyjaśnione okoliczności, w jakich nagranie zostało dokonane, i cel tego nagrania, jeżeli jedna ze stron przedstawia dowód z taśmy dźwiękowej jako dowód na niekorzyść strony przeciwnej. Dowód z taśmy magnetofonowej wymaga, jak każdy zresztą inny dowód, wnikliwej i krytycznej oceny”.

Podsumowanie

Rekapitulując, polski prawodawca do chwili obecnej nie wprowadził w prawie cywilnym procesowym przepisu, który rozstrzygałby problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem i ich wykorzystywania w praktyce sądowej. Brak istnienia wyraźnego zakazu wykorzystywania takich dowodów przez sądy nie oznacza, że takie działanie jest zgodne z prawem w myśl rozumowania, iż wszystko, co nie jest prawnie zabronione, jest dozwolone. W odniesieniu do tego rodzaju dowodów sądy powszechne w sytuacji zetknięcia się z nimi są zobowiązane do dokonania szerokiej i wyczerpującej wykładni

³⁴ Ibidem.

³⁵ K. Knoppek, *Problem dowodów...*, s. 112.

³⁶ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 1975 r., II CR 752/74, LEX nr 7641. Pogląd ten znalazł też akceptację w wyroku SN z dnia 12 stycznia 1999 r., I CKN 961/97, LEX nr 465943.

przepisów prawa – zarówno materialnego, jak i procesowego – w celu podjęcia prawnie uzasadnionego rozstrzygnięcia, czy taki dowód dopuścić, przeprowadzić i uwzględnić jego wyniki³⁷.

Pożądanym działaniem byłoby uregulowanie w k.p.c. problemu dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem nie tyle pod kątem ich zdefiniowania – ze względu na rozbieżności związane z ich nazewnictwem i zakresem znaczeniowym w polskiej doktrynie procesu cywilnego – ile ze względu na możliwość ich wykorzystania w praktyce sądowej. Przepis dotyczący tej problematyki mógłby mieć postać klauzuli generalnej z enumeratywnie wyliczonymi przypadkami ograniczającymi jej stosowanie, na podstawie której sąd mógłby podjąć decyzję o wykorzystaniu lub niewykorzystaniu w procesie dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem³⁸. K. Knoppek proponuje następującą treść przepisu: „§ 1. Dowód uzyskany sprzecznie z prawem jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy służyć ma ochronie dobra o wartości wyraźnie większej aniżeli dobro przez ten dowód naruszane. § 2. W każdym jednak przypadku niedopuszczalny jest dowód, którego uzyskanie, dopuszczenie lub przeprowadzenie nastąpiłoby z naruszeniem zakazów dowodowych. § 3. Sąd może w drodze postanowienia ograniczyć kopiowanie i rozpowszechnianie dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem oraz określić sposób dostępu do akt zawierających ten dowód. § 4. Dopuszczenie dowodu uzyskanego sprzecznie z prawem nie uchyła odpowiedzialności prawnej na zasadach ogólnych stron i innych osób, które ten dowód uzyskały”³⁹.

³⁷ K. Knoppek, *Problem dowodów...*, s. 109.

³⁸ K. Knoppek, *Wstęp do badań nad problemem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem*, [w:] K. Knoppek (red.), *Problem dowodów uzyskanych sprzecznie z prawem w procesie cywilnym*, Poznań 2018, s. 16.

³⁹ *Ibidem*, s. 17.

The issue of unlawfully obtained evidence in the Polish civil procedure

Summary

The aim of the paper is to discuss the question of unlawfully obtained evidence in the Polish civil procedure taking into account such issues as the definition of the terms of “evidence” and “unlawfully obtained evidence”, the need to resolve a conflict of rights and interests in connection with the use of unlawfully obtained evidence and judicature’s views on the possibility of using such evidence in a trial. Despite the lack of regulation of these issues in the civil procedural law – the Code of Civil Procedure, the Polish doctrine of the civil procedure has significant scientific achievements related to the unlawfully obtained evidence. Regardless of any theoretical considerations, the paper exhibits a review of the positions presented in the jurisprudence of the Polish common courts and the Polish Supreme Court on the prohibition or non-prohibition of using such evidence in a trial, on the basis of which it can be concluded that there is no uniform line of jurisprudence in favor of complete prohibition, partial prohibition or non-prohibition of using unlawfully obtained evidence in judicial practice. In view of the above, it was found that it is not possible to make a precise division of unlawfully obtained evidence into evidence that may or may not be used in a trial as each separate factual state needs to be assessed by the court as a procedural authority.

WOJCIECH KOMAR

Student IV roku prawa
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański
<https://orcid.org/0000-0003-4317-4783>

Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie z uwzględnieniem nowej regulacji art. 387¹ Kodeksu cywilnego

Wprowadzenie

Instytucja przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie występuje w obrocie jako forma zabezpieczenia wierzytelności. Funkcją zabezpieczeń wierzytelności jest zapewnienie wykonania zobowiązania przez dłużnika oraz możliwość zaspokojenia wierzyciela w sytuacji niewypłacalności dłużnika. Ma pewne cechy charakterystyczne, niespotykane wśród innych form zabezpieczeń. Wokół przewłaszczenia istniały i nadal istnieją spory w doktrynie. Jest to umowa kontrowersyjna ze względu na swą konstrukcję, szczególnie w zakresie

formy oraz praw i obowiązków stron. Istotne jest zbadanie wpływu na jej kształt wywieranego przez nową regulację w postaci art. 387¹ Kodeksu cywilnego¹. Jest to regulacja obowiązująca od 30 maja 2020 r., dodana do Kodeksu cywilnego ustawą o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2². Pewnych związków z instytucją można się doszukać także w ustawie Prawo bankowe³. Wskazówki odnośnie do konstrukcji i stosowania wynikają ponadto z orzecznictwa, które kształtowało się w drodze ewolucji od czasów powojennych. Problemy praktyczne nadal powodują konieczność dyskusji nad przewłaszczeniem nieruchomości na zabezpieczenie. Mowa zwłaszcza o wykorzystywaniu tej umowy do przejmowania nieruchomości na własność mającym charakter wyzysku. Brak szczegółowego uregulowania sprawia, że niezbędne jest dookreślenie przez judykaturę, które warunki umowy są dopuszczalne, a które nie. Analizie zostaną poddane również nowe regulacje dotyczące przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, które sprawiają, że prawdopodobnie zwiększy się zainteresowanie tą instytucją.

1. Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie – geneza, konstrukcja i dopuszczalność

Umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie polega na przeniesieniu własności nieruchomości stanowiącej własność dłużnika lub osoby trzeciej na wierzyciela. Jednocześnie wierzyciel zobowiązuje się do przeniesienia własności tej nieruchomości z powrotem

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.), dalej: k.c.

² Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. z 2020 r., poz. 875 ze zm.).

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1896 ze zm.), dalej: Prawo bankowe.

niezwłocznie po spłacie wierzytelności⁴. Inną definicją umowy jest wskazanie na jej konstrukcję, tj. określenie w umowie zobowiązującej wzajemnych świadczeń – przeniesienia własności nieruchomości w zamian za ekwiwalentne udzielenie kredytu, a zwrot długu powodujący wygaśnięcie wierzytelności i upadek celu zabezpieczenia umożliwia żądanie przywrócenia stosunków właścicielskich z chwilą zwrotu długu⁵. Dokonać przewłaszczenia może więc zarówno dłużnik, jak i osoba trzecia. Wówczas w powstały stosunek dłużnika z osobą trzecią dającą zabezpieczenie nie wchodzi wierzyciel⁶. Podobnie też dzieje się w przypadku stosunku banku z osobą trzecią.

Instytucja ta była przedmiotem kontrowersji w powojennej judykaturze. Pierwotnie była dopuszczalna w odniesieniu do rzeczy ruchomych⁷. Sąd Najwyższy (SN) wypowiedział się w orzeczeniu z dnia 24 kwietnia 1964 r., odnoszącym się do Dekretu Prawo rzeczowe⁸, że przewłaszczenie nieruchomości jest niemożliwe ze względu na obowiązek zakazu przeniesienia własności nieruchomości pod warunkiem albo z zastrzeżeniem terminu, o którym mowa w art. 157 § 1 k.c.⁹ Zmiany rozpoczęły się wraz z transformacją ustrojową i przejściem z gospodarki centralnie sterowanej do wolnorynkowej. Wzrosło wtedy znaczenie zabezpieczeń wierzytelności. Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że dopuszczalne jest przeniesienie własności nieruchomości na zabezpieczenie, które to przeniesienie nie jest też umową o przeniesienie własności nieruchomości zawartą pod warunkiem. Potwierdził to również w wyroku z dnia 8 marca 2002 r.¹⁰ Zgodnie z art. 157 § 1 k.c. nie można przenieść własności

⁴ I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2014, s. 708.

⁵ S. Brzeszczyńska, H. Ciepla, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej, z wzorami umów*, LEX/el. 2018.

⁶ S. Rudnicki, *Własność nieruchomości*, Warszawa 2012, s. 277.

⁷ S. Rudnicki, *Przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie*, [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2011, s. 590.

⁸ Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. z 1946 r., Nr 57, poz. 319).

⁹ Wyrok SN z dnia 24 maja 1964 r., II CR 178/64, OSNC 1965, nr 6, poz. 96.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00, LEX nr 54937.

nieruchomości z zastrzeżeniem warunku lub terminu. U podstaw tej regulacji wskazuje się przede wszystkim na pewność obrotu prawnego¹¹. Wyrok SN stwierdzający, że nie jest to obejście zakazu warunku lub terminu, można uznać za jak najbardziej słuszny. M. Fras wskazuje, że należy ustalić, do której umowy lub jej części taki warunek lub termin został zastrzeżony. Musi to być część zobowiązująca, wtedy bowiem po ziszczeniu się warunku, w przypadku omawianej umowy będzie to spłata wierzytelności, na wierzycielu będzie ciążył obowiązek przeniesienia zwrotnego własności nieruchomości. Co do przeniesienia własności nieruchomości dłużnika bądź osoby trzeciej zastosowanie będzie miał art. 155 k.c. w zakresie podwójnego skutku czynności zobowiązująco-rozporządzającej¹². Klauzula odnosząca się do zwrotu nieruchomości jest poprawna, nie jest to automatyczny powrót pod warunkiem spłaty¹³. Uzasadnia się także, że nie jest to przeniesienie własności pod warunkiem, jako że zależy to od woli stron¹⁴. Nie jest też trafny argument, że umowa stanowi naruszenie zasady *numerus clausus* praw rzeczowych. Nie jest to umowa kreująca nowe prawo rzeczowe bądź modyfikująca jedno z istniejących. Korzysta się z prawa własności, nie jest ono akcesoryjne wobec wierzytelności, którą zabezpiecza¹⁵. Akcesoryjny charakter natomiast ma umowa lub jej część zobowiązująca w stosunku do wierzytelności¹⁶.

W kwestii dopuszczalności należy też zauważyć, że umowa jest umową nienazwaną, budowaną na zasadzie swobody umów z art. 353¹ k.c.¹⁷ Opierać się będzie także na przepisach art. 155–158 k.c. O tego typu umowie traktuje też art. 101 Prawa bankowego. Wskazuje się jednak, że nie jest to umowa unormowana w sposób

¹¹ A. Bieranowski, *Komentarz do art. 155*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2: *Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126–352)*, LEX/el. 2018.

¹² S. Rudnicki, *Przewłaszczenie...*, s. 591.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ I. Heropolitańska, *op. cit.*, s. 708.

¹⁵ S. Brzeszczyńska, H. Ciepla, *op. cit.*; wyrok SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 246/00, LEX nr 41955.

¹⁶ E. Gniewek, *Nabywanie i utrata własności*, [w:] E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego*, t. 3, Legalis/el. 2020.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 13 maja 2011 r., V CSK 360/10, LEX nr 1102269.

kompleksowy¹⁸. Takie rozumienie powodowałoby, że mogą być jej przedmiotem tylko rzeczy wymienione w tym przepisie. Byłaby także ograniczona co do podmiotów wyposażonych w kompetencję do jej udzielania – jedną ze stron musiałby być bank. Uznano więc, że artykuł ten ma jedynie charakter informacyjny. Ponadto G. Sikorski dopuszcza możliwość ustanowienia obiektem zabezpieczenia własność nieruchomości, mimo że artykuł wymienia *expressis verbis* rzeczy ruchome¹⁹. Z kolei E. Habryn-Chojnacka prezentuje pogląd przeciwny, powołując się wprost na treść przepisu – traktuje go literalnie²⁰.

Umowa przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie będzie oceniana także co do dopuszczalności w kontekście przepisów o czynnościach prawnych i swobodzie umów. Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność sprzeczna z ustawą lub mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek. Będzie to czynność m.in. sprzeczna z normami bezwzględnie obowiązującymi oraz semiimperatywnymi oraz taka, która nie zawiera wszystkich wymaganych przez ustawę postanowień²¹. W art. 58 § 2 k.c. określono skutek nieważności dla czynności sprzecznych z zasadami współżycia społecznego. Są to naruszenia treści i celu powszechnie uznanych reguł i wartości moralnych w stosunkach międzyludzkich²². Sama instytucja nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jako przykład niezgodności jej postanowień J. Gołaczyński wskazuje, że może to być jedynie rażąca dysproporcja między wysokością wierzytelności a wartością zabezpieczenia²³. W związku z dodanym art. 387¹ k.c. pogląd ten może stracić na aktualności, ponieważ taka sytuacja jest objęta zakresem tego przepisu, o czym bardziej szczegółowo będzie mowa w dalszej części opracowania. Oceniać umowę można również w świetle art. 353¹ k.c. Statuuje on zasadę swobody

¹⁸ J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie*, Warszawa 2004, s. 40.

¹⁹ G. Sikorski, *Komentarz do art. 101*, [w:] idem, *Prawo bankowe. Komentarz*, Legalis/el. 2015.

²⁰ E. Habryn-Chojnacka, *Zakaz przewłaszczenia lokali mieszkalnych na zabezpieczenie*, LEX/el. 2015.

²¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 296 i n.

²² Ibidem.

²³ J. Gołaczyński, op. cit., s. 65.

umów, jednakże ze wskazaniem jej granic. Granicami tymi są: właściwość (natura) stosunku, przepisy ustaw oraz zasady współżycia społecznego. Przewłaszczenie nieruchomości nie zostało uznane za sprzeczne ze swobodą umów. Co więcej, jest z nią zgodne, ponieważ na niej się opiera, jako że jest umową nienazwaną.

2. Forma umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie i jej charakter

Umowa jest zawierana w formie aktu notarialnego, zgodnie z dyspozycją art. 158 k.c. Umowę można określić jako wzajemną²⁴, aczkolwiek niektórzy prezentują pogląd przeciwny²⁵. Jej istota polega na przeniesieniu prawa własności w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności. Oznaczenie wartości wierzytelności jest konieczne w świetle nowego art. 387¹ k.c. Odnosząc się do celu umowy, którym jest zabezpieczenie spłaty wierzytelności, należy w tym miejscu podkreślić podział czynności prawnych na kauzalne i abstrakcyjne. Kauzalność można z kolei podzielić na materialną i formalną²⁶. W znaczeniu materialnym zasadę kauzalności określa art. 156 k.c. W ujęciu formalnym natomiast zasada ta oznacza, że wymagane jest wymienienie umowy stanowiącej podstawę przeniesienia własności nieruchomości (art. 158 k.c.), nie odnosi się więc do rzeczy ruchomych. Podkreśla się, że kausą dla przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie będzie *causa cavendi*. Taki pogląd przedstawiany jest w doktrynie²⁷ i judykaturze. W uchwale z dnia 10 maja 1948 r.²⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że nie jest trafny zarzut braku kauzalności. Umowa jest swoista i ma swój cel, którym jest zabezpieczenie wierzytelności. Mimo daty

²⁴ S. Brzeszczyńska, H. Ciepla, op. cit.

²⁵ K. Niekrasz-Gierejko, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości mieszkalnej wykorzystywanej przez konsumenta – czyli nowy art. 387[1] KC, „Nieruchomości”* 2020, nr 6, s. 14 i n.

²⁶ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 91.

²⁷ J. Gołaczyński, op. cit., s. 44.

²⁸ Uchwała SN z dnia 10 maja 1948 r., C Prez 18/1948, OSN(C) 1948, nr 3, poz. 58.

wydania orzeczenie jest nadal aktualne. Pogląd przeciwny reprezentuje W. Czachórski, który uważa, że jest to *causa obligandi*, ponieważ zobowiązanie do przeniesienia własności wynika z odpowiadającego mu zobowiązania do udzielenia kredytu²⁹. E. Gniewek natomiast opowiada się za niedopuszczalnością określenia przyczyny jako *causa solvendi*³⁰. Sąd Najwyższy uznał, że nieważność umowy kredytowej skutkuje nieważnością umowy o przewłaszczenie, właśnie ze względu na brak kaucy³¹. Wskazuje się na charakter czynności zobowiązująco-rozporządzających – są kazualne, a z art. 155 § 1 k.c. wynika, że własność zostaje przeniesiona w momencie zawarcia umowy. Jest to czynność prawna materialnie kauzalna, ale formalnie oderwana³². Ponadto to tzw. inna umowa zobowiązująca z art. 155 k.c., dlatego nie stosuje się art. 156 i 157 k.c.³³ Nie będzie więc w tym przypadku potrzeby rozdziału na osobne czynności – zobowiązującą i rozporządzającą, mogą być dokonane *uno actu* i wywołają wspomniany wcześniej podwójny skutek. Pamiętać jednak należy o rozdziale na czynność zobowiązującą i rozporządzającą, gdy zastrzeżono warunek lub termin w umowie zobowiązującej.

3. Budowa umowy przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie

Zobowiązanie wierzyciela obejmuje czynność zwrotnego przeniesienia własności po spłacie wierzytelności. Jak już ustalono, nie ma tu przeniesienia pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu, ponieważ dotyczy to tylko umowy czy jej części zobowiązującej. Ponadto wskazuje się, że jest to typ warunkowego/terminowego zobowiązania do bezwarunkowego przeniesienia własności nieruchomości³⁴. Taka

²⁹ J. Gołaczyński, op. cit., s. 44.

³⁰ E. Gniewek, op. cit.

³¹ Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2004 r., IV CK 589/03, Legalis nr 77100.

³² J. Gołaczyński, op. cit., s. 46.

³³ S. Rudnicki, *Własność...*, s. 279.

³⁴ A. Bieranowski, *Komentarz do art. 155...*

forma jest dopuszczalna, ponieważ nie wystąpi skutek automatycznego przeniesienia własności, co jest wadą przewłaszczenia nieruchomości w porównaniu do przewłaszczenia rzeczy ruchomych. Dłużnik może swoje roszczenie wpisać do księgi wieczystej, do działu III³⁵. Ważna w tej kwestii jest uchwała Sądu Najwyższego o mocy zasady prawnej, w której rozstrzygnięto kwestię tego, czy roszczenie o przeniesienie własności podlega przedawnieniu. Skład orzekający uznał, że roszczenie na podstawie art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c. jest roszczeniem majątkowym i podlega przedawnieniu³⁶.

Umowa w swej konstrukcji składa się według J. Gołaczyńskiego z dwóch etapów lub części: umowy zobowiązującej oraz umowy powierniczej³⁷. W praktyce zawiera się je w jednym akcie notarialnym. Umowa zobowiązująca zawiera obowiązek przeniesienia własności nieruchomości o podwójnym skutku, realizuje się *solo consensu*. Umowa powiernicza natomiast będzie regulowała wzajemne prawa i obowiązki na czas trwania zabezpieczenia. Tu też wymienia się zobowiązanie do zwrotnego przeniesienia własności. Może być warunkiem uzależnionym od spłaty i będzie miało charakter tylko obligacyjny. W umowie można ustalić także, u kogo nieruchomość pozostanie w posiadaniu³⁸. Pierwszym wariantem jest pozostawienie jej w posiadaniu zależnym zbywcy (art. 349 k.c.) na podstawie stosunku użyczenia, ale też dzierżawy lub najmu³⁹. Czasem też występuje dzierżenie w rozumieniu art. 338 k.c. Drugą opcją jest pozostawienie rzeczy nieruchomej w posiadaniu wierzyciela. Takie postanowienie w praktyce najczęściej stosuje się w przypadku pożyczek lombardowych⁴⁰. Ponadto występuje też zastrzeżenie, że wierzyciel może korzystać z nieruchomości wyłącznie w granicach i w celu uzasadnionym zabezpieczeniem wierzytelności⁴¹.

³⁵ K. Niekrasz-Gierejko, op. cit., s. 14 i n.

³⁶ Uchwała SN z dnia 17 listopada 1981 r., III CZP 12/81, Legalis nr 22845.

³⁷ J. Gołaczyński, op. cit., s. 187.

³⁸ Wyrok SN z dnia 19 listopada 1992 r., II CRN 87/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 89.

³⁹ E. Gniewek, op. cit.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ S. Rudnicki, *Przewłaszczenie...*, s. 589.

4. Konstrukcja zaspokojenia wierzyciela z nieruchomości przewłaszczonej

Umowa reguluje także sposób zaspokojenia wierzyciela z nieruchomości w przypadku niespełnienia świadczenia przez dłużnika. Wierzyciel nie może się automatycznie zaspokoić z chwilą objęcia własności. Gdyby zastrzec postanowienie, że jest to przeniesienie na wypadek niespłacenia długu, to według Sądu Najwyższego byłaby to umowa o inne świadczenie niż pieniężne, a więc nie jest to już przewłaszczenie na zabezpieczenie⁴². Dopiero niespełnienie świadczenia przez dłużnika spowoduje możliwość zaspokojenia się z wierzytelności⁴³. Zaspokojenie nastąpi przez podjęcie czynności do tego zmierzających⁴⁴. Wynika to z celu umowy, jakim jest zabezpieczenie. W pierwszej kolejności będą to działania ustalone w umowie i dopiero w ich braku wierzyciel ma swobodę co do metody⁴⁵. Będzie mógł to uczynić przez sprzedaż rzeczy. Innym sposobem będzie oddanie rzeczy do korzystania innej osobie i zaliczanie pożytków z tego stosunku na poczet niespłaconej wierzytelności. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w jednym z wyroków⁴⁶. Przy kilku formach zabezpieczenia wybór co do kolejności ma kredytodawca bądź *per analogiam* wierzyciel⁴⁷. Pogląd przeciwny reprezentuje A. Zieliński, twierdząc, że z chwilą niespłacenia wierzytelności dochodzi do zaspokojenia z nieruchomości, a wszelkie dodatkowe czynności ze strony wierzyciela mogą być traktowane jako świadczenie nienależne, właśnie ze względu na fakt już uprzedniego zaspokojenia⁴⁸. Jako ogromną zaletę instytucji przewłaszczenia na zabezpieczenie uznaje

⁴² Ibidem, s. 591.

⁴³ J. Gołaczyński, op. cit., s. 218 i n.; tak też SN w wyroku z dnia 22 października 2014 r., II CSK 784/13, LEX nr 1523269.

⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 23 lipca 2019 r., I ACa 64/19, LEX nr 2721244.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 9 października 2014 r., I CSK 698/13, LEX nr 2551977.

⁴⁶ Wyrok SN z dnia 27 czerwca 1995 r., I CR 7/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 183.

⁴⁷ Uchwała SN z dnia 5 maja 1993 r., III CZP 54/93, OSNC 1993, nr 12, poz. 219.

⁴⁸ J. Gołaczyński, op. cit., s. 219.

się możliwość zaspokojenia bez prowadzenia egzekucji sądowej⁴⁹. Problem pojawia się także w przypadku, gdy wartość nieruchomości przewyższa wartość wierzytelności, ale jednocześnie ta dysproporcja nie będzie kwalifikowała się pod nieważność według art. 387¹ pkt 1 k.c. Wówczas nadwyżkę powinno się zwrócić zbywcy nieruchomości. Uzasadnione jest to tym, że powstanie wtedy bezpodstawne wzbogacenie⁵⁰. Problemem związanym z zaspokojeniem się z nieruchomości jest też kwestia dopuszczalności klauzuli o przepadku rzeczy (*lex commissoria*). W doktrynie występują głosy opowiadające się przeciwko tej klauzuli⁵¹ – tak m.in. G. Tracz, F. Zoll i S. Rudnicki⁵². Odmienne wypowiada się G. Sikorski, argumentując, że zakaz przepadku ma co prawda szersze zastosowanie niż zastaw, ale praktyka i charakter przewłaszczenia na zabezpieczenie stoją w sprzeczności⁵³. Podaje zwłaszcza argument, że żaden przepis nie zakazuje przepadku akurat w umowie przewłaszczenia, także stosowanie normy z art. 101 Prawa bankowego mu się nie sprzeciwia. Problemem jest ponadto nadzabezpieczenie – banki stosują często kilka form zabezpieczeń. Przykładowo oprócz stosowania hipoteki zawiera się umowę ubezpieczenia kredytu. Może to kreować sytuację, w której bank zaspokoi swoją wierzytelność z nieruchomości przewłaszczonej, a oprócz tego dłużnik będzie ponosił odpowiedzialność wobec ubezpieczyciela⁵⁴. Dodatkowo dochodzi problem nierównomierności świadczeń stron – głównie w zakresie wartości nieruchomości w porównaniu do wysokości długu, o którym wspomniano i którego dotyczy nowa regulacja z Kodeksu cywilnego.

⁴⁹ I. Heropolitańska, op. cit., s. 708.

⁵⁰ K. Niekrasz-Gierejko, op. cit., s. 14 i n.; wyrok SN z dnia 20 listopada 2015 r., III CSK 462/14, LEX nr 1962527.

⁵¹ J. Gołaczyński, op. cit., s. 224.

⁵² S. Rudnicki, *Przewłaszczenie...*, s. 591.

⁵³ G. Sikorski, *Dopuszczalność umowy o przepadek w zakresie przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Prawo Bankowe” 2000, nr 1, s. 90.

⁵⁴ A. Łach, *Wybrane problemy umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości*, s. 164 <<https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/>> [dostęp: 23.06.2021].

5. Nowelizacja Kodeksu cywilnego dotycząca art. 387¹

Do przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie będzie miał zastosowanie nowo dodany art. 387¹ k.c. Wprowadzony został w ramach tzw. ustaw covidowych, choć nie ma on związku z zapobieganiem pandemii. Można jednak uzasadnić potrzebę tej regulacji negatywnym wpływem tzw. *lockdownu* na gospodarkę i sytuację ekonomiczną obywateli. Wzrastają potrzeby pożyczkowe, a te mogą być zabezpieczane właśnie omawianą umową⁵⁵. Trzeba też zauważyć, że poza wspomnianym wcześniej art. 101 Prawa bankowego jest to pierwsza regulacja dotycząca przewłaszczenia nieruchomości, a co za tym idzie – pierwsza również w Kodeksie cywilnym. Nie jest to jednak kompleksowe unormowanie umowy, lecz tylko fragmentaryczne i kazuistyczne⁵⁶. W uzasadnieniu projektu odnośnie do omawianego przepisu projektodawcy wskazywali, że regulacje dotyczące wad oświadczeń woli i wyzysku są w praktyce nieskuteczne⁵⁷. Ponadto przepis ten ma czynić zadość wymaganiom określonym w art. 22 i 31 Konstytucji RP⁵⁸ oraz wiąże się z art. 76 Konstytucji RP odnoszącym się do ochrony konsumentów.

Artykuł 378¹ k.c. przewiduje sankcję nieważności w odniesieniu do przesłanek związanych z umową przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie. Wymagane jest spełnienie przesłanki ogólnej i co najmniej jednej przesłanki szczegółowej⁵⁹. Ogólną przesłanką jest zabezpieczenie nieruchomości służącą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych roszczeń z umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową. Trzy przesłanki alternatywne dotyczą wartości nieruchomości w porównaniu z wysokością

⁵⁵ E. Habryn-Chojnacka, op. cit.

⁵⁶ A. Grebieniow, *Komentarz do art. 387¹*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis/el. 2020.

⁵⁷ M. Gutowski, *Komentarz do art. 387¹*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2: Art. 353–626, Legalis/el. 2019.

⁵⁸ A. Grebieniow, op. cit.

⁵⁹ Ibidem.

roszczeń pieniężnych, wymogu oznaczenia nieruchomości oraz dokonania wyceny przez biegłego rzeczoznawcę. *Prima facie* określenie niezwiązania bezpośrednio umowy z działalnością gospodarczą lub zawodową przypomina definicję konsumenta z art. 22¹ k.c.⁶⁰, do zakresu podmiotowego należy więc osoba fizyczna. Ochroną objęte są umowy w obrocie powszechnym, przepis nie zawiera katalogu umów wymienionych z nazwy, które są objęte jego zakresem. Zamiast tego ustawodawca przyjął metodę opisową. Nazwał umowy poprzez wskazanie, że ich celem jest przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie roszczeń wynikających z tej lub innej umowy. Zwrot „tej lub innej umowy” według A. Bieranowskiego powodować będzie problemy praktyczne⁶¹. Nie jest jasne, czy dotyczy tylko umowy wskazanej w przepisie czy też innych. Autor wskazuje na konieczność oddzielenia umowy, z której wynika wierzytelność, od umowy ustanawiającej zabezpieczenie. Wtedy roszczenie, o którym mowa w art. 387¹ k.c., będzie miało pochodzenie z innej umowy niż zabezpieczająca. Trudno ustalić, z której dokładnie umowy owo roszczenie wynika. Inną koncepcją według tego autora jest uznanie, że omawiany artykuł będzie dotyczył wszystkich umów odpowiadających wzorcowi umowy o przewłaszczenie na zabezpieczenie. Będzie wtedy możliwe objęcie nim także innych umów, do których włączono postanowienia zabezpieczające. Literalne rozumienie przepisu mogłoby wskazywać tylko na wąskie rozumienie umowy przewłaszczenia. Wierzytelności mogą wynikać ze wszystkich rodzajów umów – nazwanych i nienazwanych⁶². Przepis nie obejmuje umów, co do których zawiera się umowę rozporządzającą w wykonaniu umowy zobowiązującej zawartej przed jego wejściem w życie⁶³.

W dalszej kolejności należy się zastanowić, czym jest „nieruchomość służąca zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych”. Bezsporne jest, że w odniesieniu do rodzaju nieruchomości *lege non distinguente*,

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ A. Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego statuująca ograniczony zakaz przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie – uwagi krytyczne*, „Rejent” 2020, nr 6, s. 55 i n.

⁶² A. Grebieniow, op. cit.

⁶³ Ibidem.

może być to zatem: grunt, budynek lub lokal. Wymagane jest stałe i faktyczne zamieszkiwanie⁶⁴, ponadto nieruchomość ta powinna stanowić centrum interesów życiowych dłużnika⁶⁵. W przypadku gdy nieruchomość jest zamieszkiwana, ale służy również do prowadzenia działalności gospodarczej, nadal podlega zakresowi przepisu⁶⁶. M. Gutowski uznaje, że pojęcie „lokal służyący zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych” ma szersze znaczenie niż „lokal mieszkalny” na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego⁶⁷. Pierwszym pojęciem posłużono się w art. 1046 k.p.c. oraz w art. 2 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i zmianie Kodeksu cywilnego⁶⁸. Zgodnie z drugim aktem są to lokale przeznaczone do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych oraz wykorzystywane przez twórcę jako pracownia. Znaczenie ma kryterium funkcji, a nie przeznaczenia⁶⁹. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale odnoszącej się do przypadku zamieszkiwania w altanie⁷⁰. Ustawa ta wymienia też przykładowy katalog lokali przeznaczonych na krótkotrwały pobyt – pensjonaty, hotele czy domy wypoczynkowe. Sytuacja komplikuje się w momencie posiadania dwóch lub więcej nieruchomości, a także prawa własności do nieruchomości służącej zaspokojeniu tych potrzeb tylko chwilowo⁷¹. W interesie wierzyciela będzie więc określenie, która z nich zaspokaja potrzeby mieszkaniowe, a zaspokojenie może nastąpić z pozostałych, przeznaczonych na inne cele.

Następnie należy przeanalizować pozostałe przesłanki nieważności umowy. Trzeba zauważyć, że nie muszą one wystąpić łącznie, wystarczy zaistnienie którejkolwiek z nich wraz z przesłanką ogólną.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ A. Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego...*, s. 59.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.), dalej: k.p.c.

⁶⁸ Ustawa z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 611).

⁶⁹ K. Zdun-Załęska, *Ustawa o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el.

⁷⁰ Uchwała SN z dnia 9 lutego 2007 r., III CZP 157/06, OSNC 2008, nr 1, poz. 3.

⁷¹ A. Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego...*, s. 59.

Jedną z przesłanek szczegółowych jest wartość nieruchomości. Chodzi tu o dysproporcję między wartością nieruchomości a wysokością roszczenia. Została ona określona na poziomie wartości roszczenia powiększonego o odsetki maksymalne za opóźnienie za okres 24 miesięcy. Wskazuje się, że jest to za niska kwota dla pożyczek długo-terminowych⁷². Może wystąpić sytuacja, w której wskutek upływu czasu znacznie zmniejszy się wartość nieruchomości. Dla wierzyciela ważny jest moment realizacji, czyli wartość nieruchomości z chwili zaspokajania. Ta przesłanka powstała bez rozważenia interesów stron. Możliwa jest sytuacja nieważności umowy, mimo że jest bardzo korzystna z punktu widzenia zbywcy nieruchomości. A. Bieranowski postuluje ocenę *ad casum*⁷³. Ważny jest jednak charakter regulacji i jej funkcja, którą jest ochrona konsumentów. Za takim argumentem przemawia też lokalizacja przepisu w Kodeksie cywilnym, mianowicie poprzedza on artykuł dotyczący wyzysku, a także usytuowany jest po przepisach o klauzulach abuzywnych, co podkreśla jego funkcję ochronną. Kolejną przesłanką jest brak oznaczenia wierzytelności. Może on wystąpić na przykład w sytuacji wyzysku (art. 388 k.c.), gdy wykorzystana się podeszły wiek osoby lub wręcz przeciwnie – młodość i niedoświadczenie⁷⁴.

Pojawić się może również problem wierzytelności przyszłych. Umowa jest z góry nieważna, nie konwaliduje jej następcze dodanie wysokości roszczenia zabezpieczonego⁷⁵. Wątpliwości może też nasuwać brak określenia, w której umowie należy zawrzeć oznaczenie wysokości wierzytelności – w umowie kreującej tę wierzytelność czy w umowie dotyczącej zabezpieczenia, czy może jest to obojętne, byle znalazła się w którejkolwiek umowie dotyczącej stosunku prawnego między stronami. Brak precyzji powoduje coraz więcej wątpliwości. Ostatnią przesłanką nieważności jest brak dokonania wyceny nieruchomości przez biegłego rzeczoznawcę. Ma to na celu ochronę dłużnika przed nadużyciami, dzięki znajomości wartości

⁷² Ibidem, s. 64.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ A. Grebieniow, op. cit.

⁷⁵ A. Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego...*, s. 65.

własnej nieruchomości. Można ponadto stworzyć sytuację przeciwną, w której dłużnik ma bardzo korzystne uprawnienia po swojej stronie, a wycena nie jest w konkretnej sprawie niezbędna⁷⁶. Kreuje to niepotrzebnie nieważność umowy.

6. Uwagi krytyczne pod adresem nowej regulacji

Nowemu art. 387¹ k.c. zarzuca się w doktrynie dużą nieściśłość i brak precyzji. Miał być ochroną przed zjawiskiem wyłudzenia mieszkań⁷⁷, tymczasem nie odnosi się całościowo do typu umów zabezpieczających, ale tylko do jednej, przez co prawo jest niespójne⁷⁸. Nie przemyślano też skutków regulacji. Może być wykorzystana w celu jej obejścia inna instytucja. A Bieranowski wskazuje na możliwość skorzystania z *datio in solutum*⁷⁹. Wtedy możliwa jest dysproporcja między wartością nieruchomości a wysokością wierzytelności. Sąd Najwyższy dopuszcza przeniesienie własności nieruchomości w ramach art. 453 k.c.⁸⁰ Pokazuje to, że nowy przepis nie został dobrze dopasowany do istniejących regulacji Kodeksu cywilnego. Z drugiej strony należy zauważyć, że taki sam zarzut można podnieść wobec innych zabezpieczeń.

Wskazano ponadto na istotne ograniczenie swobody umów z art. 353¹ k.c., a także na wprowadzenie regulacji mającej analogiczny zakres co art. 58 § 2 k.c. i art. 353¹ k.c.⁸¹ Umowa i tak będzie podlegała ocenie według tych norm oraz przepisu o wyzysku. Nadal będzie można zastosować regulacje odnoszące się do wad oświadczeń woli czy klauzul abuzywnych. Krytyce poddano też wpływ na obrót prawny – przepis może powodować jego paraliż w związku z tym,

⁷⁶ Ibidem.

⁷⁷ E. Habryn-Chojnacka, op. cit.

⁷⁸ A. Bieranowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego...*, s. 49.

⁷⁹ Ibidem, s. 51.

⁸⁰ Wyrok SN z dnia 3 lipca 2008 r., IV CSK 149/08, LEX nr 453016.

⁸¹ A. Grebieniow, op. cit.

że sankcja nieważności jest najdalej idąca⁸². Dodatkowo M. Gutowski nadmienia, że taka regulacja powinna mieć charakter *ultima ratio*. Istnieją jednak instrumenty prawne, które pełniły dotychczas jej rolę, takie jak klauzule abuzywne, wyzysk czy ogólne normy odnoszące się do czynności prawnych. Należy jednak zauważyć charakter prokonsumencki regulacji. Konsument ma do dyspozycji narzędzie o określonych przesłankach, które czynią umowę nieważną w razie naruszenia jego praw. Warto podkreślić stworzenie precyzyjnego kryterium nadzabezpieczenia wierzycelności, w którym przewidziano konkretny sposób obliczenia, kiedy występuje dysproporcja świadczeń. Ponadto dodanie katalogu przesłanek, takiego jak w omawianym przepisie, może pozwolić na uniknięcie wątpliwości, czy postanowienia umowy o przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie stanowią przypadek klauzuli abuzywnej. Przyszłe orzecznictwo na kanwie tego przepisu pozwoli na ocenę jego skuteczności.

Podsumowanie

Przewłaszczenie na zabezpieczenie jest umową nienazwaną. W przeszłości występowały kontrowersje na jej temat. Problemem było uznanie, czy taka umowa nie narusza zakazu przenoszenia własności nieruchomości pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu. Przyjęto ostatecznie, że takie zastrzeżenia są możliwe, ale w części zobowiązującej umowy, i tworzą zobowiązanie do bezwarunkowego przeniesienia własności nieruchomości. Konstrukcję takiej umowy uzasadniać będzie – według poglądu większościowego – *causa cavendi*, choć nie panuje całkowita zgodność co do typu kauzy. Dopuszczalność tej instytucji wyznaczać będą granice w postaci ustawy, zasady współżycia społecznego czy zasady swobody umów. Wadą umowy jest brak automatycznego powrotu własności z chwilą spełnienia świadczenia przez dłużnika. Zwrotne przeniesienie własności nastąpi w wyniku czynności rozporządzającej, w celu wykonania stosunku powierniczego. Zbывca będzie mógł żądać

⁸² M. Gutowski, op. cit.

zadośćuczynienia temu roszczeniu z chwilą spłaty wierzytelności. Umowa może określać zasady pozostawienia posiadania nieruchomości zbywcy. Sporna jest możliwość zamieszczenia postanowienia o przepadku nieruchomości. Ponadto strony mogą uzgodnić sposób zaspokojenia wierzyciela w razie niespełnienia świadczenia przez dłużnika.

Istotnych zmian dokonała nowelizacja Kodeksu cywilnego z dnia 14 maja 2020 r., którą dodano art. 387¹. Przepis ten przewiduje sankcję nieważności umowy o przewłaszczenie nieruchomości osoby fizycznej wykorzystywanej do zaspokajania jej potrzeb mieszkalnych, jeżeli celem umowy jest zabezpieczenie roszczeń z umowy niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową. Nieważność wystąpi w trzech przypadkach: (1) gdy wystąpi dysproporcja między wartością nieruchomości a wysokością roszczenia w wysokości określonej w przepisie, (2) gdy nie oznaczono wartości roszczenia oraz (3) gdy nie dokonano wyceny nieruchomości przez biegłego rzeczoznawcę. Zauważa się, że te same cele można osiągnąć dotychczas istniejącymi przepisami o granicach zasady swobody umów, wadach oświadczenia woli, wyzysku czy o ogólnej nieważności czynności prawnej. W skrajnych przypadkach, jak wskazuje A. Bieranowski, może być nieważna umowa, która jest korzystna dla zbywcy. Jako zalety regulacji należy wskazać funkcję ochronną realizowaną wobec konsumentów. Warta docenienia jest też próba określenia w sposób obiektywny, kiedy zachodzi nierówność między wartością nieruchomości a wartością długu. Praktyka pokaże i oceni skutki i znaczenie regulacji na kanwie różnorodnych stanów faktycznych. Orzecznictwo zmierzy się z wykładnią nowej regulacji, a także z próbą odniesienia jej do ugruntowanych stanowisk wyrażanych w postaci wyroków czy wypowiedzi doktryny.

The transfer of ownership of real estate for security taking into account the article 387¹ of the Civil Code

Summary

The aim of article is to analyze the institution of the transfer of ownership of immovable property for security and the new provision in the Polish Civil Code. The paper analyses admissibility, form and construction of the contract. Research contains rights and obligations of the parties in particular transfer of ownership and satisfying claims. It also shows selected controversial issues raised in doctrine and judicature, inter alia circumvention of the law when transferring the ownership. New regulation in the Civil Code, its form, aim and effects are also under analysis. The article contains description of grounds for voidness of the contract introduced by the amendment.

MARCEL KRZANOWSKI

Student V roku prawa, członek Koła Naukowego Obrótu Dziełami Sztuki
i Prawnej Ochrony Dziedzictwa Kulturowego im. Van Meegerena
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0003-1008-1687>

Przewidywany termin rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych przy zabytku a termin ważności pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków

Wprowadzenie

Eksurbanizacja przestrzeni miejskich jest jednym z największych problemów ostatnich lat¹. Zagadnienie to jest na tyle doniosłe, że prowokuje dyskusje wśród urbanistów czy architektów, ale także prawników². Eksurbanizację można stopniowo ograniczać m.in. przez

¹ Zob. P. Nowak, *Eksurbanizacja współczesnych miast*, „Studia Miast” 2015, t. 20, s. 133–140.

² Zob. T. Bąkowski, *Prawne problemy rozpraszania i koncentracji zabudowy*, Gdańsk 2018.

efektywne wykorzystywanie istniejącej zabudowy. Dotyczy to również obiektów zabytkowych. Jednak przez wzgląd na ich wyjątkowy charakter działania adaptacyjne należy poddawać kontroli. Z tego względu ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami³ zapewnia właściwym organom konserwatorskim możliwość ingerencji we wszystkie działania podejmowane przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków. Jako przykład można wskazać art. 36 ust. 1 pkt 1 u.o.z., który stanowi, że prowadzenie prac konserwatorskich, restauratorskich lub robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru, w tym prac polegających na usunięciu drzewa lub krzewu z nieruchomości lub jej części będącej wpisanym do rejestru parkiem, ogrodem lub inną formą zaprojektowanej zieleni, wymaga pozwolenia konserwatora zabytków. Sądy administracyjne orzekały w tym zakresie co najmniej kilkukrotnie.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie analiza prezentowanego przez judykaturę rozróżnienia pomiędzy przewidywanym terminem rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków a terminem ważności pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków. Zdaniem sądów administracyjnych, mimo że prawodawca w drodze rozporządzeń wskazywał je jako obligatoryjne elementy pozwolenia, tylko drugi z nich ogranicza w czasie obowiązywanie aktu administracyjnego. Ze stanowiskiem tym autor podejmie polemikę i wykaże, że przewidywany termin rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, tak jak termin ważności pozwolenia, określa ważność aktu administracyjnego.

Ponadto w tekście zostanie poruszona problematyka zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej⁴ obecnie obowiązujących rozwiązań. Kontrowersje wzbudza praktyka określenia w drodze rozporządzenia klauzul dodatkowych, jakie powinno zawierać pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków, w tym terminu

³ Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2020 r., poz. 282), dalej: u.o.z.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483), dalej: Konstytucja RP.

jego ważności. Zagadnienia te zostaną opisane z perspektywy dogmatyki prawa administracyjnego oraz uzupełnione metodą historycznoprawną.

1. Termin zawarty w pozwoleniu wojewódzkiego konserwatora zabytków w ujęciu historycznym

Pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków jest władczym działaniem organu administracji publicznej skierowanym na wywołanie konkretnych i indywidualnie oznaczonych skutków prawnych⁵. Jest ono wydawane w formie decyzji administracyjnej, odpowiadającej treści art. 107 Kodeksu postępowania administracyjnego⁶. Decyzja taka powinna w szczególności zawierać: rozstrzygnięcie, uzasadnienie faktyczne i prawne oraz pouczenie o środku zaskarżenia⁷. Ponadto pozwolenie wojewódzkiego konserwatora zabytków, jak każda inna decyzja administracyjna, zgodnie z art. 107 § 2 k.p.a., może zawierać klauzule dodatkowe.

Za słuszny należy uznać pogląd, że akty, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1 u.o.z., wydawane są w ramach tzw. uznania administracyjnego⁸. Rozumie się przez to „zawarte w normie prawnej uprawnienie organu do wyboru konsekwencji prawnej – dyspozycja normy zawiera alternatywę, w świetle której w danym stanie faktycznym organ ma możliwość wyboru jednego rozstrzygnięcia spośród kilku różnych wariantów”⁹. Należy przy tym zaznaczyć, że treść oświadczenia woli zawartego w decyzji administracyjnej nie jest kształtowana dowolnie

⁵ A. Żak-Stobiecka, *Decyzja o pozwoleniu na budowę a decyzja konserwatora zabytków pozwalająca na prace przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2019, nr 3, s. 66–83, LEX/el.

⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 256), dalej: k.p.a.; A. Ginter, A. Michalak, *Komentarz do art. 36, [w:]* *ibidem, Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2016, LEX/el.

⁷ A. Ginter, A. Michalak, *op. cit.*

⁸ *Ibidem.*

⁹ J. Piecha, J. Jagielski, *Uznanie administracyjne*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2019, s. 139.

przez piastuna organu, lecz każdorazowo musi być zgodna z obowiązującymi przepisami prawnymi¹⁰. Wybór przez organ jednej spośród wielu konsekwencji prawnych jest zatem determinowany pewnymi wskazówkami określanymi mianem dyrektyw wyboru konsekwencji, do których można zaliczyć m.in. zasady ogólne k.p.a.¹¹

Przepisy nie określają, w jakich przypadkach należy zezwolić na prowadzenie określonego rodzaju prac, pozostawiając to do oceny właściwego organu¹². Ocena ta powinna się opierać na ustaleniu, jaki wpływ na chronione wartości danego zabytku będzie miała konkretna inwestycja¹³. Jak wskazuje się w doktrynie, art. 36 u.o.z. wraz z innymi przepisami tej ustawy oraz przepisami k.p.a. stwarza jedynie warunki formalne wydawania decyzji przez wojewódzkiego konserwatora zabytków¹⁴. Są to wszakże „jedynie” warunki formalne, ponieważ w warstwie merytorycznej podstawą dla treści decyzji pozostaje tzw. teoria konserwatorska¹⁵. W przypadku pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków organ związany jest żądaniem strony co do zakresu rozstrzygnięcia¹⁶. Ponadto nie wolno mu ingerować w przewidziane przez wnioskodawcę rozwiązania techniczne czy projektowe¹⁷. Może on tylko wyrazić zgodę na ich zastosowanie w okolicznościach konkretnej sprawy albo takiej zgody odmówić¹⁸.

Jak zostało już zasygnalizowane we Wprowadzeniu, w pozwoleniach wojewódzkiego konserwatora zabytków na prowadzenie robót

¹⁰ E. Kowalska, *Własność zabytku a dyskrejonalna władza konserwatorska*, Gdańsk 2018, s. 275.

¹¹ J. Piecha, J. Jagielski, op. cit., s. 140–141.

¹² A. Ginter, A. Michalak, op. cit.

¹³ Ibidem.

¹⁴ E. Kowalska, op. cit., s. 276.

¹⁵ K. Zeidler, *O znaczeniu i roli teorii konserwatorskiej w procesie stosowania prawa*, [w:] B. Szmygin (red.), *Współczesne problemy teorii konserwatorskiej w Polsce*, Warszawa–Lublin 2008, s. 175.

¹⁶ M. Cherka, P. Antoniuk, F.M. Elżanowski, K.A. Wąsowski, *Komentarz do art. 36*, [w:] M. Cherka (red.), *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el.

¹⁷ A. Żak-Stobiecka, op. cit.

¹⁸ Ibidem.

budowlanych przy zabytku wpisanym do rejestru zamieszczane są terminy, czyli należące do najczęściej stosowanych w decyzjach administracyjnych klauzule dodatkowe (akcesoryjne)¹⁹. Terminy, zwane także ograniczeniami czasowymi, wskazują okres, w jakim uprawnienia lub obowiązki płynące z decyzji administracyjnej mogą być realizowane²⁰. Terminy wskazywane w pozwoleniach wojewódzkiego konserwatora zabytków początkowo prawodawca określił mianem „przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych”, później zaś „terminem ważności pozwolenia”. Różnica w nazwie jest wynikiem zmian aktów wykonawczych wydawanych na podstawie delegacji ustawowej z art. 37 u.o.z.

Pierwszym aktem wykonawczym było Rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich i architektonicznych, a także innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań ukrytych lub porzuconych zabytków ruchomych²¹. Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 lit. c określało ono tryb i sposób wydawania pozwoleń, w tym szczegółowe wymagania, jakim powinien odpowiadać wniosek i pozwolenie na prowadzenie przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków robót budowlanych. W § 3 ust. 1 pkt 4 wskazane zostało, że wniosek o wydanie pozwolenia, o którym mowa w § 1 ust. 1, zawierał wskazanie przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia prac, robót, badań, innych działań lub poszukiwań, o których mowa w pkt 3. Z kolei zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 5 pozwolenie, o którym mowa w § 1 ust. 1, zawierało wskazanie przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia objętych pozwoleniem prac, robót, badań, innych działań lub poszukiwań.

Akt ten został zastąpiony przez Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 27 lipca 2011 r. w sprawie

¹⁹ R. Kędziora, *Komentarz do art. 107*, [w:] idem, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis/el.

²⁰ C. Martysz, *Komentarz do art. 107*, [w:] G. Łaszczycza, A. Matan, C. Martysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX/el.

²¹ Dz.U. z 2004 r., Nr 150, poz. 1579, dalej: rozporządzenie z 9 czerwca 2004 r.

prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych²². Także na jego gruncie wymagane było, aby wniosek o wydanie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych zawierał wskazanie przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych (§ 4 ust. 1 pkt 3). Zaszła jednak istotna zmiana, zgodnie bowiem z § 15 ust. 1 pkt 7 pozwolenie na prowadzenie robót budowlanych musiało zawierać wskazanie terminu jego ważności. Wówczas w postępowaniu o wydanie pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków zaczęto wyróżniać dwa terminy, tj. wskazywany we wniosku przewidywany termin rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych oraz termin ważności samego pozwolenia.

Regulacje prawne w identycznym kształcie zostały ustanowione także na gruncie dwóch kolejnych aktów, tj. Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 14 października 2015 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich, robót budowlanych, badań konserwatorskich, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz badań archeologicznych i poszukiwań zabytków²³ oraz Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 22 czerwca 2017 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków²⁴. W dalszym ciągu stałym elementem wniosku było wskazanie przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych, natomiast w odniesieniu do pozwolenia – termin jego ważności.

Zmiana nadeszła dopiero wraz z wejściem w życie Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 2 sierpnia

²² Dz.U. z 2011 r., Nr 165, poz. 987 ze zm., dalej: rozporządzenie z 27 lipca 2011 r.

²³ Dz.U. z 2015 r., poz. 1789 ze zm.

²⁴ Dz.U. z 2017 r., poz. 1265 ze zm.

2018 r. w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków²⁵. Modyfikacja względem poprzednich rozwiązań polegała na tym, że obecnie we wniosku o wydanie pozwolenia na prowadzenie robót budowlanych nie wskazuje się przewidywanego terminu ich rozpoczęcia i zakończenia. Niezmienione pozostaje jednak to, że zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 7, pozwolenie na prowadzenie robót budowlanych zawiera termin ważności.

2. Stanowisko sądów administracyjnych

Z dorobku orzeczniczego sądów administracyjnych wynika, że pomiędzy wskazywanym pierwotnie w pozwoleniu wojewódzkiego konserwatora zabytków przewidywanym terminem rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych a określanym od wejścia w życie rozporządzenia z 27 lipca 2011 r. terminem ważności pozwolenia zachodzą istotne różnice.

W wyroku z dnia 14 kwietnia 2010 r. Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) wskazał, że żaden przepis obowiązującego wówczas rozporządzenia ani ustawy nie określał skutku upływu przewidywanego terminu rozpoczęcia i ukończenia robót przed ich faktycznym rozpoczęciem lub przed wydaniem pozwolenia na budowę²⁶. W szczególności brak było przepisu, który łączyłby z upływem terminu skutek wygaśnięcia pozwolenia²⁷. Sąd zwrócił uwagę, że u.o.z. nie zawiera odpowiednika art. 37 ust. 1 ustawy Prawo budowlane²⁸. Stwierdzono, że termin przewidywanego rozpoczęcia i zakończenia prac objętych

²⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 1609 ze zm., dalej: rozporządzenie z 2 sierpnia 2018 r.

²⁶ Wyrok NSA z dnia 14 kwietnia 2010 r., II OSK 671/09, LEX nr 597767.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r., poz. 1333), dalej: p.b.

pozwoleniem wojewódzkiego konserwatora zabytków ma walor wyłącznie informacyjny, wiążący się z przewidywaniami inwestora, które mogą okazać się nietrafne. W konkluzji orzeczenia wskazano, że upływ tego terminu nie stoi na przeszkodzie dalszego ubiegania się o pozwolenie na budowę. Podobnie orzekł Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Warszawie w wyroku z dnia 23 kwietnia 2013 r.²⁹ Na gruncie rozstrzyganej sprawy skarżąca otrzymała w czerwcu 2010 r. pozwolenie na wykonanie określonych robót budowlanych oraz prac konserwatorskich, w którym wskazano przewidywany termin od 7 czerwca 2010 r. do 31 grudnia 2011 r. W dniu 15 grudnia 2011 r. skarżąca wystąpiła z wnioskiem o jego zmianę w trybie art. 155 k.p.a. Organ odmówił, powołując się na § 29 obowiązującego już wówczas rozporządzenia z 27 lipca 2011 r. Przepis ten wskazywał bowiem, że pozwolenia wydane na podstawie rozporządzenia z 9 czerwca 2004 r. zachowywały ważność jedynie do końca okresu, na który zostały wydane. Uznał on, że nie może zmienić decyzji, ponieważ wygasła ona w dniu 31 grudnia 2011 r. Z tym stanowiskiem nie zgodził się WSA w Warszawie, wskazując, że utożsamianie pojęcia „okresu, na który zostało wydane pozwolenie” oraz „przewidywanego terminu zakończenia prac” jest błędne, gdyż pojęcia te nie są równoznaczne. Podzielił on wyrażony przez NSA pogląd o jedynie informacyjnym charakterze terminu wskazanego w pozwoleniu skarżącej, z którego upływem nie należy wiązać żadnych skutków prawnych.

Przełomowy w tym zakresie był wyrok WSA w Gdańsku z dnia 1 kwietnia 2015 r., w którym uznano za konieczne odróżnienie przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych od terminu ważności pozwolenia³⁰. Zdaniem sądu ten drugi wskazuje bowiem czas, w którym decyzja „obowiązuje”, z jego zaś upływem przestaje ona *de facto* istnieć. Skład orzekający w sprawie podzielił jednocześnie pogląd o wyłącznie informacyjnym walorze przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych, co pozwoliło

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2013 r., VII SA/Wa 2579/12, LEX nr 1620975.

³⁰ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 1 kwietnia 2015 r., II SA/Gd 717/14, LEX nr 1792412.

mu uznać za dopuszczalne wydanie pozwolenia na budowę także w sytuacji, gdy upłynął on w czasie trwania postępowania przed organem administracji architektoniczno-budowlanej. O terminie ważności pozwolenia wypowiedział się też NSA w wyroku z dnia 27 września 2017 r., w którym stwierdził, że wskazanie w decyzji okresu jej ważności oznacza niewątpliwie, że tylko w tym czasie decyzja wywołuje skutki prawne³¹. Po upływie okresu ważności nie można powoływać się na tę decyzję, gdyż traci ona swoją ważność.

Reasumując powyższe ustalenia, zdaniem sądów administracyjnych przewidywany termin rozpoczęcia i zakończenia prac objętych pozwoleniem wojewódzkiego konserwatora zabytków wydanym na podstawie rozporządzenia z 9 czerwca 2004 r. ma jedynie walor informacyjny i jego upływ nie wywołuje żadnych skutków prawnych. Z kolei termin ważności określany w pozwoleniach tego samego organu wydanych na podstawie rozporządzenia z 27 lipca 2011 r. i następnych aktów wykonawczych określa czas, w jakim decyzja obowiązuje, a jego wygaśnięcie wywołuje skutki prawne, tj. eliminuje akt administracyjny z obrotu prawnego.

3. Polemika ze stanowiskiem sądów administracyjnych

Z tym stanowiskiem trudno się zgodzić. Jak wynika z art. 107 § 2 k.p.a., przepisy szczególne mogą określać inne niż wskazane w § 1 składniki, które powinna zawierać decyzja administracyjna. Zalicza się do nich: termin, warunek, zlecenie, rygor natychmiastowej wykonalności, klauzulę odwołalności oraz klauzulę wyłączenia sukcesji generalnej. Instytucja terminu została przejęta do postępowania administracyjnego z prawa cywilnego³². Zdaniem Z. Radwańskiego i A. Olejniczaka z zastrzeżeniem terminu należy wiązać powstanie lub ustanie skutków czynności prawnych z określonym zdarzeniem

³¹ Wyrok NSA z dnia 27 września 2017 r., II OSK 120/16, LEX nr 2417972.

³² A. Wróbel, *Komentarz do art. 107*, [w:] M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Kraków 2020, LEX/el.

przyszłym, ale pewnym³³. Zastrzeżenie niekoniecznie musi określać, kiedy owo zdarzenie nastąpi, najczęściej jednak wskazuje się to przez podanie daty lub okresu³⁴. Przenosząc powyższe rozważania na grunt prawa administracyjnego, należy wskazać, że termin można zdefiniować jako element akcesoryjny decyzji administracyjnej określający moment początkowy jej obowiązywania lub moment ustania jej mocy obowiązującej³⁵. W ten sposób termin kształtuje jej treść. Przy czym autorzy nie wyróżniają terminów o walorze informacyjnym, których wygaśnięcie nie wpływa na sytuację prawną jednostki. Także zatem przewidywany termin rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych nie powinien być tak postrzegany, podobnie jak termin ważności pozwolenia, który określał czas obowiązywania konkretnej decyzji administracyjnej.

Potwierdził to również prawodawca. W § 29 rozporządzenia z 27 lipca 2011 r. zostało bowiem określone, że pozwolenia wydane na podstawie rozporządzenia z 9 czerwca 2004 r. zachowują ważność do końca okresu, na który zostały wydane. Zarówno ówczesne przepisy u.o.z., jak i przepisy rozporządzenia z 9 czerwca 2004 r. nie stanowiły, że pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków mają zawierać wskazanie „okresu, na który zostały wydane”. Jedyne przewidywany termin rozpoczęcia i zakończenia robót odnosił się do czasowego wymiaru uprawnienia. To zatem z nim należy utożsamiać to, co prawodawca określił mianem „okresu, na który pozwolenie zostało wydane”.

Przyjmując jednak argumentację sądów administracyjnych za słuszną, a ponadto uznając, że przewidywany termin rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych ma walor wyłącznie informacyjny, a jego upływ nie powoduje żadnych skutków prawnych, pojawia się pytanie o cel, jaki miałyby wówczas realizować. Nie ograniczałby inwestorowi możliwości podejmowania działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków. Z kolei wojewódzki konserwator zabytków nie miałby podstawy do interweniowania w przypadku jego przekroczenia.

³³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 295.

³⁴ Ibidem.

³⁵ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 423.

Zakładając racjonalność prawodawcy, nie można uznać, że nakazywałby on zawierać w decyzji administracyjnej element, który nie służyłby konkretyzacji powszechnie obowiązującego prawa w odniesieniu do jednostkowego przypadku.

Uznawanie, że z upływem przewidywanego terminu rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych, zawieranego pierwotnie w pozwoleniach wojewódzkiego konserwatora zabytków, należy wiązać odmienne skutki prawne niż z upływem określanego obecnie terminu ważności pozwolenia, jest nieuzasadnione. Oba terminy powinny być postrzegane jako ta sama instytucja prawna, która ma jeden cel: wskazanie okresu, w którym decyzja administracyjna obowiązuje.

Zostając jeszcze przy zagadnieniu ograniczania w czasie obowiązywania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków, można się jednak zastanowić nad zasadnością tego rozwiązania. Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami stanowi jedną z podstaw do wydawania aktów administracyjnych zawierających zakazy bądź nakazy ograniczające prawo własności nieruchomości³⁶. O ile zrozumiała jest konieczność uzyskania od wyspecjalizowanego organu zgody na podejmowanie wskazanych w ustawie działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków³⁷, o tyle ograniczanie w czasie używanego tą zgodą uprawnienia wydaje się już przejawem nadmiernej reglamentacji. Zdaniem autora zawężanie inwestorowi czasowych ram podejmowanych prac może odbyć się jedynie z niekorzyścią dla materii zabytkowej. Jak wskazano w *Tezach do opracowania krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami zatwierdzonych przez Ministra Kultury Waldemara Dąbrowskiego*, jedną z podstawowych zasad konserwatorskich jest zasada wykonywania wszelkich prac zgodnie z najlepszą wiedzą i na najwyższym poziomie³⁸. Odnosi się ona nie tylko do organów administracji publicznej, ale także właścicieli

³⁶ Ł. Kamiński, *Administracyjnoprawne ograniczenia prawa własności nieruchomości*, Łódź 2018, LEX/el.

³⁷ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 grudnia 2006 r., I SA/Wa 1572/06, LEX nr 320593.

³⁸ Rada Ochrony Zabytków, *Tezy do opracowania krajowego programu ochrony zabytków i opieki nad zabytkami zatwierdzone przez Ministra Kultury Waldemara Dąbrowskiego* <<http://www.kobidz.home.pl/pliki/tezy.pdf>> [dostęp: 7.11.2020].

i użytkowników zabytków³⁹. Czasowe ramy podejmowania przez inwestora działań wyznacza art. 37 ust. 1 p.b. Nakładanie na niego dodatkowej presji, wynikającej z terminu zawartego w pozwoleniu wojewódzkiego konserwatora zabytków, może wpływać niekorzystnie na jakość prowadzonych robót.

4. Uwagi do obecnych rozwiązań prawnych

Wątpliwości wzbudza także samo uregulowanie przez ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego czasowego obowiązywania pozwoleń wojewódzkiego konserwatora zabytków, do którego to działania nie został on wprost upoważniony w art. 37 ust. 1 pkt 3 u.o.z. Co więcej, nieprawidłowe z perspektywy zasad techniki legislacyjnej jest, jak się wydaje, pozostawienie do uregulowania w drodze aktu podustawowego obowiązkowych elementów decyzji administracyjnej.

Zgodnie z art. 37 ust. 1 pkt 3 u.o.z. minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określi, w drodze rozporządzenia, dane i informacje, które zawierają pozwolenia, o których mowa w art. 36 ust. 1 i 1a, oraz warunki, które mogą zostać w nich zastrzeżone. Ustawodawca nie wskazał wprost, że akty te powinny zawierać element dodatkowy, jakim jest termin. Co więcej, przepis ten nigdy nie zawierał takiej dyspozycji. Mimo to we wszystkich wskazanych wcześniej rozporządzeniach określano, że pozwolenia powinny zawierać termin.

Należy uznać, że określanie w drodze kolejnych rozporządzeń terminu jako elementu obligatoryjnego decyzji administracyjnej narusza art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Wynika z niego, że rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania, upoważnienie to powinno zaś określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania

³⁹ J. Sługocki, *Opieka nad zabytkiem nieruchomym. Problemy administracyjnoprawne*, Warszawa 2014, s. 119.

oraz wytyczne dotyczące treści aktu. W nauce prawa konstytucyjnego wyróżnia się trzy aspekty szczególowości tego upoważnienia, z których jednym jest szczególowość przedmiotowa⁴⁰. Sprowadza się ona do tego, że delegacja ustawowa musi wskazywać zakres spraw do uregulowania, gdyż organ stanowiący rozporządzenie może normować wyłącznie materię w niej wskazaną⁴¹. Wyjście poza granice upoważnienia ustawowego oznacza naruszenie zakresu przyznanej kompetencji, a więc – jako działanie pozbawione podstawy prawnej – oznacza naruszenie Konstytucji RP⁴². Określanie w drodze rozporządzenia terminu jako obligatoryjnego elementu pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków stanowi wyraźne przekroczenie upoważnienia ustawowego.

Jednakże problemem jest nie tylko przekraczanie uprawnień przyznanych organom w u.o.z., ale samo dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości określania w drodze rozporządzenia elementów decyzji administracyjnej. Założenia systemu źródeł prawa traktowane w powiązaniu z niektórymi zasadami ustroju (zasadą suwerenności narodu, podziału władzy i wynikającej z niej zasady prymatu ustawy) nie pozwalają na to, by podstawowe, najistotniejsze w poszczególnych dziedzinach prawa treści były regulowane w akcie wykonawczym do ustawy⁴³. Wielokrotnie podkreślał to Trybunał Konstytucyjny (TK), wskazując, że ustawa nie może upoważniać do normowania materii ustawowej w rozporządzeniu⁴⁴. Wyrazem tego jest chociażby art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowiący, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Z kolei z samej swojej definicji decyzja

⁴⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 139.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ M. Bartoszewicz, *Komentarz do art. 92*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2014, LEX/el.

⁴⁴ Wyrok TK z dnia 6 marca 200 r., P 10/99, LEX nr 399989.

administracyjna ma określać wiążące dla indywidualnie określonego podmiotu konsekwencje obowiązującej normy prawnej⁴⁵. Jako że kształtuje ona sytuację prawną jednostki, elementy dodatkowe, które powinna zawierać, należy określić nie w rozporządzeniu, ale w ustawie. Niezależnie od powyższego na konieczność regulowania na poziomie ustawowym elementów akcesoryjnych decyzji administracyjnej wskazują przedstawiciele doktryny⁴⁶.

Podsumowanie

Prezentowane w orzecznictwie stanowisko, że przewidywany termin rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych, którego wskazanie nakazywały przepisy rozporządzenia z 9 czerwca 2004 r., miał jedynie walor informacyjny, a z jego upływem nie należy wiązać żadnych skutków prawnych, jest nieuzasadnione. Ten element decyzji administracyjnej wskazuje okres, w jakim adresat aktu może realizować przyznane mu uprawnienie. Wraz z upływem terminu uprawnionemu kończy się czas, w którym może podejmować prace objęte pozwoleniem wojewódzkiego konserwatora zabytków.

Przyjmując szerszą perspektywę, należy negatywnie postrzegać przekraczanie przez ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego upoważnienia ustawowego przez określanie w rozporządzeniu terminu jako elementu dodatkowego pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków. Krytycznie oceniana powinna być również sama praktyka regulowania elementów dodatkowych konkretnej decyzji administracyjnej w akcie rangi niższej niż ustawa. Jako postulat *de lege ferenda* należy wskazać ustalenie w u.o.z., jakie klauzule dodatkowe powinny być zawarte w decyzjach administracyjnych wydawanych przez wojewódzkiego konserwatora zabytków.

⁴⁵ Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 22 września 1983 r., SA/Wr 367/83, LEX nr 9748.

⁴⁶ R. Kędziora, op. cit.

The expected date of commencement and completion of construction works on a monument and the validity period of the permit of the provincial officer for the protection of monuments

Summary

This article deals with the issue of the validity period of the permit of the provincial officer for the protection of monuments. It questions the position of administrative courts, recognizing the expected date of commencement and completion of construction works at the monument entered in the register of monuments as only informative and without legal effects. The author presents arguments in favor of the necessity to adopt a different view, i.e., to recognize that this period serves to limit the validity of the administrative decision in time. The paper also deals with the issue of compliance of the currently binding solutions with the Constitution. It is about the admissibility of determining the accessory elements of an administrative decision by means of an act of lower rank.

MICHAŁ MALINOWSKI

Student IV roku prawa
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
<https://orcid.org/0000-0003-3054-3367>

Konstytucyjność ograniczenia wolności zgromadzeń w Polsce w związku z wybuchem pandemii COVID-19

Wprowadzenie

W związku z wybuchem i bardzo szybkim rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 na początku 2020 r., organy władzy publicznej wielu państw zostały zmuszone do wprowadzenia ograniczeń poszczególnych wolności obywatelskich w celu zminimalizowania ryzyka transmisji wirusa. Także w Polsce z chwilą pojawienia się „pacjenta zero”, niemal natychmiast przystąpiono do prac nad zapobieganiem dalszego rozwoju pandemii, wprowadzając odpowiednie ograniczenia. Nie wprowadzono jednak, wzorem innych państw Unii Europejskiej, stanu wyjątkowego, ale zamiast tego uchwalono specjalną ustawę

w związku w wystąpieniem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej choroby COVID-19 (tzw. ustawę covidową¹) oraz znowelizowano dotychczasową ustawę o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, aby Rada Ministrów mogła w drodze tzw. rozporządzeń przeciwepidemicznych wdrażać stosowne ograniczenia bez konieczności wprowadzania stanu nadzwyczajnego. W ostatnim czasie zaczęto jednak coraz częściej podważać legalność tychże ograniczeń dotyczących sfery praw i wolności zapisanych w ustawie zasadniczej oraz w międzynarodowych konwencjach i aktach prawa unijnego, a od niedawna sądownictwo powszechne i administracyjne zajmuje w swoich orzeczeniach stanowisko krytyczne wobec rozwiązań prawnych ustanowionych przez władze publiczne (choć należy zaznaczyć, że sądy zajmują też stanowisko przychyłające się do działań władzy wykonawczej, co zostanie uwidocznione w dalszej części tekstu). W niniejszym artykule skupiono się na rozwiązaniach przeciwepidemicznych wprowadzonych przez polskie władze w drodze ogłoszenia przez Ministra Zdrowia w marcu ubiegłego roku stanu epidemii oraz późniejszych aktów prawnych na tle ograniczeń dopuszczanych przez Konstytucję RP², ustawę Prawo o zgromadzeniach³ oraz ustawę o zapobieganiu oraz zwalczaniu chorób zakaźnych u ludzi⁴.

1. Istota wolności zgromadzeń

Rozważania dotyczące konstytucyjności obecnych ograniczeń wolności zgromadzeń należy rozpocząć od analizy regulacji tej tematyki na poziomie konstytucyjnym oraz ustawowym, gdyż ustawa Prawo

¹ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm.).

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

³ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 631), dalej: u.p.z.

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1854 ze zm.), dalej: u.z.z.

o zgromadzeniach zawiera szczególne regulacje dotyczące zgromadzeń względem norm konstytucyjnych.

Wolność zgromadzeń w polskiej ustawie zasadniczej statuuje art. 57, zgodnie z którym każdy ma zapewnioną wolność organizowania i uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach, a ograniczenia tejże wolności może określić jedynie ustawa. Zgromadzenie jest określane jako zebranie w tym samym miejscu co najmniej trzech osób (lecz są też i stanowiska wskazujące, że zgromadzenie „zaczyna się” od dwóch osób) w jednym miejscu w określonym, skonkretyzowanym dla uczestników zgromadzenia celu⁵. Wskazuje się także, że organizator oraz przewodniczący zgromadzenia powinni być możliwi do identyfikacji⁶. *Expressis verbis* w omawianym przepisie zawarto kolejny element definicji zgromadzenia, podlegający ochronie na poziomie konstytucyjnym, czyli jego pokojowy charakter. Przebieg takowego zgromadzenia nie może więc doprowadzić do czynów powodujących odpowiedzialność karną, takich jak naruszenie integralności cielesnej osób fizycznych czy naruszenie mienia prywatnego lub publicznego⁷. Należy zauważyć, że tego rodzaju wolność nie obejmuje zgromadzeń organizowanych przez władzę centralną i władze lokalne, zgromadzeń o charakterze prywatnym (np. przyjęć rodzinnych) oraz imprez artystycznych i sportowych⁸.

Wolność zgromadzeń określoną w ustawie zasadniczej możemy podzielić na wolność organizowania zgromadzeń oraz wolność uczestnictwa w pokojowych zgromadzeniach.

Wolność organizowania zgromadzeń opiera się na braku ingerencji władz państwowych w organizację zgromadzenia w całej jego rozciągłości (tj. wyznaczenia celów zgromadzenia, jego czasu i miejsca czy podjęcia działań administracyjnych mających na celu rejestrację zgromadzenia u odpowiedniego organu). Jednocześnie władze

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 18 września 2014 r., K 44/12, LEX nr 1508977.

⁶ Ibidem.

⁷ J. Sułkowski, *Komentarz do art. 57*, [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–8*, Warszawa 2016, s. 5.

⁸ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 57*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 2.

mogą wpłynąć na zmianę czasu i miejsca zgromadzenia w przypadku konieczności wyważenia interesu ogólnego oraz interesu uczestników zgromadzenia. Zmiany te nie mogą jednak być arbitralne⁹.

Wolność uczestnictwa w zgromadzeniach wyraża się z kolei w możliwości swobodnego podjęcia decyzji co do wzięcia udziału w zgromadzeniu oraz braku negatywnych konsekwencji związanych z uczestnictwem w zgromadzeniu. Na ową wolność składa się także zakaz stosowania środków o charakterze represyjnym przez organy władzy publicznej wobec uczestników zachowujących się pokojowo. Jednakże uczestnicy zgromadzenia, którzy łamią prawo lub dokonują aktów przemocy, mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności karnej.

W związku z wolnością zgromadzeń Konstytucja RP nakłada na państwo konkretne obowiązki, takie jak umożliwienie odbycia zgromadzenia (ograniczenia bądź represje można stosować tylko jako środek ostateczny, kiedy uczestnicy zgromadzenia łamią prawo) czy obowiązek zabezpieczenia pokojowego przebiegu zgromadzenia, tj. zapewnienia odpowiedniej opieki adekwatnej do charakteru i wielkości zgromadzenia oraz zarządzenia obecności Policji (ta jednak może podejmować działania będące wyłącznie reakcją na naruszanie przepisów prawa)¹⁰.

Definicja legalna zgromadzeń znajduje się w art. 3 ust. 1 u.p.z., zgodnie z którym zgromadzenie to „zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych”. Jest to znaczne rozszerzenie definicji zgromadzenia względem definicji słownikowej wskazującej, że jest to ogół zebranych osób.

W ustawie Prawo o zgromadzeniach posłużono się sformułowaniem „zgrupowanie osób”. Termin ten należy rozumieć, zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego*, jako „zorganizowany zespół ludzi o wspólnych celach”¹¹, a zatem poza rzeczywistą obecnością osób w jednym miejscu musi też między nimi istnieć poczucie wspólnoty

⁹ J. Sułkowski, op. cit.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Hasło *Zgrupowanie* <<http://sjp.pwn.pl/sjp/zgrupowanie;2545910.html>> [dostęp: 10.03.2006].

wynikające z celu, w jakim zgrupowanie zostało zawiązane. Otwartą przestrzeń należy zaś interpretować jako przestrzeń, w której wkroczenie nie wiąże się z żadnymi przeszkodami dla nieokreślonych imiennie osób (czyli w domyśle: każdego obywatela), co bardziej odnosi się do publicznego charakteru zgromadzenia niż do dosłownej „otwartości” przestrzeni, w której zgromadzenie miałyby się odbywać¹². Z kolei sformułowanie „nieokreślone imiennie osoby” odnosi się do inkluzywności zgromadzeń, a więc każdy zainteresowany zgromadzeniem może w nim uczestniczyć. Ustawa Prawo o zgromadzeniach wskazuje także na zorganizowany charakter zgromadzenia oznaczający, że jego uczestnikom musi przyświecać ten sam skonkretyzowany cel, którego realizacja odbywa się w określonym miejscu.

Artykuł 3 ust. 2 u.p.z. wyodrębnia jeszcze zgromadzenia spontaniczne, czyli zgromadzenia, których powstanie i odbycie jest powiązane z zaistniałym nagłym i niedającym się wcześniej przewidzieć wydarzeniem dotyczącym sfery publicznej, których odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne dla debaty publicznej. Zgromadzenia te nie muszą być uprzednio notyfikowane odpowiednim władzom, a ich celem jest natychmiastowa reakcja na dane wydarzenie ze sfery politycznej lub społecznej¹³. Takie zgromadzenia rodzą pewnego rodzaju niepokój (głównie władz), ponieważ przez brak konieczności wcześniejszego ogłoszenia zgromadzenia organom trudniej jest zapanować nad utrudnieniami w komunikacji lub nad pokojowym przebiegiem zgromadzenia, a co za tym idzie, również nad porządkiem publicznym¹⁴. Niemniej tego rodzaju zgromadzenia także są objęte konstytucyjną wolnością zgromadzeń, o ile ich przebieg jest pokojowy, co – pomimo braku obowiązku zawiadomiania odpowiednich organów o zamiarze przeprowadzenia zgromadzenia – nie oznacza automatycznie, że zgromadzenie jest bezprawne (co odnosi się też do zgromadzeń organizowanych w zwykłym trybie).

¹² A. Jakubowski, S. Gajewski, *Komentarz do art. 3*, [w:] A. Jakubowski, S. Gajewski (red.), *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 4.

¹³ A. Rzetecka-Gil, *Komentarz do art. 3*, [w:] A. Rzetecka-Gil (red.), *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 11.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08, LEX nr 400869.

2. Dopuszczalność ograniczania praw i wolności w świetle uregulowań konstytucyjnych

Artykuł 31 Konstytucji RP wskazuje, że ograniczenia praw i wolności mogą być dokonane wyłącznie w formie ustawy i tylko, jeśli są konieczne dla zapewnienia bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Biorąc pod uwagę obecną sytuację pandemiczną w Polsce i na świecie, wprowadzenie ograniczeń właśnie ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia wszystkich obywateli (doprowadzenie do zmniejszenia ryzyka transmisji wirusa SARS-CoV-2 do minimum) powinno być ze wszech miar wskazane i akceptowalne. Niemniej musi się ono odbywać w zgodzie z obowiązującym prawem, tj. na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W takiej sytuacji zastosowanie znajduje tzw. test proporcjonalności. Według P. Tulei, aby ograniczenie było proporcjonalne w świetle Konstytucji RP, musi być ono konieczne, tj. dopuszczalne tylko przy użyciu środków prawnych, za pomocą których można zrealizować cel usprawiedliwiający ograniczenie. Musi też czynić zadość tzw. zasadzie przydatności, a więc w celu ograniczenia należy zastosować środek, który będzie jak najmniej uciążliwy. Na końcu zaś ograniczenie musi być proporcjonalne samo w sobie, co znaczy, że przy ważeniu kolidujących ze sobą zasad należy wykazać, biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne i prawne dla danej sytuacji, która z owych zasad będzie miała pierwszeństwo¹⁵.

Co ważne, użycie w ustawie zasadniczej zwrotu „tylko w ustawie” wbrew pozorom nie zakazuje umieszczania ograniczeń praw i wolności w innych aktach powszechnie obowiązującego prawa. Wiąże się to między innymi z opisanymi w ustawie zasadniczej przepisami zezwalającymi na wydawanie rozporządzeń czy aktów prawa miejscowego. W podobnym duchu zresztą wypowiedział się w 2003 r. Trybunał Konstytucyjny, który orzekł, że „konstytucyjna zasada wyłączności ustawy w sferze praw człowieka nie wyklucza przekazywania pewnych spraw

¹⁵ P. Tuleja, *Komentarz do art. 31*, [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 3.

związanych z urzeczywistnianiem wolności i praw konstytucyjnych do unormowania w drodze rozporządzeń”¹⁶. Jak wskazuje M. Szydło, wyrażenie „tylko w ustawie” ma bardziej na celu urzeczywistnienie zasady demokratycznego państwa prawa oraz powiązanej z nią zasady zwierzchnictwa Narodu ze względu na fakt, że to demokratycznie wybrany parlament jest organem, który w największym stopniu odzwierciedla wolę Narodu-suwerena, a sama specyfika procesu ustawodawczego ma spełniać założenia kompromisu pomiędzy siłami politycznymi, poprzedzonego debatą parlamentarną oraz odpowiednim procedowaniem w komisjach¹⁷. Istota omawianego sformułowania polega jednak na prymacie ustawy, regulacja ustawowa dotycząca ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych powinna zatem być dostatecznie kompletna i głęboka, aby subdelegacja materii dotyczącej ograniczeń nie budziła wątpliwości i była konkretnie umocowana w ustawie, która ma stanowić akt nadrzędny względem rozporządzeń.

Prawa i wolności konstytucyjne mogą być ograniczone na podstawie art. 233 ustawy zasadniczej, który dopuszcza wprowadzenie takich ograniczeń w przypadku zaistnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (lub jego części) jednego ze stanów nadzwyczajnych wymienionych w Konstytucji RP.

Nawet w przypadku wystąpienia stanu wyjątkowego bądź stanu wojennego istnieje katalog wolności i praw, które nie powinny zostać ograniczone, a są to m.in.: godność ludzka, prawo do życia, zakaz tortur czy wolność sumienia i wyznania. Pozostałe wolności i prawa mogą podlegać ograniczeniu na zasadach wskazanych w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Ustanowiono także, że niedopuszczalne jest wprowadzenie ograniczeń o charakterze dyskryminacyjnym (art. 233 ust. 2 Konstytucji RP), co stanowi przepis szczególny wobec zakazu dyskryminacji zawartego w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP ze względu na wyszczególnienie niedozwolonych przyczyn różnicowania sytuacji jednostek¹⁸.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P 10/02, Legalis nr 57525.

¹⁷ M. Szydło, *Komentarz do art. 31*, [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja RP*, t. 1, s. 24–25.

¹⁸ S. Steinborn, *Komentarz do art. 233*, [w:] L. Bosek, M. Safjan (red.), *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*, Warszawa 2016, s. 4.

Co do stanu klęski żywiołowej art. 233 ust. 3 Konstytucji RP wymienia wolności i prawa, które mogą być ograniczone (w przeciwieństwie zatem do wcześniejszych przepisów, które wymieniały prawa i wolności niepodlegające ograniczeniom), a szczegółowe regulacje znajdują się w art. 20–26 ustawy o stanie klęski żywiołowej¹⁹.

3. Ingerencja w wolność zgromadzeń w związku z wystąpieniem stanu epidemii

W związku ze zwiększającą się liczbą zakażonych wirusem SARS-CoV-2 wiosną ubiegłego roku na terenie Rzeczypospolitej Polskiej Minister Zdrowia w dniu 20 marca 2020 r. ogłosił w drodze rozporządzenia stan epidemii na obszarze całego kraju (zgodnie z art. 46 ust. 2 u.z.z.). W art. 46 ust. 4 u.z.z. określone zostały ograniczenia, które można wprowadzić dalej w drodze rozporządzenia. Są nimi:

1. czasowe ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się,
2. czasowe ograniczenie lub zakaz obrotu i używania określonych przedmiotów lub produktów spożywczych,
3. czasowe ograniczenie funkcjonowania określonych instytucji lub zakładów pracy,
4. zakaz organizowania widowisk i innych zgromadzeń ludności,
5. obowiązek wykonania określonych zabiegów sanitarnych, jeżeli wykonanie ich wiąże się z funkcjonowaniem określonych obiektów produkcyjnych, usługowych, handlowych lub innych obiektów,
6. nakaz udostępnienia nieruchomości, lokali, terenów i dostarczenia środków transportu do działań przeciwepidemicznych przewidzianych planami przeciwepidemicznymi oraz
7. obowiązek przeprowadzenia szczepień ochronnych, o których mowa w ust. 3 artykułu, oraz grupy osób podlegające tym szczepieniom, rodzaj przeprowadzanych szczepień ochronnych.

¹⁹ Ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1897), dalej: u.s.k.ż.

Co istotne, stan epidemii nie może być uznawany za tożsamy ze stanami nadzwyczajnymi opisanymi w rozdziale XI Konstytucji RP. Należy go traktować jako jeden ze sposobów realizacji zobowiązania władzy publicznej do zapobiegania chorobom epidemicznym, który to obowiązek został opisany w art. 68 ust. 4 Konstytucji RP²⁰.

W art. 46a i 46b u.z.z. określono tryb i zakres ograniczeń, które mogą być wprowadzane w trybie tzw. rozporządzeń przeciwepidemicznych Rady Ministrów. Na mocy art. 46a u.z.z. akty te mają umożliwić Radzie Ministrów wprowadzenie czasowych ograniczeń, nakazów i zakazów podczas obowiązywania stanu epidemii (stanu zagrożenia epidemicznego). Celem tej regulacji jest scedowanie na rząd kompetencji umożliwiającej szybkie dostosowanie przepisów regulujących ograniczenia przeciwepidemiczne do zmieniającej się dynamicznie sytuacji faktycznej związanej z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2. W założeniu wprowadzanie owych rozporządzeń może być podejmowane dopiero wtedy, gdy standardowe działania podmiotów rządowych i samorządowych nie pozwalają na skuteczne zapobieganie epidemii²¹. Rozporządzenia te nie są określone jako rozporządzenia z mocą ustawy, ale jako rozporządzenia w tradycyjnym ich rozumieniu jako podustawowego aktu prawnego.

Natomiast w art. 46b u.z.z. uregulowano zakres ograniczeń, jakie mogą być wprowadzane poprzez rozporządzenia przeciwepidemiczne Rady Ministrów. Są to ograniczenia wcześniej wymienione w art. 46 ust. 4 u.z.z., a ponadto zgodnie z art. 46b u.z.z.:

1. czasowe ograniczenie określonych zakresów działalności przedsiębiorców,
2. czasowa reglamentacja zaopatrzenia w określonego rodzaju artykuły,
3. obowiązek poddania się badaniom lekarskim przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie,
4. obowiązek stosowania określonych środków profilaktycznych i zabiegów,

²⁰ L. Bosek, *Komentarz do art. 46*, [w:] L. Bosek (red.), *Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 5.

²¹ *Ibidem*, s. 3.

5. obowiązek poddania się kwarantannie oraz miejsce odbywania takowej,
6. czasowe ograniczenie korzystania z lokali lub terenów oraz obowiązek ich zabezpieczenia,
7. nakaz ewakuacji w ustalonym czasie z określonych miejsc, terenów i obiektów,
8. nakaz lub zakaz przebywania w określonych miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach,
9. zakaz opuszczania strefy zero przez osoby chore i podejrzane o zachorowanie,
10. nakaz określonego sposobu przemieszczania się oraz
11. nakaz zakrywania ust i nosa w określonych okolicznościach, miejscach i obiektach oraz na określonych obszarach, wraz ze sposobem realizacji tegoż nakazu.

Powyższe stanowi uzupełnienie wcześniej podanych dopuszczalnych ograniczeń z art. 46 ust. 4 u.z.z. i określa ramy ograniczeń, które mogą być zawarte w rozporządzeniu przeciwepidemicznym Rady Ministrów.

Podczas ogłoszonego stanu epidemii przez Ministra Zdrowia i Radę Ministrów wydane zostały także inne rozporządzenia, w których zaczęto zawierać ograniczenia, w tym m.in. limitację wszystkich zgromadzeń zdefiniowanych w art. 3 u.p.z. do pięciu osób, przy zachowaniu odległości 1,5 m pomiędzy nimi oraz przy zakryciu ust i nosa, a odległość pomiędzy zgromadzeniami powinna wynosić co najmniej 100 m (co zostało zawarte w § 28 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 r.²²), oraz całkowity zakaz zgromadzeń (§ 14 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 2 maja 2020 r.²³).

Rozporządzenia te, choć spełniają kryteria rozporządzeń przeciwepidemicznych zgodnie z art. 46a u.z.z., są wadliwe pod względem

²² Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 grudnia 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 2316).

²³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 maja 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz.U. z 2020 r., poz. 792).

umiejscowienia hierarchicznego w systemie prawnym. Przytoczone rozporządzenia (jako akty podustawowe) wprowadzają bowiem ograniczenie wolności z art. 57 Konstytucji RP samoistnie, bez odniesienia do nadrzędnej ustawy, która mogłaby takowe ograniczenie regulować, a u.z.z. nie dopuszcza wprowadzenia ograniczeń wolności zgromadzeń w drodze rozporządzeń i rozporządzeń przeciwepidemicznych Rady Ministrów w przypadku wystąpienia stanu zagrożenia epidemicznego bądź stanu epidemii.

Zaistniała sytuacja prowadzi do możliwości podważenia skutków prawnych rozporządzeń ze względu na ich wadliwość, co w ubiegłym roku stanowiło przedmiot interwencji Rzecznika Praw Obywatelskich²⁴. Ponadto z tego powodu wnoszone były pozwy do sądów powszechnych i administracyjnych, co zostanie omówione w następnym punkcie artykułu.

4. Stanowisko orzecznicze w sprawie uregulowań znajdujących się w tzw. rozporządzeniach przeciwepidemicznych

Jak zostało wyżej wspomniane, wadliwość wprowadzenia ograniczenia wolności zgromadzeń i zrzeszania się poprzez wprowadzanie takowej regulacji na poziomie aktu podustawowego, jakim jest rozporządzenie, zaczęło budzić wątpliwości wśród organów kontrolnych, a także zwykłych obywateli.

Warto tu zwrócić uwagę na tzw. strajk przedsiębiorców z 16 maja 2020 r., czyli demonstrację przedstawicieli sektora małych i średnich firm w związku z przedłużającym się *lockdownem*. Przedsiębiorcy złożyli zawiadomienie o zamiarze przeprowadzenia zgromadzenia publicznego do Prezydenta m.st. Warszawy. Zawiadomienie to spotkało się z odmową władz miasta właśnie ze względu na wprowadzenie

²⁴ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Koronawirus. RPO: rozporządzenia Ministra Zdrowia bez podstawy w specustawie o COVID-19. To łamanie Konstytucji* <<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-rozporzadzenia-MZ-niezgodne-z-ustawa>> [dostęp: 27.03.2020].

zakazu zgromadzeń w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 2 maja 2020 r. Wnioskodawcy odwołali się od decyzji do Sądu Okręgowego (SO) w Warszawie, który w drodze postanowienia oddalił odwołanie, powołując się na przepisy wspomnianego rozporządzenia²⁵. Jednocześnie uznał, że zaistniała przesłanka zakazania zgromadzenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia na podstawie art. 14 pkt 2 u.p.z., oraz powołał się na wspomniany wcześniej państwowy obowiązek zwalczania chorób epidemicznych określony w art. 68 ust. 4 Konstytucji RP. Do postępowania przystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich, wnosząc o uchylenie decyzji Prezydenta m.st. Warszawy w całości w związku z naruszeniem art. 7 ust. 3 u.p.z. (przez nieudostępnienie niezwłocznie na stronie podmiotowej BIP informacji o miejscu i terminie organizowanego zgromadzenia), art. 14 u.p.z. (przez niewydanie decyzji o zakazie zgromadzenia w sytuacji, gdy organ uznał, że zaistniały przesłanki do zakazania organizacji zgłoszonego zgromadzenia) oraz art. 57 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Rzecznik Praw Obywatelskich uzasadnił swoją interwencję m.in. tym, że umiejscowienie zakazu zgromadzeń w rozporządzeniu wydawanym przez Radę Ministrów stoi w sprzeczności z zasadą proporcjonalności i istotą wolności zgromadzeń wyrażonymi w Konstytucji RP. Sąd II instancji przychylił się do argumentacji Rzecznika, wskazując, że wprowadzenie zakazu zgromadzeń w drodze rozporządzenia bez odpowiedniego upoważnienia ustawowego budzi wątpliwości konstytucyjne w zakresie wolności zgromadzeń oraz zasady proporcjonalności²⁶.

W podobnym tonie, choć na temat innej wolności obywatelskiej (tj. wolności prowadzenia działalności gospodarczej), wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Opolu²⁷. W swoim orzeczeniu wskazał, że ograniczenia określone w art. 46b u.z.z. stanowią

²⁵ Postanowienie SO w Warszawie z dnia 14 maja 2020 r., XXV Ns 45/20, Legalis nr 2357975.

²⁶ *Koronawirus. RPO do sądu: całkowity zakaz zgromadzeń – niekonstytucyjny* <<https://www.rpo.gov.pl/pl/content/koronawirus-rpo-do-wsa-calkowity-zakaz-zgromadzen-niekonstytucyjny>> [dostęp: 15.05.2020].

²⁷ Wyrok WSA w Opolu z dnia 27 października 2020 r., II SA/Op 219/20, LEX nr 3093916.

powtórzenie regulacji zawartej w art. 21 ust. 1 u.s.k.ż. Powyższe tworzy sytuację, w której ustanowiono ograniczenia właściwe dla stanu klęski żywiołowej pomimo braku formalnego wprowadzenia tego stanu. Sąd wskazał, że odpowiednim rozwiązaniem byłoby wprowadzenie jednego ze stanów wyjątkowych przewidzianych w ustawie zasadniczej, co wyeliminowałoby problem niekonstytucyjności wprowadzanych przez rząd ograniczeń ustanawianych w drodze aktu podustawowego. Orzeczenie to zapoczątkowało wiele skarg przedsiębiorców dotyczących uchylecia kar nakładanych przez powiatowych inspektorów sanitarnych.

W przywołanym orzeczeniu WSA w Opolu nie podjęto bezpośrednio problematyki wolności zgromadzeń, jednakże ograniczenia takowej pojawiły się w tzw. rozporządzeniach przeciwepidemicznych. W oczywisty sposób podważenie legalności tych aktów podważa też legalność wszystkich ograniczeń wprowadzonych wspomnianymi rozporządzeniami (więc *per analogiam* także i tych dotyczących wolności zgromadzeń).

W odmiennym tonie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy, który stanął na stanowisku, że ograniczenia wprowadzane przez Radę Ministrów w drodze tzw. rozporządzeń przeciwepidemicznych są zgodne z prawem, ponieważ służą szybkiej reakcji na sytuację epidemiczną na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (przez co spełniony został obowiązek państwa z art. 68 ust. 4 Konstytucji RP)²⁸. Podkreślono, że ustawowa ścieżka wprowadzenia ograniczeń byłaby niedostatecznie szybka.

Autorowi zdecydowanie bliższa jest argumentacja przywołana w uzasadnieniu opisanego wcześniej wyroku WSA w Opolu. Ograniczenia ustanowione w art. 46 ust. 4 u.z.z. są powtórzeniem ograniczeń, które mogą zostać wprowadzone w przypadku ogłoszenia jednego ze stanów nadzwyczajnych. W polskim prawie istnieją już zatem środki ograniczające prawa i wolności obywatelskie, które władza publiczna mogła wykorzystać w chwili wybuchu pandemii, bez potrzeby tworzenia nowych regulacji.

²⁸ Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 17 listopada 2020 r., II SA/Bd 834/20, LEX nr 3114110.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania pozwalają na stwierdzenie, że ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności muszą być wprowadzane zgodnie z obowiązującym prawem, gdyż w przeciwnym razie występuje kryzys zaufania do prawodawcy w zakresie ustanawiania dobrego i proporcjonalnego prawa w przypadku wystąpienia sytuacji nadzwyczajnej (jaką bez wątpienia jest pandemia choroby COVID-19), a zakazywanie zgromadzeń (bądź też ich radykalne ograniczenie) bez odpowiedniego umocowania ustawowego jest postępowaniem niekonstytucyjnym.

Po przeanalizowaniu regulacji dotyczących ograniczania wolności zgromadzeń oraz możliwości ograniczeń w świetle obecnie obowiązujących ustaw, z Konstytucją RP na czele, a także odpowiedniego orzecznictwa, nie można nie zauważyć, że wprowadzone ograniczenia nie są proporcjonalne ze względu na naruszenie istoty wolności obywatelskich. Zastosowano rozwiązania prawne charakterystyczne dla stanu klęski żywiołowej bez jego formalnego wprowadzenia, ponadto w niektórych przypadkach kompletnie zakazano zgromadzeń (bądź radykalnie ograniczono liczbę osób mogących uczestniczyć w zgromadzeniu), wykorzystując rozporządzenie, które samoistnie dokonuje limitacji, podczas gdy w obecnym systemie prawnym nie istnieje odpowiednia materia ustawowa zezwalająca na ograniczenie wolności zgromadzeń. Wobec tego ograniczenia wprowadzone przez Radę Ministrów w drodze tzw. rozporządzeń przeciwepidemicznych nie mają odpowiedniego umocowania ustawowego pozwalającego na wprowadzenie ograniczeń praw i wolności, stąd też ich sankcjonowanie przez upoważnione do tego organy może być podważone na drodze sądowej, a także, o czym świadczy dokonana analiza dwóch przypadków, może być przez sądy uchylone.

Wobec powyższego istnieją uzasadnione obawy dokonania przez Radę Ministrów deliktu konstytucyjnego w związku z art. 198 ust. 1 Konstytucji RP, to jest w związku z naruszeniem przepisów ustawy zasadniczej i przywołanych wyżej ustaw w zakresie niezachowania zasady proporcjonalności ograniczeń, tj. naruszenia konstytucyjnej zasady legalizmu z art. 7 Konstytucji RP. W konsekwencji zaistniała

sytuacja narusza również zasadę zaufania obywateli do organów władzy publicznej, a nawet stanowi przesłankę do wytoczenia przeciwko Prezesowi Rady Ministrów i Ministrowi Zdrowia postępowania przed Trybunałem Stanu z powodu naruszenia art. 7 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁹.

Constitutionality of restricting the freedom of assembly in Poland in relation to the COVID-19 outbreak

Summary

The article presents issues regarding the essence of the freedom of assembly, the definition of assembly and possibility of limiting this civil liberty under Article 57 of the Constitution of the Republic of Poland at the level of Article 31 clause 3 and Article 233 of the said Act. The paper also presents issues related to the state of epidemic which was introduced in Poland on 20th March 2020 and the restrictions connected with it. The article also mentions governmental anti-epidemic regulations of the Council of Ministers and their role in shaping the law aimed at preventing the transmission of SARS-CoV-2 virus. The regulations restricting assemblies introduced by the Council of Ministers have been compiled with the current jurisprudence of common and administrative courts.

²⁹ Zob. art. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2122).

MARLENA MATUSIAK

Magister prawa, licencjat administracji
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański
<https://orcid.org/0000-0002-0597-423X>

Kształtowanie się zasad odpowiedzialności sprawcy czynu zabronionego w kontekście art. 30 Kodeksu karnego

Wprowadzenie

Błąd w polskim prawie karnym odgrywa istotną rolę, czego odzwierciedlenie można znaleźć w art. 28 § 1 i 2, art. 29 oraz art. 30 Kodeksu karnego¹. Analizie w niniejszym opracowaniu zostanie podany błąd co do prawa, określony w art. 30 k.k.

Do niedawna w doktrynie prawa karnego rozpowszechniony był pogląd o niezwykle rzadkim stosowaniu instytucji błędu co do

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 i 1517 ze zm.), dalej: k.k.

bezprawności czynu w praktyce prokuratorskiej i sędziowskiej. Problematyka ta poruszana była głównie w sferze teoretycznoprawnej. Z biegiem czasu w omawianej kwestii zaszły istotne zmiany. Obecnie zauważyć można stosunkowo częste zastosowanie przedmiotowej instytucji. Wobec powyższego warto pochylić się nad zasadami odpowiedzialności sprawcy przestępstwa, który był w stanie nieświadomości bezprawności.

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czym jest błąd. Jak dotąd w polskiej doktrynie prawa karnego nie rozstrzygnięto powyższego w sposób jednoznaczny, na próżno zatem szukać jednej, powszechnie akceptowanej definicji błędu. Jedynym wspólnym elementem akceptowanym przez doktrynę jest ten, że błąd musi polegać na niezgodności pomiędzy rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości podmiotu poznającego. Pozostałe elementy wymienionych koncepcji nie są zbieżne. Przykładowo: (1) według Ł. Pohła można mówić wyłącznie o jednopostaciowości błędu i jego jednostronności (mylne wyobrażenie jako jedyna postać i strona błędu); (2) według J. Giezka można mówić o jednopostaciowości błędu i jego dwustronności (nieświadomość i mylne wyobrażenie jako dwie strony tego samego zjawiska); (3) według W. Woltera zaś mówić można o dwupostaciowości błędu (nieświadomość i mylne wyobrażenie jako dwie postaci błędu)².

W ogólności błąd jest rozumiany jako mylne wyobrażenie o rzeczywistości. Z natury rzeczy chodzi o mylne wyobrażenie o rzeczywistości zachodzące po stronie sprawcy. Błąd taki – jak się podkreśla – może występować w dwóch postaciach: nieświadomości lub urojenia. Nieświadomość oznacza, że pewne elementy rzeczywistości nie znalazły odzwierciedlenia w psychice sprawcy, a urojenie oznacza, że w psychice sprawcy powstało wyobrażenie o rzeczywistości, która obiektywnie nie istnieje³.

² Podaję za: K. Burdziak, *Kilka uwag na temat istoty błędu (rozważania na tle polskiego prawa karnego)*, „Acta Iuris Stetinensis” 2018, nr 1, s. 127–138.

³ J. Lachowski, *Komentarz do art. 28*, [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, LEX/el. 2020.

1. *Error iuris* – proces kształtowania się oraz relacje systemowe w ujęciu historycznym

Zawarty w treści art. 20 § 2 wcześniej obowiązującego Kodeksu karnego z 1932 r.⁴ błąd dotyczący oceny prawnej czynu nie zwalniał od odpowiedzialności karnej. Sąd mógł uwzględnić usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności czynu jako podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Co istotne, k.k. z 1932 r. przyjmował zasadę ogólną, zgodnie z którą nieznanomość uregulowań szkodzi, a jedynie w uzasadnionych przypadkach sąd mógł złagodzić karę z tego powodu⁵. Warto wskazać, że w motywach do polskiego k.k. z 1932 r. krytycznie odniesiono się do zasady *ignorantia iuris nocet*, uważając ją za „groteskową”, gdyż powszechna znajomość prawa była pozorna, a w rządowych dokumentach nazwana „fikcją”⁶. Wobec powyższego dziwić może ostateczne, tak surowe podejście do kwestii nieświadomości bezprawności czynu w skodyfikowanej formie.

Zasada *ignorantia iuris nocet* istnieje w interesie państw, a dla sędziego jest wygodnym domniemaniem. Zasadę tę krytykował J. Makarewicz, domagając się możliwości przeciwdowodu wobec domniemania powszechnej znajomości prawa⁷. W postanowieniu z 1934 r. Sąd Najwyższy (SN) stwierdził, że do przyjęcia winy umyślnej nie jest potrzebne ustalenie, że sprawca miał świadomość bezprawności czynu (art. 14 w zw. z art. 20 § 2 k.k. z 1932 r.)⁸. Z uzasadnienia orzeczenia można wywnioskować, że intencją sądu było zachowanie wygodnego dla wymiaru sprawiedliwości *status quo* – wybierając między bezpieczeństwem a subiektywizacją odpowiedzialności,

⁴ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 1932 r., Nr 60, poz. 571), dalej: k.k. z 1932 r.

⁵ Z. Cwiąkalski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Kraków 1991, s. 14.

⁶ W. Zalewski, *Nieświadomość bezprawności – historyczna perspektywa polityczno-kryminalna*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. 38, s. 722.

⁷ Ibidem, s. 722-723.

⁸ Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 1934 r., III K 712/33, LEX nr 75310.

pierwszeństwo przyznano bezpieczeństwu. Usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności była zatem co najwyżej podstawą do nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Odmiennie założenie zostało przyjęte przez twórców Kodeksu karnego z 1969 r.⁹ Stosownie do treści art. 24 § 2 tego aktu nieświadomość bezprawności czynu nie wyłączała odpowiedzialności karnej sprawcy, jeżeli mógł on uniknąć błędu. W art. 24 § 3 k.k. z 1969 r. ustawodawca zastrzegł zaś, że wobec sprawcy przestępstwa umyślnego sąd mógł zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Reguła *ignorantia iuris nocet* została przyjęta również na gruncie unormowań kodyfikacji powojennej, aczkolwiek dopuszczono tu możliwość wystąpienia sytuacji wyjątkowych, w przypadku których, gdy sprawca nie mógł uniknąć błędu, jego odpowiedzialność karna ulegała wyłączeniu. W porównaniu do wcześniejszego stanu normatywnego, konsekwencje pozostawania sprawcy w błędzie uległy złagodzeniu. Istotę *error iuris* w k.k. z 1969 r. M. Filar wyjaśniał jako rozbieżność między rzeczywistością a świadomością sprawcy, której przedmiotem jest prawna ocena czynu. W rzeczywistości czyn zabroniony stanowi przestępstwo pod groźbą kary, co nie znajduje odbicia w świadomości sprawcy. Przy błędzie co do prawa wszelkie okoliczności stanowiące znamię czynu zabronionego – faktyczne lub normatywne – sprawca spostrzega zgodnie z ich obiektywnym bytem i działa konsekwentnie w stosunku do tego rozpoznania. Nie uświadamia sobie jedynie jego zagrożenia karnego¹⁰. Kwestią sporną pozostawało, czy sformułowanie „nieświadomość bezprawności czynu” odnosi się do nieświadomości bezprawności karnej (tj. sprzeczności czynu z przepisami prawa karnego) czy bezprawności w ogóle (tj. sprzeczności z przepisami prawa którejkolwiek gałęzi prawa). Inne interpretacje, zwłaszcza upatrujące podstaw *error iuris* w nieświadomości nieetyczności czynu lub jego społecznej szkodliwości, wobec relatywizmu i ocenego charakteru, a także

⁹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1969 r., Nr 13, poz. 94), dalej: k.k. z 1969 r.

¹⁰ J. Wyrembak, *Świadomość bezprawności czynu w ujęciu teoretycznoprawnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 50.

na skutek trudności w ustalaniu wzajemnych relacji między prawem a moralnością, mogłyby spowodować zbędne konfuzje¹¹.

Z kolei W. Świda utożsamiał świadomość bezprawności ze świadomością bezprawności kryminalnej. Istotę błędu wyjaśniał w ten sposób, że sprawca może błędnie nie uważać swojego czynu za przestępstwo, gdyż nie wie o istnieniu przepisu karnego bądź błędnie go rozumie¹². Podobne stanowisko zajął M. Cieślak, podnosząc, że jeśli sprawca ma świadomość kryminalnej bezprawności czynu, ale nie potrafi wskazać konkretnego przepisu oraz zagrożenia karnego, to błąd taki jest prawnie indyferentny. Natomiast przy wymierzaniu kary sąd mógłby zaliczyć do okoliczności łagodzących fakt, że sprawca był przekonany, iż jego czyn stanowił jedynie wykroczenie¹³. Autor, choć nie wprost, wychodzi z założenia, że podstawowym wyznacznikiem winy jest właśnie świadomość bezprawności kryminalnej, nie zaś świadomość bezprawności postrzeganej w kontekście całego systemu prawa. Odmienne stanowisko zostało zaprezentowane przez K. Mioduskiego. Według niego wystarczy, aby sprawca miał świadomość tego, że jego czyn jest niedozwolony w świetle przepisów którejkolwiek gałęzi prawa. Nie musi oznaczać świadomości, że dany czyn jest zabroniony pod groźbą kary¹⁴. Warto przytoczyć jeszcze pogląd I. Andrejewa: „Problem różnie rozwiązywany w teorii polega na ustaleniu, czy do winy umyślnej należy świadomość oceny. Jeżeli tak, to jakiej oceny: w świetle prawa karnego, czy w świetle jakiejkolwiek dziedziny prawa albo wręcz w świetle etyki. Czy też wina umyślna zachodzić może niezależnie od tego, czy sprawca jest świadom takiej oceny czynu?”¹⁵. Autor zaakcentował, że w odniesieniu do rozważanej kwestii wypowiedziane zostały różne poglądy: J. Makarewicz uważał, że do winy umyślnej należy świadomość karalności czynu, a S. Śliwiński – świadomość

¹¹ Ibidem.

¹² W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1996, s. 205–206.

¹³ M. Cieślak, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 331.

¹⁴ K. Mioduski, *Komentarz do art. 24 kodeksu karnego*, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 114.

¹⁵ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1987, s. 114.

„ujemnej wartości społecznej” czynu z punktu widzenia etyki społecznej. Ostatecznie nie rozstrzygał jednoznacznie rozważanego w tym miejscu dylematu. Zauważał jedynie, że dla wszystkich koncepcji wspólne jest to, że warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo umyślne jest świadomość negatywnej oceny czynu, a nie tylko świadomość okoliczności konkretnych, które wypełniają znamiona przestępstwa¹⁶.

O ile na gruncie k.k. z 1932 r. wobec sprawcy przestępstwa umyślnego sąd mógł nadzwyczajnie złagodzić karę, powołując się na usprawiedliwioną nieświadomość bezprawności czynu, o tyle k.k. z 1969 r. dopuszczał możliwość wystąpienia wyjątkowych sytuacji, w przypadku których, jeżeli sprawca nie mógł uniknąć błędu, jego odpowiedzialność ulegała wyłączeniu. Konsekwencje pozostawiania sprawcy w błędzie względem oceny prawnej czynu, w porównaniu do wcześniejszego stanu normatywnego, uległy złagodzeniu.

2. *Error iuris* w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym

Znacząco różni się pod względem treściowym regulacja *error iuris* w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym. W największym uproszczeniu można stwierdzić, że wyłączenie odpowiedzialności, zawarte w omawianym przepisie, oparte jest na powszechnie obowiązującej zasadzie *ignorantia iuris nocet*¹⁷, zgodnie z którą ponosi się negatywne konsekwencje braku wiedzy o obowiązujących normach prawnych, a zupełnie wyjątkowo można powołać się na niezajomość prawa, stanowiącą okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną. Przedstawiciele doktryny dwojako interpretują różnice w regulacji obowiązującej i poprzedniej. Część z nich uważa, że zmiany miały charakter zasadniczo stylistyczny, podczas gdy obydwie przepisy przewidują wyłączenie odpowiedzialności karnej sprawcy pod

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ O rodowodzie tej paremii prawniczej szerzej zob. W. Zalewski, op. cit., s. 718–719.

warunkiem, że jego błąd zostanie usprawiedliwiony przez sąd. Przez błąd usprawiedliwiony należy zatem rozumieć taki błąd, którego sprawca nie mógł uniknąć¹⁸. Tego rodzaju błąd stanowi podstawę braku przestępstwa ze względu na brak winy. Błąd nieusprawiedliwiony daje podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary¹⁹. Głosy odmienne podkreślają istnienie różnicy pomiędzy sformułowaniami „błąd usprawiedliwiony” i „błąd niedający się uniknąć”. Takie rozróżnienie prowadziłoby do dalszego złagodzenia sytuacji sprawcy pozostającego w błędzie odnoszącym się do prawnej oceny czynu, wyłączeniu podlegałaby bowiem odpowiedzialność karna osoby, która mogła uniknąć *error iuris*, niemniej okoliczności towarzyszące jej zachowaniu stwarzają sądowi możliwość usprawiedliwienia tegoż²⁰. Stanowisko zajęte przez M. Filara zostało złagodzone, gdyż stwierdził on, że: „Sprawca nie musi «myśleć ustami ustawy», internalizując jej werbalną treść. Wystarczy, że zdaje sobie ogólnie sprawę, że to, co robi, jest przez prawo zabronione. Nie wystarczy tu jednak wyłącznie świadomość naganności etycznej lub ujemnej wartości społecznej danego zachowania. W doktrynie polskiej dominuje pogląd, iż wystarczy tu świadomość tego, że dane zachowanie jest zabronione przez jakąkolwiek gałąź prawa, a nie tylko, że jest zabronione prawnokarnie”²¹. J. Warylewski podnosi, że: „Istotna jest świadomość niezgodności zachowania z jakąkolwiek normą sankcjonowaną, z obowiązującym porządkiem prawnym, do przestrzegania którego sprawca jest obowiązany, niekoniecznie np. z konkretnym zakazem karnym”²².

¹⁸ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 427.

¹⁹ A. Zoll, *Komentarz do art. 30*, [w:] W. Wróbel (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, cz. 1: *Komentarz do art. 1–52*, wyd. 5, Kraków 2016, s. 624.

²⁰ P. Góralski, *Wybrane problemy regulacji prawnej, wykładni stosowania instytucji błędu co do prawa (error iuris) na tle poglądów doktryny i orzecznictwa sądowego*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 10, s. 12.

²¹ M. Filar, *Komentarz do art. 30*, [w:] O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2006. Zob. też wyrok SN z dnia 18 marca 1982 r., V KRN 59/82, OSNPG 1982, nr 8.

²² J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 306, cyt. za: J. Wyrembak, op. cit., s. 54.

Nie wypracowano jednolitej linii orzeczniczej dotyczącej interpretacji „błędu niedającego się uniknąć” i „błędu usprawiedliwionego”. W niektórych rozstrzygnięciach za błąd usprawiedliwiony uznaje się wyłącznie taki, którego sprawca nie mógł uniknąć²³, natomiast w innych wskazuje się, że sprawca działał w warunkach określonych w art. 30 k.k., a zatem w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności czynu²⁴. Stosunkowo częstym powodem uniewinnienia na podstawie błędu co do prawa jest wprowadzenie sprawców w błąd przez doradców prawnych lub profesjonalnych pełnomocników – adwokatów, radców prawnych, którzy popełniają pomyłki co do zakresu interpretacji przepisów prawnych. W takich przypadkach oskarżyciele publiczni podkreślają, że oskarżeni mogliby uniknąć błędu, gdyby uzyskali poradę prawną u osób specjalizujących się w interpretacji teoretycznej lub praktycznym stosowaniu unormowań należących do określonej gałęzi prawa, uznawanych za autorytet w tej dziedzinie²⁵. Sądy zwracają słusznie uwagę, że obywatele nie mają obowiązku korzystania z wiedzy osób specjalizujących się w określonej dziedzinie prawa: nie wszyscy taką możliwość mają, a ponadto istnieje domniemanie, że każdy adwokat lub radca prawny w zakresie poradnictwa prawnego posiada wystarczającą wiedzę, niezależnie od dziedziny prawa, której porada miałaby dotyczyć²⁶.

3. Proces ustalania, czy błąd sprawcy jest usprawiedliwiony

Opierając się na poglądach doktryny i orzecznictwie, można stwierdzić, że proces ustalania, czy błąd sprawcy przypisywanego zachowania odnośnie do bezprawności był usprawiedliwiony, przebiega

²³ Wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2014 r., III KK 385/13, LEX nr 1463893; wyrok SN z dnia 10 maja 2005 r., WA 11/05, OSNWSK 2005, nr 1, poz. 948.

²⁴ Wyrok Sądu Okręgowego (SO) w Warszawie z dnia 22 kwietnia 2016 r., VI Ka 213/16, LEX nr 2044728.

²⁵ P. Góralski, op. cit., s. 14–15.

²⁶ Wyrok SO w Toruniu z dnia 14 maja 2015 r., IX Ka 92/15, LEX nr 1968362.

w dwóch etapach. Łączą one w sobie elementy oceny obiektywnej i subiektywnej²⁷. *Primo*, sądy ustalają, czy gdyby na miejscu sprawcy znajdował się przeciętny obywatel, to możliwe byłoby niepopelnienie błędu²⁸. Ocena ta odnosi się do sfery powinności uniknięcia błędu i ma zobiektywizowany charakter. Na tym etapie sąd bada okoliczności zewnętrzne wobec sprawcy, mogące przyczynić się do nieświadomego naruszenia prawa. Za warunek minimalny uznać trzeba prawidłową promulgację w Dzienniku Ustaw aktu prawnego, którego normę sprawca naruszył²⁹. Według A. Marka dokonywana ocena nie może ograniczać się do „wiedzy powszechnej”, ale musi opierać się na zindywidualizowanej ocenie, czy konkretny sprawca, w konkretnych okolicznościach mógł sobie uświadomić bezprawność przedsięwziętego czynu³⁰. A. Zoll, określając kryteria usprawiedliwienia bezprawności kryminalnej, stwierdza, że mają one charakter obiektywno-subiektywny. W miejsce sprawcy wstawić należy wzorcowego obywatela (rozsądnego człowieka³¹) i zadać pytanie, czy on rozpoznałby bezprawność czynu. Jeżeli byłaby ona nierozpoznawalna, wówczas nieświadomość bezprawności należy uznać za usprawiedliwioną. W praktyce nie można poprzestać na takiej obiektywizacji. Dla rozstrzygnięcia kwestii usprawiedliwienia bądź nieusprawiedliwienia bezprawności podstawienie wzorcowego obywatela powinno mieć znaczenie pomocnicze. Należy się zgodzić, że dla usprawiedliwienia bezprawności „przeciętnego obywatela” miałyby wystarczyć zasięgnięcie przez niego porady prawnej u radcy prawnego, adwokata, księgowego bądź doradcy podatkowego³². Podobne znaczenie

²⁷ P. Góralski, op. cit., s. 27; wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2002 r., IV KKN 614/99, LEX nr 56083; postanowienie SN z dnia 14 maja 2003 r., II KK 331/02, LEX nr 151937.

²⁸ Wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2002 r., IV KKN 614/99.

²⁹ W. Cieślak, J. Potulski, *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 25.

³⁰ A. Marek, *Komentarz do art. 30*, [w:] idem, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, LEX/el. 2010.

³¹ Obok wzorcowego obywatela w literaturze przedmiotu pojawia się także pojęcie miarodajnego obywatela, tzn. takiego, który ma identyczne jak sprawca właściwości osobiste oraz należycie wypełnia obywatelskie obowiązki. Zob. Z. Ćwiąkalski op. cit., s. 138.

³² P. Góralski, op. cit., s. 29.

będzie miało uzyskanie informacji o obowiązującym stanie prawnym na podstawie orzeczenia sądowego, postanowienia prokuratora lub decyzji wydawanej przez organ administracji publicznej³³. Nie sposób nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że podobne znaczenie usprawiedliwiające jak pouczenie lub opinia wydana przez urzędnika czy fachowego doradcę może mieć także wypowiedź osoby cieszącej się dużym autorytetem w stosunku do podwładnego, zwłaszcza jeżeli adresat takiej wypowiedzi ma niskie wykształcenie i relatywnie niewielkie doświadczenie życiowe.

Jako przykład można wskazać sytuację, w której osoba kierująca związkiem zawodowym przekonuje podwładnych do podjęcia strajku, pomimo że w danych okolicznościach będzie on niezgodny z przepisami ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych³⁴, czego namawiani do jego rozpoczęcia nie byłiby świadomi³⁵. Wzorzec odnoszący się do „obywatela” zdaje się *prima facie* wadliwy, skoro sprawcą przestępstwa na terytorium Polski może być nie tylko jej obywatel – odpowiedzialność cudzoziemców, osób nieznających polskiego prawa karnego, zostaje wskazywana jako okoliczność zastosowania wyłączenia odpowiedzialności karnej na podstawie art. 30 k.k.

Bardziej wyważona wydaje się koncepcja prezentowana przez tych autorów, którzy wskazują na kryteria przedmiotowo-podmiotowe możliwości wyłączenia zawinienia na podstawie omawianego artykułu, tj. na powinność posiadania informacji o bezprawności czynu oraz indywidualnie ocenianą możność uniknięcia błędu w postaci nieświadomości bezprawności. Pogląd taki można też znaleźć w orzecznictwie: „Kryteria usprawiedliwienia nieświadomości bezprawności mają przede wszystkim charakter obiektywny, co oznacza, że przy ich rozpoznawaniu i ustaleniu należy posłużyć się kryterium normatywnym miarodajnego (wzorowego) obywatela, a następnie, uwzględniając również kryterium subiektywne, charakterystyczne dla

³³ Wyrok Sądu Rejonowego w Katowicach z dnia 2 października 2014 r., III K 1146/12, LEX nr 199331.

³⁴ Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 123).

³⁵ Wyrok SN z dnia 31 sierpnia 2001 r., III KKN 714/98, LEX nr 2477510.

problematyki błędu, należy ocenić, czy miałby on możliwość uniknięcia błędu w postaci nieświadomości bezprawności czynu³⁶.

Kryterium mieszane jest pomocne dla oceny, czy nieświadomość bezprawności po stronie sprawcy uznać należy za usprawiedliwioną, ze stanowczym zaakcentowaniem elementu subiektywnego. Przy dokonywaniu takiej oceny to właśnie indywidualne właściwości sprawcy, sposób zarobkowania, styl życia, wiedza życiowa, dotychczasowe doświadczenia związane z prawem, częstotliwości i długotrwałości wyjazdów zagranicznych mają, jak się zdaje, znaczenie decydujące. Właściwy danej osobie stan wiedzy o prawie jest szczególnie istotny dla usprawiedliwienia nieświadomości istnienia zakazu karnego zawartego w treści ustaw – zwłaszcza tych relatywnie nowych oraz tych, których treść znana jest społeczeństwu tylko częściowo, w zakresie założeń ogólnych, a także aktów prawnych regulujących bardzo wąskie sektory działalności gospodarczej i społecznej³⁷.

W praktyce problem może pojawiać się również w sytuacji, gdy w treści komunikatów medialnych przedstawiających nowe ustawy pominięto istotny dla odpowiedzialności karnej przepis. Z pewnością można uznać, że będziemy mieli do czynienia z błędem co do bezprawności w przypadku osoby posiłkującej się doniesieniami medialnymi, które nie podają całego zakresu penalizacji, niemniej nie jest przesądzone, czy będzie to błąd usprawiedliwiony. Wydaje się, że można to rozważyć, gdy sytuacja miałaby miejsce w mediach ogólnodostępnych.

Przedstawione wyżej rozważania, stanowiące próbę systematyki katalogu okoliczności usprawiedliwiających nieświadomość bezprawności, nie wskazują katalogu zamkniętego. Każde usprawiedliwianie nieświadomości bezprawności wpłynąć musi z pewnością na ocenę społecznej szkodliwości czynu na poziomie jej aspektu podmiotowego, o ile nie na wyłączenie odpowiedzialności karnej³⁸.

³⁶ Postanowienie SN z dnia 14 maja 2003 r., II KK 331/02, LEX nr 151937.

³⁷ W. Cieślak, J. Potulski, op. cit., s. 26-27.

³⁸ J. Warylewski, *Przestępstwo uwiedzenia małoletniego*, „Palestra” 2008, nr 9-10, s. 58-59.

Podział, który nasuwa się *prima facie*, wynika z kryterium źródła błędu. Do przyczyn usprawiedliwiających zalicza się:

1. właściwości sprawcy kształtujące stan jego świadomości prawnej, w tym zdolność przyswajania informacji o prawie (z uwzględnieniem poziomu wykształcenia, zdolności prawidłowego wnioskowania na podstawie uzyskanych informacji, aktualnego poziomu wiedzy, w szczególności dotyczącej obowiązujących norm prawnych, z uwzględnieniem obywatelstwa, miejsca zamieszkania, wyjazdów, w końcu znajomości systemu aksjologicznego właściwego dla społeczeństwa polskiego),
2. przyczyny leżące poza osobą sprawcy (brak informacji albo mylna informacja o prawie, pozyskana od osoby trzeciej i z mediów rozumianych *sensu largissimo* – również różnego rodzaju szum medialny, informacje błędne czy wyrażone w języku, który tylko formalnie można nazwać polszczyzną)³⁹.

Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności podzielić można także zgodnie z kryterium podmiotowym na: dotyczące ogółu osób, które mogą ponosić odpowiedzialność karną, oraz dotyczące tylko pewnej grupy osób charakteryzujących się określonymi właściwościami, np. cudzoziemców.

Podsumowanie

Proces ewolucji i przekształcania się treści przepisów prawnych dotyczących instytucji *error iuris* zachodzący na gruncie kolejnych polskich kodyfikacji karnych wskazuje wyraźnie na postępujące łagodzenie zasad odpowiedzialności sprawcy czynu zabronionego, który pozostawał w stanie nieświadomości bezprawności swojego zachowania. Okoliczność ta – wsparta przykładami z orzecznictwa – uwiadcza, że zawarte w art. 30 k.k. określenie „błąd usprawiedliwiony” nie pokrywa się treściowo ze sformułowaniem „błąd, którego sprawca nie mógł uniknąć”. Obecnie podstawę do ekskulpowania sprawcy

³⁹ W. Cieślak, J. Potulski, op. cit., s. 33.

i zwolnienia go z odpowiedzialności karnej mogą stanowić różnorodne okoliczności usprawiedliwiające, dotyczące nie tylko właściwości samej osoby pozostającej pod wpływem błędu, ale też całokształtu warunków, w których dopuściła się ona czynu zabronionego, nawet jeżeli z punktu widzenia abstrakcyjnie ukształtowanego „wzorcowego obywatela” dałoby się uniknąć błędu prawnego. Oskarżeni coraz częściej próbują wykorzystać treść art. 30 k.k., powołując się właśnie na owe wymaginowane okoliczności wyłączające bezprawność. Przepis ten nie jest już „martwym paragrafem”. Na podstawie orzecznictwa można stwierdzić, że spora część przypadków powoływania się przez oskarżonych na błąd co do bezprawności nie może być uznana za działanie usprawiedliwione. Niemniej zwraca się uwagę, że wiedza o istnieniu tej regulacji i realnej możliwości powołania się na jej treść staje się w społeczeństwie coraz powszechniejsza. Będzie to wymagało od pracowników organów wymiaru sprawiedliwości pogłębionego zaznajomienia się z okolicznościami, które i doktryna, i judykatura nakazują uwzględnić w procesie oceny błędu prawnego jako usprawiedliwionego bądź nie.

Warto byłoby przyrzeć się kryteriom decydującym o uznaniu nieświadomości naruszenia prawa przez sprawcę za usprawiedliwioną względnie niezaskługującą na usprawiedliwienie. Niebagatelna jest w tym względzie działalność osób tworzących przepisy prawne. Nadmiernie rozbudowane normy zawierają w wielu przypadkach treści trudne w interpretacji, nawet dla prawnika. Taka działalność prawodawcza może przynieść skutki odwrotne do zamierzonych. Nie można dopuścić do sytuacji, by postawieni przed wymiarem sprawiedliwości sprawcy unikali odpowiedzialności karnej, powołując się na błąd co do prawa, będący wynikiem np. sprzecznego orzecznictwa sądowego w podobnych sprawach. Przedmiotowe zagadnienie pokazuje dobitnie, jak niezwykle istotne znaczenie ma tworzenie przejrzystych treściowo uregulowań. Dla przeciętnego człowieka muszą być zrozumiałe zarówno normy o charakterze penalnym, jak i uregulowania pozostałych gałęzi prawa, skoro ich przestrzeganie jest gwarantowane przez przepisy karne.

Ustawodawstwo karne powinno skutecznie spełniać swoją funkcję ochronną. Jeżeli normy poszczególnych dziedzin prawa nie będą

przestrzegane ze względu na niemożność pełnego zrozumienia ich treści, co usprawiedliwiać będzie zachowanie sprawców deliktów cywilnych lub administracyjnych, to pomimo ustalenia bezprawności zachowania się, sąd będzie zobowiązany do uniewinnienia takiej osoby.

Evolution of the principles of criminal liability of the offender in the context of Article 30 of the Criminal Code

Summary

The transformation of the content of legal provisions of subsequent Polish penal codifications, concerning *error iuris* indicates a clear tendency to mitigate the principles of liability of the perpetrator of an offence, who is ignorant of its unlawfulness. This circumstance reveals that the term “justified error” contained in Article 30 of the Criminal Code does not substantially coincide with the phrase “error which the perpetrator could not avoid”. Currently, the basis for exculpation of the perpetrator and exoneration from liability may be a variety of circumstances relating not only to the characteristics of the person under the influence of the error, but also the overall conditions under which they committed the offence, even if from the perspective of an abstractly formed “model citizen”, the legal error could have been avoided. The study indicates historical conditions, the process of evolution of *error iuris*, as well as an attempt to systematize the catalog of circumstances justifying ignorance of unlawfulness.

SEBASTIAN MICHALAK

Student IV roku prawa, członek Koła Naukowego
Prawa Spółek Handlowych i Rynku Kapitałowego „Societas”
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0002-9141-0990>

Wybrane problemy związane ze szczególnym statusem Skarbu Państwa w spółkach handlowych

Wprowadzenie

Współczesna gospodarka rynkowa oraz problemy, z którymi musi sobie radzić, spowodowały odejście od modelu „państwa jako nocnego stróża” oraz wymusiły zaakceptowanie aktywnego udziału państwa w gospodarce. Ta aktywność państwa ma na celu przede wszystkim ochronę jego strategicznych interesów w niektórych gałęziach gospodarki, ale również zapobieganie wahaniom cyklu koniunkturalnego, łagodzenie ich negatywnych skutków oraz realizację innych celów gospodarczych państwa. Jednym z narzędzi służących

aktywnemu udziałowi państwa w gospodarce są spółki prawa handlowego, w których dominującym (albo jedynym) współnikiem jest Skarb Państwa.

Spółki handlowe są jedną z form zarządzania mieniem Skarbu Państwa i realizacji zadań gospodarczych państwa. Istotne znaczenie ma fakt, że spółki handlowe są instrumentem o charakterze całkowicie prywatnoprawnym, służącym realizacji celów co do zasady gospodarczych. Skarb Państwa, będąc współnikiem spółki handlowej i wykonując swoje uprawnienia wynikające z akcji, podlega zasadniczo takim samym zasadom jak pozostali uczestnicy rynku. W szczególności jest to widoczne w spółkach, w których Skarb Państwa nie jest jedynym współnikiem. W funkcjonowaniu takich spółek zauważyć można bowiem współwystępowanie interesów państwa, interesów pozostałych współników oraz interesów spółki. Niekiedy może dochodzić do ich kolizji ze względu na odmienne cele tych podmiotów.

Struktura i organizacja spółki handlowej z udziałem Skarbu Państwa może prowadzić do sytuacji, w których zarząd spółki musi wybierać między realizacją interesów spółki a realizacją interesów państwa. Na tle tego tematu powstaje problem ewentualnej odpowiedzialności cywilnoprawnej i karnej członków zarządu za wyrządzenie spółce szkody działaniem sprzecznym z interesem spółki, a zgodnym z interesem państwa. Istotnym zagadnieniem wymagającym bliższej analizy są narzędzia służące ingerowaniu przez Skarb Państwa, a raczej jego *stationes fisci*, w bieżącą działalność zarządu spółki w celu realizacji interesów publicznych, a niekiedy również partykularnych interesów osób sprawujących władzę w państwie.

1. Pojęcie interesu państwa i jego realizacja w ramach spółek z udziałem Skarbu Państwa

Zdefiniowanie „interesu państwa” nie jest zadaniem łatwym. W literaturze można się spotkać z bardzo różnym rozumieniem tego pojęcia. Niekiedy interes państwa jest utożsamiany z dobrem wspólnym wskazanym w art. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”. Takie

rozumienie interesu państwa byłoby wszakże zbyt szerokie, ponieważ dobro wspólne obejmuje wszystkie wartości konstytucyjne¹. Inny pogląd na ten temat zakłada, że interes państwa jest synonimem pojęcia interesu publicznego, które występuje w prawie administracyjnym². Wydaje się jednak, iż najbardziej właściwe jest przyjęcie założenia, że interes państwa związany jest z interesem narodowym, powiązany ze sferą polityki państwa. Interes państwa wyznacza więc kierunki polityki wewnętrznej i zewnętrznej prowadzonej przez organy publiczne³. Realizowany jest on w gospodarce przez reglamentację podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w określonych dziedzinach (interwencjonizm państwowy), a także przez aktywny udział państwa w działalności gospodarczej.

W polskim systemie prawnym przyjęto, że państwo uczestniczy w obrocie cywilnoprawnym jako Skarb Państwa, któremu przysługuje osobowość prawna. Aktywność gospodarcza państwa realizowana jest przez odrębne od Skarbu Państwa osoby prawne, takie jak np. przedsiębiorstwa państwowe i spółki prawa handlowego. Ze względu na stopień zaangażowania państwa w działalność gospodarczą można wyróżnić jego bezpośredni i pośredni udział w gospodarce⁴. Bezpośredni udział państwa w życiu gospodarczym występuje wtedy, gdy działalność gospodarcza jest wykonywana przez podmioty w pełni zależne od państwa, takie jak agencje rządowe czy przedsiębiorstwa państwowe. Pośredni udział państwa w gospodarce dotyczy przede wszystkim spółek handlowych, w których Skarb Państwa uczestniczy jako wspólnik.

Analizując pojęcie interesu państwa na gruncie jego aktywności w sferze gospodarczej, należy przywołać przepisy ustawy o zasadach

¹ M. Piechowiak, *Komentarz do art. 1*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, nb. 97–120.

² M. Stahl, *Dobro wspólne w prawie administracyjnym*, [w:] J. Boć, A. Chajbowicz (red.), *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009, s. 47.

³ A. Kappes, W.P. Matysiak, *Pojęcie interesu państwa*, [w:] A. Kidyba (red.), *Spółki z udziałem Skarbu Państwa a Skarb Państwa*, Warszawa 2015, s. 61.

⁴ W.P. Matysiak, W.J. Katner, *Warunki prawne uczestnictwa państwa w gospodarce III Rzeczypospolitej*, [w:] A. Kidyba (red.), op. cit., s. 85.

zarządzania mieniem państwowym⁵. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tego aktu „mienie państwowe służy wykonywaniu zadań publicznych”. Realizacja zadań publicznych ma na celu zaspokajanie potrzeb społeczeństwa. Może zatem polegać m.in. na prowadzeniu określonej działalności gospodarczej mającej zapewnić mieszkańcom Rzeczypospolitej Polskiej dostęp do niektórych usług, np. w zakresie dostaw energii elektrycznej czy też dostępu do komunikacji. Na gruncie rozważań będących głównym przedmiotem niniejszego artykułu bardzo istotną rolę odgrywa art. 9 ust. 1 u.z.z.m.p. Stanowi on, że „wykonywanie praw z akcji należących do Skarbu Państwa lub państwowej osoby prawnej odbywa się na zasadach prawidłowej gospodarki, w celu osiągnięcia trwałego wzrostu wartości tych akcji, z uwzględnieniem polityki gospodarczej państwa”. Przepis ten wyraźnie wskazuje, że wykonywanie uprawnień korporacyjnych przysługujących Skarbowi Państwa lub innym osobom prawnym w stosunku do spółek, których są współnikami, powinno uwzględniać politykę gospodarczą państwa. Oznacza to, że osiągnięcie ekonomicznego sukcesu spółki nie stanowi nadrzędnego celu Skarbu Państwa. Powinien on bowiem brać pod uwagę realizację zadań publicznych.

Z kolei art. 9 ust. 2 u.z.z.m.p. pozwala wyróżnić szczególny rodzaj spółek z udziałem Skarbu Państwa, jakim są spółki realizujące misję publiczną. Skarb Państwa, wykonując swoje uprawnienia w tego typu podmiotach jest obowiązany czynić to zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki, w szczególności w celu efektywnej realizacji misji publicznej realizowanej przez tę spółkę. Głównym zadaniem Skarbu Państwa w takich spółkach powinna być zatem realizacja misji publicznej. Nie oznacza to oczywiście, że Skarb Państwa nie ma obowiązku wykonywania swoich uprawnień w taki sposób, by osiągać zysk ekonomiczny. Jego najważniejszym zadaniem w takich spółkach jest jednak realizacja misji publicznej, nawet gdy wiązać się to będzie z ekonomicznymi stratami. Biorąc pod uwagę treść art. 9 u.z.z.m.p., można wyróżnić dwa rodzaje spółek z udziałem Skarbu Państwa:

1. spółki, których celem jest osiągnięcie zysku, przy uwzględnieniu polityki gospodarczej;

⁵ Ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2020 r., poz. 735), dalej: u.z.z.m.p.

2. spółki, których najważniejszym celem jest realizacja ważnego interesu publicznego (misji publicznej)⁶.

2. Potencjalny konflikt interesu państwa i interesu spółki

Wymóg uwzględniania polityki gospodarczej państwa przy wykonywaniu uprawnień korporacyjnych w spółce przez Skarb Państwa związany jest z wcześniej poruszonym problemem realizacji interesu państwa. Interes ten może wyznaczać sposób prowadzenia przez państwo polityki w różnych dziedzinach gospodarki. W niektórych przypadkach interes państwa będzie wymagał od Skarbu Państwa, by wykonywał on swoje uprawnienia w spółce przede wszystkim w celu efektywnej realizacji ważnego interesu publicznego, niezależnie od tego, jaki wynik finansowy zostanie wypracowany przez spółkę.

Ustawowy wymóg realizacji interesu państwa w spółkach z udziałem Skarbu Państwa często może stać w opozycji do interesu samej spółki lub interesu wspólników mniejszościowych. W szczególności z realizacją ważnej misji publicznej przez spółkę może się wiązać wypracowanie gorszego wyniku finansowego, co w konsekwencji prowadzi do wypłacania wspólnikom mniejszej dywidendy. Nie jest to korzystne dla wspólników mniejszościowych, których zasadniczym celem jest partycypowanie w jak największym zysku spółki w krótkim okresie.

Realizacja interesu państwa w przedstawionym powyżej ujęciu może niekiedy powodować naruszenie interesu samej spółki. Wynika to z faktu, że interes spółki nie jest tożsamy z interesem wspólników, gdyż jest to bardziej złożone pojęcie. Z pewnością interes spółki związany jest ściśle z jej celem określonym w statucie bądź umowie oraz wpływa na niego w pewnym stopniu interes wspólników. Interesu spółki oraz interesu wspólników nie można jednak ze sobą utożsamiać. Świadczy o tym m.in. praktyka korporacyjna w zakresie

⁶ A. Daszkiewicz, *Komentarz do art. 9, [w:] idem, Zasady zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, LEX/el. 2020.

konfliktu co do przeznaczania wypracowanego zysku na dalsze inwestycje (w interesie spółki) albo na wypłatę dywidendy (w interesie wspólników). Ponadto treść niektórych przepisów Kodeksu spółek handlowych⁷ (m.in. art. 249 i 422 k.s.h.) przemawia za odróżnianiem interesu spółki od interesu jej wspólników. Pogląd ten jednak nie jest powszechnie przyjmowany w doktrynie i orzecznictwie⁸.

Interes spółki jest bez wątpienia związany z jej celem wskazanym w umowie lub statucie spółki. Jeśli cel ten jest czysto gospodarczy, to związany z nim interes spółki może polegać na budowaniu wartości spółki w długofalowej perspektywie albo na realizacji konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego⁹. W przypadku spółek z udziałem Skarbu Państwa, które poza realizacją zwykłych celów gospodarczych mają również za zadanie wypełniać pewne misje publiczne, zaistnieć może problem odpowiedniego zhierarchizowania tych celów. Najlepszym rozwiązaniem jest odpowiednie uregulowanie tej kwestii w statucie lub umowie spółki tak, by zarząd spółki nie miał wątpliwości, który cel ma realizować, gdy nie da się ich pogodzić. W takim przypadku interes spółki staje się bliższy interesowi państwa realizowanemu przez Skarb Państwa. Przykładowo, można wskazać, że w statucie ENERGA SA zawiązanej przez Skarb Państwa – poza wskazaniem przedmiotów działalności gospodarczej według kodów PKD – określono także, że „Spółka realizuje zadania związane z zapewnieniem bezpieczeństwa energetycznego Rzeczypospolitej Polskiej”¹⁰. Nawet jednak wykazanie w statucie lub umowie spółki celów realizowanych w interesie państwa może nie zapobiec konfliktowi, jeśli nie będzie można określić hierarchii wymienionych celów.

Analizując zjawisko współwystępowania w spółce z udziałem Skarbu Państwa interesu państwa oraz interesu samej spółki, należy

⁷ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.), dalej: k.s.h.

⁸ Tak: A. Opalski, *O pojęciu interesu spółki handlowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 11, s. 16–23, oraz w sposób pośredni także uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2013 r., III CZP 13/13, LEX nr 1363174.

⁹ A. Kappes, W.P. Matysiak, *Interes spółki a cel spółki*, [w:] A. Kidyba (red.), op. cit., s. 67.

¹⁰ Por. tekst jednolity Statutu ENERGA SA <<https://ir.energa.pl/pl/ir/serwis-re-lacji-inwestorskich/lad-korporacyjny/Dokumenty-Korporacyjne>> [dostęp: 25.03.2021].

jeszcze wyjaśnić, kto jest adresatem norm prawnych nakazujących realizację interesu publicznego oraz uwzględniania polityki gospodarczej państwa. Normy te nie są z całą pewnością adresowane do spółek z udziałem Skarbu Państwa czy do zarządów takich spółek¹¹. Treść art. 9 u.z.z.m.p. wyraźnie wskazuje, że chodzi tu o „wykonywanie praw z akcji”. Jego adresatami są więc wspólnicy spółki – przede wszystkim Skarb Państwa, ale również inne państwowe osoby prawne. To na Skarbie Państwa spoczywa obowiązek uwzględniania polityki gospodarczej państwa i realizacji określonych misji publicznych. Oczywiście uprawnienia korporacyjne Skarbu Państwa w spółkach z jego udziałem są w rzeczywistości realizowane przez powołane do tego organy administracji publicznej (*stationes fisci*). Zgodnie z art. 7 u.z.z.m.p. Prezes Rady Ministrów koordynuje wykonywanie uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa w spółkach handlowych. O ile jednak przepisy szczególne nie stanowią inaczej, to minister właściwy do spraw aktywów państwowych wykonuje prawa z akcji należących do Skarbu Państwa oraz składa w imieniu Skarbu Państwa oświadczenia woli o utworzeniu spółki, przystąpieniu do spółki, nabyciu lub objęciu akcji. Biorąc pod uwagę wcześniejsze rozważania dotyczące pogodzenia interesu spółki oraz interesu państwa, jednym z głównych zadań organów wykonujących uprawnienia korporacyjne jest takie ukształtowanie umowy lub statutu spółki, które pozwoliłoby ustalić hierarchię celów i interesów realizowanych przez spółkę. W razie ich wzajemnej niezgodności umożliwiłoby to podejmowanie przez zarząd spółki decyzji mających na celu realizację interesu państwa, a nie ekonomicznego interesu spółki.

3. Konsekwencje zaistnienia konfliktu interesu spółki i interesu państwa

Sytuacja, w której umowa lub statut spółki z udziałem Skarbu Państwa nie wskazuje wśród celów działalności realizacji interesów publicznych i polityki gospodarczej państwa albo nie określa

¹¹ A. Daszkiewicz, op. cit.

pierwszeństwa interesów państwa przed interesem ekonomicznym spółki, może doprowadzić do konfliktu między dobrem publicznym a dobrem spółki. Nie ma wątpliwości, że zarząd spółki jest zobowiązany prowadzić sprawy spółki i reprezentować spółkę w taki sposób, by zapewniać realizację jej interesów. W związku z tym mogą się zdarzyć sytuacje, kiedy zarząd będzie zobowiązany wnieść powództwo o uchylenie uchwały podjętej przez walne zgromadzenie lub zgromadzenie wspólników w interesie państwa, jeśli godzi ona w interes spółki. W przeciwnym razie będzie on musiał wykonać taką uchwałę, a jego członkowie będą mogli ponieść odpowiedzialność za wyrządzoną spółce szkodę¹².

Zarząd ma obowiązek zapewniać prawidłowe funkcjonowanie spółki zgodnie z przedmiotem jej działalności określonym w statucie lub umowie. Jeśli przewiduje on wyłącznie gospodarcze cele działalności, to zarząd, prowadząc sprawy i reprezentując spółkę, jest zobowiązany działać z zachowaniem należytej staranności, mając za zadanie realizację tych celów. W przypadku wyrządzenia spółce akcyjnej szkody przez członka zarządu wskutek sprzecznego z prawem lub postanowieniami statutu działania lub zaniechania, ponosi on zgodnie z art. 483 § 1 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawczą. Analogiczny rygor odpowiedzialności przewiduje art. 293 § 1 k.s.h. dla członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Łatwo sobie wyobrazić sytuację, gdy zarząd spółki wskutek nacisków ze strony organów publicznych działających w imieniu Skarbu Państwa podejmuje decyzję zgodną z polityką gospodarczą lub społeczną państwa, która jednak jest sprzeczna z interesem spółki wyrażonym w jej umowie lub statucie. Jeśli spółka poniesie w konsekwencji szkodę, to członkowie zarządu są zobowiązani do jej naprawienia. Z odpowiedzialności zwolnieni są jedynie członkowie zarządu, którzy wykazą brak winy po swojej stronie.

Członkowie zarządu spółki z o.o. na mocy art. 299 k.s.h. ponoszą także posiłkową odpowiedzialność za zobowiązania spółki, jeśli egzekucja z jej majątku okaże się bezskuteczna. Członek zarządu może

¹² A. Szajkowski, M. Tarska, A. Szumański, *Komentarz do art. 368*, [w:] S. Soltysiński (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 3: *Spółka akcyjna. Komentarz*, Warszawa 2013, nb. 5.

się uwolnić od tej odpowiedzialności, jeśli wykaże m.in., że we właściwym czasie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy. Ustawodawca nie przewidział takiego rygoru odpowiedzialności dla członków zarządu spółki akcyjnej. Jednakże art. 21 ust. 3 ustawy Prawo upadłościowe¹³ przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą osób prowadzących sprawę lub reprezentujących spółki prawa handlowego, czyli m.in. członków zarządu spółki akcyjnej, za szkodę wywołaną niezgłoszeniem we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Również tutaj umożliwiono członkom zarządu uwolnienie się od odpowiedzialności. Mogą oni tego dokonać przez wykazanie, że we właściwym czasie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

Doprowadzenie przez członków zarządu spółki z udziałem Skarbu Państwa do jej niewypłacalności wskutek realizacji polityki gospodarczej państwa oraz niezgłoszenie we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości ma też konsekwencje w zakresie ich odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne spółki. Zgodnie z art. 116 § 1 Ordynacji podatkowej¹⁴ członkowie zarządu spółek kapitałowych ponoszą odpowiedzialność za zaległości podatkowe spółki, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna. Członek zarządu także i w tym przypadku może uwolnić się od odpowiedzialności, jeśli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym czasie zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Odpowiedzialność członków zarządu jest też wyłączona, gdy wykażą oni, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy, albo gdy wskażą mienie spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Poruszone przeze mnie regulacje dotyczące odpowiedzialności członków zarządu za ich działania lub zaniechania mogą doprowadzić

¹³ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r., poz. 1228).

¹⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r., poz. 1325).

do bardzo niekorzystnych dla nich konsekwencji, jeśli skutek nacisków ze strony Skarbu Państwa lub innej państwowej osoby prawnej będą oni np. zwlekać ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Jest to możliwe, gdy organy wykonujące uprawnienia Skarbu Państwa będą stać na stanowisku, że spółka ma szansę wyjść ze stanu niewypłacalności, a niekorzystne dla interesu państwa jest np. wszczynanie postępowania restrukturyzacyjnego. Jeśli mimo prawnego obowiązku zarząd spółki nie złoży wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie doprowadzi nawet do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, to jego członkowie będą ponosić za to odpowiedzialność.

Negatywne skutki dla członków zarządu w przypadku spowodowania przez spółkę szkody wskutek realizacji interesu państwa mają charakter nie tylko cywilnoprawny. W art. 296 § 1 Kodeksu karnego¹⁵ przewidziano odpowiedzialność karną członków zarządu w przypadku wyrządzenia spółce znacznej szkody wskutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku. Za popełnienie tego czynu zabronionego członkom zarządu grozi kara nawet do 5 lat pozbawienia wolności. Z kolei zgodnie z art. 586 k.s.h. w przypadku niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości pomimo zaistnienia do tego warunków odpowiedzialnym członkom zarządu grozi kara do roku pozbawienia wolności.

4. Możliwości Skarbu Państwa w zakresie wpływu na bieżącą działalność spółki

Wykazane powyżej konsekwencje prawne działania przez członków zarządu spółki z udziałem Skarbu Państwa w interesie publicznym, a sprzecznie z interesem spółki, najczęściej będą występować w sytuacji, kiedy na zarząd są wywierane środki nacisku ze strony Skarbu Państwa, np. w celu niezgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości. Tak aktywna forma uczestnictwa Skarbu Państwa w spółkach z jego udziałem nie stanowi jednak nadzwyczajnej okoliczności.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444 ze zm.).

Biorąc pod uwagę warunki współczesnej gospodarki oraz potrzeby społeczne, nie można wymagać od Skarbu Państwa, by będąc współnikiem w spółce o strategicznym znaczeniu dla interesów publicznych, pozostawał pasywny. Skarb Państwa, tak jak każdy inny współnik, ma pełne prawo do aktywnego wykonywania swoich uprawnień korporacyjnych w spółce. Jest wręcz pożądane z punktu widzenia interesu państwa oraz wymogów u.z.z.m.p., by organy działające za Skarb Państwa skutecznie korzystały z jego praw¹⁶. W tym kontekście należy przeanalizować problem możliwości, jakie ma Skarb Państwa w zakresie uczestnictwa w prowadzeniu bieżącej działalności przez spółkę.

W pierwszej kolejności można wskazać kompetencję do powoływania członków zarządu przez zgromadzenie współników lub walne zgromadzenie w sytuacji, gdy Skarb Państwa jest współnikiem dominującym. W ten sposób może on pośrednio wpływać na kierunek prowadzonej przez zarząd działalności. Nadto każdy członek zarządu może zostać w każdej chwili odwołany przez zgromadzenie współników lub walne zgromadzenie. Samo uprawnienie do powoływania i odwoływania członków zarządu nie jest jednak wystarczające do aktywnego udziału Skarbu Państwa w nadawaniu spółce kierunku działalności. Przede wszystkim w spółkach akcyjnych i większych spółkach z o.o. zarząd najczęściej powoływany jest przez radę nadzorczą, a nie bezpośrednio przez współników na zgromadzeniu. Ponadto często zdarza się, że kadencja członków zarządów trwa dłużej niż rok obrotowy, np. 5 lat, a wówczas zarząd jest bardziej niezależny od struktury właścicielskiej spółki. Umowa spółki lub statut może również ustanawiać ograniczenia możliwości odwoływania członków zarządów, np. tylko w przypadku zaistnienia „ważnych powodów”. Wszystkie te okoliczności powodują, że kompetencja Skarbu Państwa do wywierania wpływu na skład zarządu nie jest wystarczająca do sprawowania aktywnej roli w spółce i tym samym do realizacji interesu państwa.

¹⁶ Z. Gawlik, *Skarb Państwa jako shadow shareholder – czy Skarb Państwa może w kontrolowanej przez siebie spółce usunąć się w cień?*, [w:] A. Kidyba (red.), op. cit., s. 29 i n.

W tym kontekście zasadniczym zagadnieniem wydaje się możliwość wydawania zarządowi poleceń w zakresie prowadzenia spraw spółki. Ustawodawca nie wskazał wprost uprawnienia wspólników do wydawania zarządowi poleceń. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że zgromadzenie wspólników bądź walne zgromadzenie spółki akcyjnej może kierować do zarządu niewiążące go zalecenia. Nic nie stoi na przeszkodzie temu, by takie rekomendacje mógł kierować także pojedynczy wspólnik, jakim jest Skarb Państwa. Okoliczność, że takie komunikaty ze strony Skarbu Państwa nie miałyby dla zarządu wiążącego charakteru, nie musi powodować, iż zarząd będzie je ignorować. Odpowiedzialny i profesjonalny zarząd zawsze bowiem powinien wsłuchiwać się w głos płynący ze strony właścicieli spółki. To oni przecież w ostatecznym rozrachunku decydują o obsadzie organów spółki oraz o jej głównych czynnościach. W przypadku gdy tego rodzaju zalecenia będą miały na celu realizację słusznych interesów publicznych oraz nie będą skutkowały odpowiedzialnością członków zarządu, mogą być, jak się wydaje, skutecznym narzędziem w ręku Skarbu Państwa pozwalającym realizować interes państwa. Dodatkowo skuteczności rekomendacjom Skarbu Państwa, zgromadzenia wspólników czy walnego zgromadzenia może dodawać już wcześniej możliwość (a raczej powinność) wskazywania w statucie lub umowie spółki celów publicznych, jakie mają być realizowane w ramach działalności spółki.

W praktyce pomocny może się okazać wiążący charakter wydawanych zarządowi poleceń dotyczących prowadzenia spraw spółki. Ustawodawca przewidział w tym zakresie ograniczenia zarówno w spółce z o.o., jak i spółce akcyjnej. Zgodnie z art. 375¹ k.s.h. ani walne zgromadzenie, ani rada nadzorcza nie mogą wydawać zarządowi wiążących poleceń w zakresie prowadzenia spraw spółki. Teoretycznie więc zarząd spółki akcyjnej nie będzie w żaden sposób zobligowany do podporządkowania się woli *stationes fisci* Skarbu Państwa w zakresie realizacji interesu państwa. Zgodnie natomiast z art. 219 § 2 k.s.h. w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością takich poleceń nie może wydawać rada nadzorcza. Ustawodawca pominął tu zgromadzenie wspólników, co należy uznać za celowy zabieg. Dlatego też, uwzględniając treść art. 207 k.s.h., trzeba założyć, że zgromadzenie

wspólników w spółce z o.o. ma prawo wydawać zarządowi wiążące polecenia w zakresie prowadzenia spraw spółki¹⁷. Umożliwia to Skarbowi Państwa bardziej skuteczne oddziaływanie na prowadzenie bieżącej działalności przez spółkę oraz dbanie o należytą realizację interesu państwa.

W celu zapewnienia realizacji interesów publicznych Skarbowi Państwa mogą być również przyznawane szczególne uprawnienia w zakresie działalności spółki. Na pierwszym miejscu można wskazać możliwość skorzystania z instytucji przywilejów osobistych albo akcji uprzywilejowanych. Mogą one dotyczyć zwłaszcza powoływania określonej liczby członków organów spółki przez wskazany *statio fisci*. Szczególnym rodzajem uprzywilejowania może być prawo do zatwierdzania najważniejszych czynności przez Skarb Państwa. Należy jednak zauważyć, że tego typu uprawnienia przyznane przez statut lub umowę spółki wiążą się z małą skutecznością, gdyż ograniczenia zarządu w reprezentowaniu spółki ustanowione w tych dokumentach nie odnoszą skutków w stosunku do osób trzecich. W związku z tym praktyka aktywności państwa w strategicznych spółkach handlowych zarówno w Polsce, jak i za granicą wypracowała rozwiązanie polegające na przyznawaniu uprawnień do zatwierdzania albo sprzeciwiania się najważniejszym czynnościom prawnym dokonywanym przez zarząd spółek z udziałem Skarbu Państwa w drodze ustawy.

Na gruncie prawa polskiego można wskazać przede wszystkim na uprawnienia ministra właściwego do spraw aktywów państwowych, któremu ustawa¹⁸ przyznaje prawo do sprzeciwu wobec czynności prawnej podjętej przez zarząd spółki prowadzącej działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych. Minister może skorzystać ze swojego prawa w przypadku dokonania

¹⁷ A. Nowacki, *Komentarz do art. 207*, [w:] idem, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. 1: *Komentarz do art. 151–226 KSH*, Warszawa 2018, nb. 15; A. Nowacki, *Komentarz do art. 219*, [w:] idem, *op. cit.*, nb. 37.

¹⁸ Zob. art. 2 Ustawy z dnia 18 marca 2010 r. o szczególnych uprawnieniach ministra właściwego do spraw aktywów państwowych oraz ich wykonywaniu w niektórych spółkach kapitałowych lub grupach kapitałowych prowadzących działalność w sektorach energii elektrycznej, ropy naftowej oraz paliw gazowych (Dz.U. z 2020 r., poz. 2173), dalej: u.s.u.m.a.p.

przez zarząd spółki czynności, której przedmiotem jest rozporządzenie składnikami mienia, stanowiące rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej. Nadto sprzeciw może odnosić się do uchwały organów spółki dotyczącej: rozwiązania spółki, zmiany przeznaczenia lub zaniechania eksploatacji składnika mienia spółki, zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa spółki, zbycia albo wydzierżawienia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienia na nim ograniczonego prawa rzeczowego, przyjęcia planu rzeczowo-finansowego, planu działalności inwestycyjnej lub wieloletniego planu strategicznego, przeniesienia siedziby spółki za granicę, jeżeli wykonanie takiej uchwały stanowiłoby rzeczywiste zagrożenie dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej.

Zakreślone w ustawie o szczególnych uprawnieniach ministra ds. aktywów państwowych uprawnienia dają wyraźną oraz skuteczną możliwość wpływania przez Skarb Państwa na działalność strategicznych spółek z jego udziałem. Możliwość tak szerokiej ingerencji państwa w działalność spółek handlowych może jednak budzić wątpliwości co do jej zgodności z prawem unijnym. W szczególności może ona zniechęcać inwestorów z terenu Unii Europejskiej do nabywania i obejmowania udziałów lub akcji spółek z udziałem Skarbu Państwa. Sytuacja taka stanowi zaś działanie naruszające unijną swobodę przepływu kapitału wyrażoną w art. 63 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁹.

W sprawie podobnych rozwiązań – choć przewidzianych przez statut spółki – wypowiedział się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), który wskazał, że postanowienia statutu spółek z udziałem Skarbu Państwa przewidujące możliwość zatwierdzania niektórych decyzji organów spółki przez państwo są niezgodne z art. 63 ust. 1 TFUE, o ile takie postanowienia nie ograniczają się jedynie do sytuacji, w których interwencja państwa jest konieczna z powodu nadrzędnych względów interesu ogólnego²⁰.

¹⁹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 1), dalej: TFUE.

²⁰ Wyrok TSUE z dnia 28 września 2006 r., C-282/04, LEX nr 226999.

W świetle ogólnego stanowiska TSUE należy zauważyć, że przewidziane w prawie polskim rozwiązanie, umożliwiające ministrowi ds. aktywów państwowych wyrażanie sprzeciwu wobec niektórych czynności spółek o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa, może niekiedy naruszać unijną zasadę swobody przepływu kapitału. Zasadnicze znaczenie ma to, czy omawiany instrument nie jest nadużywany. Należy brać pod uwagę, że każdorazowe zastosowanie sprzeciwu wobec czynności spółki powinno być uzasadnione bezpośrednim i dostatecznie poważnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Nadto państwo członkowskie jest obowiązane do skonkretyzowania pojęcia interesu publicznego dla każdej dziedziny gospodarki, co w u.s.u.m.a.p. zostało wykonane poprzez wskazanie, że sprzeciw może zostać zastosowany w przypadku „rzeczywistego zagrożenia dla funkcjonowania, ciągłości działania oraz integralności infrastruktury krytycznej”²¹. Istotne znaczenie ma również to, że omawiany sprzeciw jest wydawany w formie decyzji administracyjnej, co pozwala spółce na udział w postępowaniu administracyjnym oraz na zaskarżenie decyzji do sądu administracyjnego w celu skontrolowania jej legalności.

Wskazane powyżej okoliczności pozwalają przyjąć stanowisko, że możliwość wyrażania przez ministra ds. aktywów państwowych sprzeciwu wobec niektórych czynności spółki nie narusza unijnej zasady swobody przepływu kapitału, o ile nie jest ona nadużywana oraz każdorazowo znajduje uzasadnienie w bezpośrednim i poważnym zagrożeniu dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego.

Podsumowanie

Przeprowadzona analiza obecnie obowiązujących przepisów oraz stanowiska doktryny pozwala na stwierdzenie, że zapewnienie realizacji interesu państwa przez spółki z udziałem Skarbu Państwa jest obowiązkiem jego *stationes fisci*. Należy uznać, że interes ten jest ściśle związany z prowadzoną przez władze publiczne polityką

²¹ I. Gębusia, *Interes spółki w prawie polskim i europejskim*, Warszawa 2017, s. 370 i n.

gospodarczą oraz z zadaniami publicznymi państwa o charakterze gospodarczym lub społecznym. Realizacja interesu państwa w tych dziedzinach może polegać zwłaszcza na zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego państwa czy równego dostępu do komunikacji mieszkańcom Rzeczypospolitej Polskiej.

Należy podkreślić, że wskazane obowiązki kierowane są do organów publicznych, a nie do spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa czy organów tych spółek. W związku z tym trzeba wyraźnie odróżnić interes państwa, którego obowiązek realizacji stoi po stronie *stationes fisci* Skarbu Państwa, od interesu spółki realizowanego przez zarząd spółki. Wykonując swoje obowiązki dotyczące prowadzenia spraw i reprezentacji spółki, zarząd musi działać zawsze z najwyższą starannością wymaganą od osób zajmujących się profesjonalnie obrotem gospodarczym w celu realizacji interesu spółki. Za naruszenie tych obowiązków członkowie zarządu ponoszą odpowiedzialność cywilnoprawną, a niekiedy nawet karną.

Wydaje się, że w tej sytuacji należy wymagać od Skarbu Państwa, by w statutach i umowach spółek z jego udziałem umieszczano postanowienia precyzyjnie wskazujące, że poza działalnością czysto gospodarczą nastawioną na zys głównym celem spółki jest realizacja określonych zadań publicznych oraz polityki gospodarczej państwa. Postanowienia takie powinny w sposób jasny wskazywać hierarchię celów spółki, tak by zarząd nie miał wątpliwości, który z nich realizować w razie ich kolizji. Pozwoliłoby to uniknąć członkom zarządu ewentualnej odpowiedzialności za wyrządzenie spółce szkody poprzez realizację interesu państwa sprzecznego z czysto ekonomicznym interesem spółki.

Praktycznym problemem, jaki może się pojawiać w funkcjonowaniu spółek z udziałem Skarbu Państwa, jest możliwość wywierania przez Skarb Państwa wpływu na bieżącą działalność spółki. Za instrument o istotnym znaczeniu w tym zakresie można uznać polecenia bądź rekomendacje wydawane zarządowi przez walne zgromadzenie lub zgromadzenie wspólników, albo nawet przez Skarb Państwa. Niezwykle istotna jest też możliwość przyznawania organom publicznym, w drodze ustawy, uprawnień do bezpośredniej ingerencji w działalność zarządu spółek o strategicznym znaczeniu dla bezpieczeństwa

państwa, np. przez wyrażanie zgody lub sprzeciwu wobec niektórych czynności. Z jednej strony tak szczególne uprawnienia wydają się uzasadnione ze względu na interes i bezpieczeństwo państwa, gdyż zwykle instytucje prawa handlowego, jak przywileje osobiste i akcje uprzywilejowane, nie dają gwarancji pełnej kontroli nad najważniejszymi działaniami zarządu strategicznych spółek z udziałem Skarbu Państwa. Z drugiej jednak strony tak szerokie uprawnienia ustawowe organów administracji publicznej mogą prowadzić do naruszania interesu spółki i jej wspólników mniejszościowych, w związku z czym potencjalni inwestorzy mogą być zniechęceni do zaangażowania się w spółki z udziałem Skarbu Państwa. To z kolei powoduje ograniczenie zasady swobody przepływu kapitału wyrażonej w art. 63 ust. 1 TFUE, a co za tym idzie – korzystanie z tych szczególnych uprawnień każdorazowo musi być uzasadnione ochroną interesów i bezpieczeństwa publicznego.

Omówione okoliczności pozwalają przyjąć założenie, że odpowiednie sformułowanie umowy lub statutu spółki umożliwia właściwe wyważenie ekonomicznych interesów spółki oraz interesu państwa. Z jednej strony dzięki temu organy spółki mogą w pełni legalnie realizować interes państwa bez obawy, że będzie to skutkowało odpowiedzialnością odszkodowawczą lub karną ich członków. Z drugiej strony pozwala to organom administracji publicznej, wykonującym uprawnienia korporacyjne Skarbu Państwa, na skuteczne egzekwowanie realizacji interesu państwa przez zarząd spółki. Korzystnym dla interesów państwa rozwiązaniem jest przyznanie w ustawie organom publicznym reprezentującym Skarb Państwa, takim jak minister ds. aktywów państwowych, uprawnień do bezpośredniego sprzeciwiania się najważniejszym czynnościom zarządu w strategicznych spółkach z udziałem Skarbu Państwa. Jest to jednak narzędzie bardzo istotnie ingerujące w organizację spółki, jej interesy oraz interesy wspólników mniejszościowych, a także ograniczające unijną swobodę przepływu kapitału. Dlatego też organy publiczne powinny korzystać z takich uprawnień tylko w wyjątkowych sytuacjach.

Selected problems connected with special status of the State Treasury in commercial companies

Summary

The needs of the modern society require the state to actively participate in the economic turnover to execute public tasks. One of the forms of state economic activity are commercial companies with the state shareholding. The author analysed selected problems connected with the state shareholding in commercial companies. The presented problems arise from the possibility of conflict of the interest of the state pursued by the State Treasury and the interest of company, which should be pursued by its bodies.

The author introduced the concept of the state interest and presented ways of its pursuit in companies with the state shareholding. Moreover the article addresses the problem of instruments, that private law and public law provide *stationes fisci* of the State Treasury to ensure the pursuit of public interest by companies with the state shareholding. An important issue explained by the author is the liability of management board members, who violated the company's interest acting in accordance with the state interest. Against the background of the above considerations, there is a question of compliance of regulations providing for special instruments of the State Treasury to ensure execution public tasks with the European Union law, which can lead to discouraging new investors from participating in the company.

DOMINIK MIZERSKI

Student V roku prawa, członek Koła Naukowego Prawa Gospodarczego i Handlowego
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski
<https://orcid.org/0000-0002-8253-5038>

Zakaz łączenia funkcji z członkostwem w zarządzie spółki kapitałowej – zagadnienia wybrane

Wprowadzenie

Do ustawowych obowiązków członków zarządu spółki kapitałowej należy prowadzenie jej spraw oraz jej reprezentacja (art. 201 i 368 Kodeksu spółek handlowych¹). Jednocześnie obowiązujące przepisy przewidują wiele instytucji, które mają zagwarantować, że piastuni organów zarządzających zapewnią jak najlepsze funkcjonowanie zarządzanych przez nich spółek. Do instrumentów tych należy zaliczyć przede wszystkim: odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu, nakaz dołożenia przez nich przy wykonywaniu swoich obowiązków staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.), dalej: k.s.h.

działalności czy możliwość odwołania członków zarządu z pełnionych przez nich funkcji w każdym czasie, o ile umowa lub statut nie stanowią inaczej. Istnieją również liczne zakazy lub ograniczenia w zakresie możliwości pełnienia przez piastunów organów zarządzających dodatkowych funkcji. Przeważająca część tych zakazów wynika wprost z przepisów powszechnie obowiązujących, niektóre natomiast stanowią dorobek doktryny i orzecznictwa. Celem niniejszego artykułu jest omówienie poszczególnych ograniczeń oraz sankcji w przypadku powierzenia członkom zarządu pełnienia określonych funkcji wbrew zakazom lub innym ograniczeniom.

1. Członkostwo w radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki

Polskie prawo spółek handlowych w pełni respektuje zasadę dualistycznego systemu organów, której przejaw stanowi zakaz jednoczesnego pełnienia funkcji w organie zarządzającym oraz organie nadzorczym tej samej spółki. Przyjęcie odmiennego rozwiązania prowadziłoby do stanu, w którym członek organu zarządzającego byłby nadzorowany i oceniany przez samego siebie. Zakaz ten wynika *expressis verbis* z przepisów art. 214 § 1 i art. 387 § 1 k.s.h., zgodnie z którymi członek zarządu, prokurent, likwidator, kierownik oddziału lub zakładu oraz zatrudniony w spółce główny księgowy, radca prawny lub adwokat nie może być jednocześnie członkiem rady nadzorczej ani komisji rewizyjnej. Zakaz ten stosuje się też do innych osób, które podlegają bezpośrednio członkowi zarządu albo likwidatorowi (art. 214 § 2 i art. 387 § 2 k.s.h.), a także do członków zarządu i likwidatorów spółki lub spółdzielni zależnej (art. 214 § 3 i art. 387 § 3 k.s.h.).

Zakaz kierowany do członków zarządu obowiązuje bez względu na rodzaj stosunku prawnego łączącego ich ze spółką². Nie ma znaczenia pełniona funkcja w zarządzie ani to, czy członek zarządu zatrudniony jest w spółce na podstawie stosunku pracy, zlecenia, czy pełni swoją

² A. Opalski, *Komentarz do art. 214*, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 2A: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis/el. 2018.

funkcję nieodpłatnie³. Zakaz ten, zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym w doktrynie, dotyczy również członków zarządu, którzy zostali zawieszeni w pełnieniu funkcji⁴. Zakaz ustanowiony w powyższych przepisach ma charakter bezwzględny, co uniemożliwia odmienne uregulowanie przedmiotowej kwestii w umowie czy statucie spółki⁵.

W literaturze wskazuje się, że osoby objęte dyspozycją zakazu uregulowanego w przepisach art. 214 § 1 i art. 387 § 1 k.s.h., a zatem także członkowie zarządu, mogą kandydować do organu nadzoru pod warunkiem, że zrzekną się pełnionej przez siebie funkcji z chwilą wyboru do organu nadzoru. Rezygnacja, której rezultatem będzie zerwanie więzi korporacyjnej, może okazać się niewystarczająca i w pewnych przypadkach konieczne też będzie rozwiązanie np. umowy o pracę łączącej danego członka zarządu ze spółką⁶.

Powołanie członka zarządu w skład organu nadzoru przez wspólników, zgodnie z dominującym w doktrynie stanowiskiem, będzie nieważne jako sprzeczne z art. 214 i 387 k.s.h.⁷ Uchwała wspólników o powołaniu członka zarządu do organu nadzoru może być zaskarżona w drodze wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały (art. 252 § 1 i art. 425 § 1 k.s.h.)⁸. Jeżeli wyboru dokonały inne osoby niż wspólnicy, wówczas na podstawie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego⁹ osobom mającym interes prawny będzie

³ J. Frąckowiak, A. Kidyba, S. Kidyba, W. Popiołek, M. Spyra, *Spółka akcyjna*, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 2B: *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2019, s. 362.

⁴ A. Nowacki, *Zakaz łączenia funkcji członka rady nadzorczej z niektórymi innymi funkcjami w spółce*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 8, s. 4.

⁵ Dopuszczalne jest jednak rozszerzenie w umowie lub statucie zakazu łączenia funkcji z członkostwem w radzie nadzorczej na inne jeszcze funkcje lub stanowiska.

⁶ P. Pinior, *Zakaz łączenia stanowisk z członkostwem w radzie nadzorczej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, nr 2, s. 334.

⁷ Por. A. Opalski, *Komentarz do art. 214*; A. Szumański, *Komentarz do art. 214*, [w:] S. Sołtyśński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, Z. Herbet, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 2, wyd. 3, Legalis/el. 2014.

⁸ A. Kidyba, *Komentarz do art. 214*, [w:] idem, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2021.

⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.).

przysługiwało prawo do wytoczenia powództwa o stwierdzenie nieistnienia określonego stosunku prawnego lub prawa.

Jeżeli wbrew zakazowi członka zarządu został powołany w skład rady nadzorczej, to wówczas udział członka zarządu w podejmowaniu uchwał rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej należy uznać za niebyły. Jeżeli bez głosu członka zarządu nieważnie powołanego w skład organu nadzoru uchwała nie mogłaby być podjęta ze względu na brak odpowiedniej większości głosów lub wymogu kworum, to wówczas należy przyjąć, że uchwała taka objęta jest sankcją nieważności¹⁰.

Jeżeli natomiast członek rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej został powołany w trakcie jego kadencji do pełnienia funkcji członka zarządu, to wówczas powołanie to będzie skutkować wygaśnięciem mandatu tej osoby w organie nadzoru¹¹. W literaturze prezentowane jest jednak odmienne stanowisko, zgodnie z którym wadliwością jest dotknięta czynność późniejsza, ponieważ to ona prowadzi do naruszenia ustawowego zakazu¹². W takim przypadku powołanie członka rady nadzorczej do pełnienia funkcji członka zarządu nie będzie skutkować wygaśnięciem mandatu tej osoby w organie nadzoru, będzie natomiast powodować wadliwość aktu powołania tej osoby do organu zarządzającego.

2. Pełnienie funkcji pełnomocnika lub prokurenta spółki

Dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa członkowi zarządu jest sporna w doktrynie i orzecznictwie. W literaturze prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym udzielenie pełnomocnictwa członkowi zarządu, w sytuacji gdy przepisy ustawy lub umowy

¹⁰ A. Szumański, *Komentarz do art. 214*, [w:] S. Soltysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, A. Herbet (red.), op. cit.

¹¹ Ibidem.

¹² A. Opalski, *Komentarz do art. 387*, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 3A: *Spółka akcyjna. Komentarz do art. 301–392*, Legalis/el. 2016; W. Popiołek, *Komentarz do art. 387*, [w:] J.A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Legalis/el. 2015.

wymagają reprezentacji łącznej, jest czynnością mającą na celu obejście tej reprezentacji¹³. W konsekwencji czynność prawna udzielenia pełnomocnictwa mogłaby zostać uznana za nieważną na podstawie art. 58 Kodeksu cywilnego¹⁴. Zgodnie natomiast z odmiennym poglądem – argumentem przesądzającym o niedopuszczalności udzielenia członkom zarządu pełnomocnictwa jest teoria organów osoby prawnej, która rozróżnia działanie osoby prawnej od działalności pełnomocnika tej spółki¹⁵. Zakres działania członka zarządu jest określany przez umowę (status) spółki lub ustawę, a zakres umocowania pełnomocnika definiowany jest przez zakres udzielonego pełnomocnictwa. Ze względu na to, że teoria przedstawicielstwa jest różna od teorii organów, zgodnie z tym stanowiskiem niecelowe jest sztuczne mieszanie tych instytucji między sobą. Ponadto wskazuje się, że w przypadku przyjęcia stanowiska akceptującego dopuszczalność łączenia funkcji członka zarządu z pełnieniem funkcji pełnomocnika tej spółki ustawowe lub umowne zasady reprezentacji przyjęte przez założycieli spółki stałyby się iluzoryczne¹⁶. Ponadto prowadziłyby to do niedopuszczalnej sytuacji, zgodnie z którą wola współników zostałaby zmieniona wolą zarządu¹⁷. W literaturze wskazuje się też, że brakuje funkcjonalnego uzasadnienia dla udzielania pełnomocnictwa członkom zarządu, zważywszy na szeroki zakres ich kompetencji, obejmujący m.in. zakres pełnomocnictw, które mogą zostać przez zarząd udzielone¹⁸.

Zgodnie natomiast z innym dominującym w doktrynie stanowiskiem jednoczesne pełnienie funkcji pełnomocnika spółki oraz członka

¹³ A. Kidyba, *Komentarz do art. 205*, [w:] idem, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300...*

¹⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.), dalej: k.c.

¹⁵ J.A. Strzępka, P. Piniór, *Pełnomocnictwo a status członka zarządu*, „Prawo Spółek” 2006, nr 10, s. 5–6.

¹⁶ J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Komentarz do art. 205*, [w:] J.A. Strzępka (red.), op. cit.

¹⁷ A. Kidyba, *Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako pełnomocnik*, „Glosa” 2007, nr 2, s. 21.

¹⁸ M. Jasiakiewicz, *Kilka uwag o reprezentacji cywilnoprawnej przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 10, s. 51.

jej organu zarządzającego jest dopuszczalne¹⁹. Wskazuje się wszakże, że przynajmniej w niektórych okolicznościach ustanowienie pełnomocnikiem członka zarządu może naruszać interesy współników i ustalone w konstytucji spółki zasady reprezentacji spółki²⁰.

Problematyka dopuszczalności udzielenia członkowi zarządu pełnomocnictwa była również przedmiotem rozstrzygnięć orzecznictwa. Sąd Apelacyjny (SA) w Katowicach w wyroku z dnia 16 marca 2005 r. opowiedział się przeciwko łączeniu funkcji członka zarządu oraz pełnomocnika, argumentując, że mogłoby to skutkować naruszeniem art. 205 i 372 k.s.h., ponieważ utrudniałoby ustalenie, czy dana osoba działa w charakterze organu osoby prawnej czy jako jej pełnomocnik²¹.

W uchwale Sądu Najwyższego (SN) z dnia 23 sierpnia 2006 r.²² dopuszczono możliwość udzielenia członkowi zarządu uprawnionego do reprezentacji spółki łącznie z innym członkiem zarządu pełnomocnictwa do poszczególnych czynności. Sąd Najwyższy w przedmiotowym orzeczeniu wskazał, że udzielenie pełnomocnictwa członkowi zarządu nie prowadzi do obejścia prawa, a w konsekwencji czynność prawna udzielenia mu pełnomocnictwa nie może być uznana za nieważną ze względu na brak sprzeczności z art. 58 k.c. Ponadto Sąd w omawianym orzeczeniu wskazał, że praktyka udzielenia członkom zarządu pełnomocnictwa nie zagraża bezpieczeństwu obrotu oraz pewności prawa. To na osobie dokonującej czynności prawnej z drugą osobą ciąży obowiązek ustalenia, w jakim charakterze ta osoba działa, tzn. czy działa jako członek zarządu danej spółki czy jako jej pełnomocnik.

W uchwale z dnia 24 kwietnia 2014 r.²³ SN dopuścił możliwość udzielenia członkowi zarządu pełnomocnictwa do czynności

¹⁹ Por. K. Bilewska, J. Jastrzębski, *Członek zarządu jako pełnomocnik spółki z o.o. Glosa do uchwały SN z dnia 23 sierpnia 2006 r.*, III CZP 68/06, „Glosa” 2007, nr 5, s. 60–77; K. Bilewska, *Udzielenie pełnomocnictwa członkowi zarządu spółki z o.o.*, „Palestra” 2007, nr 1–2, s. 279.

²⁰ S. Sołtysiński, P. Moskwa, *Organy spółki akcyjnej*, [w:] S. Sołtysiński (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 17b: *Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2016, s. 565.

²¹ Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 marca 2005 r., I ACa 1628/04, LEX nr 1213878.

²² Uchwała SN z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 68/06, Legalis nr 76223.

²³ Uchwała SN z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CZP 17/14, Legalis nr 830490.

określonego rodzaju. W uzasadnieniu wskazano, że udzielenie pełnomocnictwa członkowi zarządu pozostaje bez wpływu na zasady reprezentacji. Ponadto ustanowienie piastuna tego organu pełnomocnikiem nie powoduje ustania lub ograniczenia jego funkcji jako piastuna organu osoby prawnej. Sąd wykluczył natomiast możliwość udzielenia członkowi zarządu pełnomocnictwa ogólnego.

Podobnie jak w przypadku rozbieżności w zakresie dopuszczalności udzielenia członkom zarządu pełnomocnictwa, przedmiotem sporów w doktrynie i orzecznictwie pozostaje dopuszczalność ustanowienia członka zarządu danej spółki jej prokurentem. W tym przedmiocie prezentowane są analogiczne argumenty przemawiające za taką możliwością lub jej brakiem jak w przypadku problematyki dopuszczalności udzielenia członkom zarządu pełnomocnictwa. W szczególności podkreśla się, że przedsiębiorca nie może udzielić prokury osobie, której przysługuje z innego tytułu kompetencja do reprezentowania przedsiębiorcy w podobnym lub szerszym jak przy prokurze zakresie²⁴. Wskazuje się ponadto, że kumulacja funkcji prokurenta i członka zarządu może prowadzić do obejścia zasad reprezentacji łącznej²⁵.

Za dopuszczalnością łączenia funkcji członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z funkcją prokurenta w tej spółce pod rządami Kodeksu handlowego²⁶ wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 28 kwietnia 1992 r.²⁷ O niedopuszczalności ustanowienia członka zarządu prokurentem spółki orzekł natomiast Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 stycznia 2015 r.²⁸ Sąd wskazał w tym orzeczeniu, że pozbawione sensu byłoby udzielenie prokury członkowi zarządu, gdyż to, co uzyskiwałby na mocy prokury, i tak wchodzi w zakres jego uprawnień do reprezentacji spółki.

²⁴ M. Pazdan, *Przedstawicielstwo*, [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 670.

²⁵ S. Soltysiński, P. Moskwa, op. cit., s. 567.

²⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks handlowy (Dz.U. z 1934 r., Nr 57, poz. 502).

²⁷ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 28 kwietnia 1992 r., I ACr 111/92, Legalis nr 877828.

²⁸ Uchwała SN z dnia 30 stycznia 2015 r., III CZP 34/14, Legalis nr 1172139.

3. Pełnienie funkcji pełnomocnika wspólnika lub akcjonariusza na zgromadzeniu wspólników albo walnym zgromadzeniu

Poza sporem pozostaje natomiast niedopuszczalność ustanowienia członka zarządu pełnomocnikiem wspólnika lub akcjonariusza na zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu. Zakaz ten wynika wprost z art. 243 § 3 i art. 412² § 1 k.s.h. Są nim objęci aktualni członkowie zarządu niezależnie od tego, czy dany skład został już ujawniony w rejestrze²⁹. Ma to istotne znaczenie w przypadku, gdy osoba posiadająca pełnomocnictwo do udziału w zgromadzeniu wspólników lub walnym zgromadzeniu zostaje powołana podczas obrad do pełnienia funkcji członka zarządu, gdyż nie może brać po swoim powołaniu udziału w głosowaniu nad kolejnymi uchwałami, chyba że uchwała o powołaniu wskazuje późniejszy termin, z którym powołanie staje się skuteczne.

W literaturze wskazuje się, że omawiany zakaz ma na celu zapobieganie konfliktom interesów³⁰. W przypadku jego braku członek zarządu umocowany do głosowania w imieniu wspólnika lub akcjonariusza mógłby decydować o powołaniu członków organu nadzoru, którzy sprawują nad nimi kontrolę, bądź miałyby możliwość decydowania o własnym odwołaniu lub w przedmiocie udzielenia sobie absolutorium.

Przedmiotowy zakaz nie dotyczy natomiast możliwości udzielania pełnomocnictwa członkowi zarządu spółki publicznej (art. 412² § 2 k.s.h.). Zniesienie tego zakazu jest skutkiem implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2007/36/WE³¹. Pełnomocnictwo udzielone członkowi zarządu spółki publicznej podlega jednak szczególnemu reżimowi na podstawie art. 412² § 3 i 4 k.s.h. Udzielone

²⁹ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Komentarz do art. 243*, [w:] A. Kidyba, J. Frąckowiak, K. Kopaczyńska-Pieczniak, M. Michalski, A.J. Witosz, *Kodeks spółek handlowych*, t. 2: *Komentarz do art. 151–300*, LEX/el. 2018.

³⁰ A. Opalski, *Komentarz do art. 243*, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 2B: *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 227–399*, Legalis/el. 2018.

³¹ Dyrektywa 2007/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym (Dz.Urz. UE L 184 z dnia 14 lipca 2007 r., s. 17).

mu pełnomocnictwo może przewidywać tylko upoważnienie do reprezentacji akcjonariusza na jednym walnym zgromadzeniu, zakaz udzielenia substytucji, a także obowiązek wykonywania prawa głosu zgodnie z instrukcjami udzielonymi przez mocodawcę.

Uczestnictwo członka zarządu jako pełnomocnika wspólnika lub akcjonariusza nie będzie prowadzić natomiast *ex lege* do nieważności podjętych z jego udziałem uchwał. Należy bowiem stwierdzić, że co prawda głos oddany przez członka zarządu będzie nieważny, natomiast okoliczność ta będzie uzasadniać stwierdzenie nieważności uchwały, co do zasady, gdyby bez oddanych nieważnie głosów uchwała nie została podjęta. Zgodnie natomiast z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 listopada 2012 r. naruszenie art. 240 k.s.h. w zw. z art. 243 § 3 k.s.h. należy zaliczyć do tego rodzaju naruszeń przepisów normujących sposób podejmowania uchwał, które zawsze w okolicznościach każdego konkretnego przypadku są doniosłe z punktu widzenia podjętej uchwały, tzn. mogą mieć istotny wpływ na jej treść³², a w konsekwencji mogą stanowić podstawę do jej zaskarżenia na podstawie powództwa o stwierdzenie nieważności.

4. Pełnienie funkcji wspólnika konkurencyjnej spółki cywilnej, spółki osobowej, członka zarządu konkurencyjnej spółki kapitałowej lub członka organu konkurencyjnej osoby prawnej

Zgodnie z przepisami art. 211 § 1 i art. 380 § 1 k.s.h. członek zarządu nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu. Zakaz ten obejmuje także udział w konkurencyjnej

³² Wyrok SA w Białymstoku z dnia 15 listopada 2012 r., I ACa 568/12, LEX nr 1235987.

spółce kapitałowej w przypadku posiadania przez członka zarządu co najmniej 10% udziałów lub akcji tej spółki albo prawa do powołania co najmniej jednego członka zarządu. W literaturze wskazuje się, że omawiany zakaz nie ma zastosowania, co do zasady, do jednoosobowej spółki, w której jedyny wspólnik jest jednocześnie jedynym członkiem zarządu³³. W takim bowiem przypadku wspólnik ten, pełniąc funkcję zgromadzenia wspólników lub walnego zgromadzenia, każdorazowo wyrażałby zgodę na podjęcie przez siebie działalności konkurencyjnej.

Adresatem zakazu konkurencji, analogicznie jak w omówionych powyżej zakazach, jest każdy członek zarządu. Zakaz ten obowiązuje od chwili powołania do zarządu aż do wygaśnięcia mandatu³⁴. W literaturze wskazuje się, że zakaz konkurencji jest ograniczeniem, którego celem jest zagwarantowanie należytego wypełniania powierzonych członkom zarządu kompetencji, a jego przestrzeganie stanowi zarazem przejaw dochowania wymaganej od nich należytej staranności³⁵.

Działalność konkurencyjna członka zarządu może mieć dwa aspekty. Pierwszy z nich to zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi, który obejmuje wszelkie formy działalności mogące przynieść członkowi zarządu korzyść materialną z konkurencyjnej działalności³⁶. Drugi aspekt obejmuje uczestniczenie w konkurencyjnej spółce lub osobie prawnej.

Spółka konkurencyjna to taki podmiot bądź umowa wspólników, która konkuruje w zakresie produkcji, handlu czy usług ze spółką, w której dana osoba jest członkiem zarządu³⁷. Zakaz uczestniczenia w spółkach konkurencyjnych jako wspólnik spółki cywilnej, a także jako wspólnik spółek osobowych obejmuje wszelkie formy

³³ R. Szczęsny, *Kodeksowy zakaz konkurencji dotyczący członków zarządu w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 11, s. 25, i powołana tam literatura.

³⁴ Dłuższy okres obowiązywania zakazu konkurencji może wynikać np. z umowy o pracę, na podstawie której dana osoba wykonuje funkcję członka zarządu.

³⁵ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Komentarz do art. 380*, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 3: *Komentarz do art. 301–490*, LEX/el. 2020.

³⁶ R. Szczęsny, *op. cit.*, s. 25.

³⁷ A. Kidyba, *Komentarz do art. 211*, [w:] idem, *Komentarz aktualizowany do art. 1–300...*

uczestniczenia w tych spółkach w tym charakterze. Bez znaczenia dla tego zakazu pozostaje okoliczność, że w spółkach tych członek zarządu jest lub byłby wyłączony od prowadzenia spraw spółki czy ich reprezentacji. Zakaz uczestniczenia w spółce konkurencyjnej obejmuje również zakaz uczestniczenia w konkurencyjnej spółce komandytowo-akcyjnej jako akcjonariusz tej spółki, bez względu na rozmiary posiadanego pakietu akcji³⁸. W literaturze prezentowane jest jednak odmienne stanowisko, zgodnie z którym w spółkach komandytowo-akcyjnych omawiany zakaz obejmuje uczestniczenie w tej spółce wyłącznie jako jej komplementariusz, ale nie jako jej akcjonariusz³⁹.

Literalna wykładnia przepisów art. 211 i 380 k.s.h. prowadzi do stwierdzenia, że zakaz konkurencji nie obejmuje członkostwa w organach konkurencyjnych spółek osobowych (np. pełnienia funkcji członka zarządu w spółce partnerskiej lub rady nadzorczej w spółce komandytowo-akcyjnej). W literaturze prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym przedmiotowy zakaz nie może być interpretowany rozszerzająco, a zatem nie jest dopuszczalne przyjęcie, na podstawie wykładni systemowej oraz funkcjonalnej, zakazu uczestniczenia członka zarządu spółki kapitałowej w organie spółki osobowej⁴⁰. Zgodnie natomiast z odmiennym stanowiskiem pełnienie mandatu członka zarządu spółki partnerskiej lub członka rady nadzorczej spółki komandytowo-akcyjnej jest zakazane jako przejaw zajmowania się interesami konkurencyjnymi⁴¹.

Zakaz pełnienia funkcji członka organu konkurencyjnej spółki kapitałowej obejmuje zakaz pełnienia funkcji członka zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej tej spółki. Wydaje się ponadto, że dyspozycją omawianego zakazu objęte jest też uczestnictwo w organach zagranicznych konkurencyjnych spółek kapitałowych, które

³⁸ M. Rodzynkiewicz, *Komentarz do art. 211*, [w:] idem, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 7, LEX/el. 2018.

³⁹ A. Szumański, *Komentarz do art. 211*, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska, Z. Herbet (red.), op. cit.

⁴⁰ M. Rodzynkiewicz, *Komentarz do art. 211*, [w:] idem, op. cit.

⁴¹ A. Opalski, *Komentarz do art. 211*, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 2A...

prowadzą działalność konkurencją w stosunku do spółki, w której dana osoba pełni funkcję członka zarządu. Dyspozycją tego zakazu jest również objęte pełnienie funkcji członka organu w konkurencyjnej spółce europejskiej. Dotyczy to zarówno zakazu pełnienia funkcji w zarządzie i radzie nadzorczej tej spółki w przypadku oparcia jej struktury na systemie dualistycznym, jak i zakazu pełnienia funkcji członka rady administrującej, jeżeli statut tej spółki przyjmuje system monistyczny⁴².

Zakaz pełnienia przez członka zarządu spółki kapitałowej funkcji w organach innych spółek kapitałowych nie obejmuje natomiast uczestniczenia w organach właścicielskich tych korporacji, takich jak walne zgromadzenie lub zgromadzenie wspólników, gdyż wspólnicy czy akcjonariusze nie mają statusu członków zgromadzenia, lecz partycypują w spółce, wykonując uprawnienia z udziałów albo akcji⁴³. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że wyłączenie to znajdzie zastosowanie tylko wówczas, gdy członek zarządu posiada mniej niż 10% udziałów lub akcji tej spółki albo gdy posiada prawo do powołania co najmniej jednego członka zarządu.

Pod pojęciem konkurencyjnej osoby prawnej należy rozumieć każdą osobę prawną prowadzącą działalność, która wiąże się z konkurencyjnym współdziałaniem na rynku⁴⁴. Może być nią w szczególności stowarzyszenie, spółdzielnia czy fundacja. Zakaz pełnienia funkcji członka organu w korporacyjnych osobach prawnych dotyczy natomiast jedynie pełnienia funkcji członków organów tej osoby, m.in. członka zarządu lub rady nadzorczej spółdzielni. W literaturze wskazuje się jednak, że członkostwo w organie konkurencyjnej osoby prawnej powinno dotyczyć nie tylko organów ustawowych tej osoby, ale również organów ustanowionych w aktach erekcyjnych tych osób⁴⁵.

⁴² J.P. Naworski, *Komentarz do art. 280*, [w:] R. Potrzeuszcz, T. Siemiątkowski (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział II, Spółka akcyjna*, LEX/el. 2012.

⁴³ A. Opalski, *Komentarz do art. 211*, [w:] A. Opalski (red.), *Kodeks spółek handlowych*, t. 2A...

⁴⁴ A. Kidyba, *Komentarz do art. 380*, [w:] idem, *Komentarz aktualizowany do art. 301–633 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2020.

⁴⁵ Ibidem.

Omawiany zakaz nie obejmuje zaś pełnienia funkcji pełnomocnika, zastępcy dyrektora, pracownika czy kierownika działu tego podmiotu⁴⁶.

Jeżeli osoba kandydująca do pełnienia funkcji członka zarządu uczestniczy w konkurencyjnej spółce lub osobie prawnej, powinna zawiadomić spółkę, w której zamierza pełnić stanowisko w organie zarządzającym, o tym fakcie i wystąpić z wnioskiem o wyrażenie zgody na dalsze pełnienie funkcji w tych podmiotach. W razie niewyrażenia zgody osoba ta powinna zaprzestać konkurencyjnej działalności lub zrezygnować z dotychczas pełnionych funkcji. Jeżeli członek zarządu zamierza uczestniczyć w konkurencyjnej spółce lub osobie prawnej, to wówczas powinien wystąpić z wnioskiem o wyrażenie zgody przed objęciem przez niego funkcji, o których mowa.

Omawiany zakaz ma jednak charakter względnie obowiązujący. Jeżeli umowa lub statut spółki nie stanowią inaczej, organem właściwym do udzielenia zgody będzie organ uprawniony do powołania zarządu (art. 211 § 2 i art. 380 § 2 k.s.h.). W spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością do wyrażenia zgody uprawnieni są wspólnicy, jeżeli umowa spółki nie przewiduje odrębnego sposobu powołania członków zarządu (art. 201 § 4 k.s.h.). W przypadku spółek akcyjnych, jeżeli ich statut nie stanowi inaczej, organem właściwym do wyrażenia zgody będzie rada nadzorcza (art. 368 § 4 k.s.h.). Uchylenie zakazu ze względów dowodowych powinno być wyraźne⁴⁷.

Naruszenie omawianego zakazu może prowadzić do odpowiedzialności organizacyjnej członka zarządu. Odpowiedzialność ta może w szczególności skutkować zawieszeniem członka zarządu w czynnościach, jego odwołaniem czy umorzeniem przysługujących mu udziałów (akcji)⁴⁸. Naruszenie to może prowadzić ponadto do odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu wobec spółki za wyrządzoną jej szkodę na podstawie odpowiednio art. 293 i 483 k.s.h.

⁴⁶ K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Komentarz do art. 380*, [w:] A. Kidyba (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 301–633...*

⁴⁷ W. Popiołek, *Komentarz do art. 380*, [w:] J.A. Strzępka (red.), op. cit.

⁴⁸ M. Sieradzka, *Odpowiedzialność członków zarządu za naruszenie zakazu konkurencji w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 12, s. 55.

Podsumowanie

Instytucje wyłączające lub ograniczające możliwość pełnienia przez daną osobę innych funkcji niż pełnienie funkcji członka zarządu należą do ważnych gwarancji mających zapewnić należyte wykonywanie przez te osoby ich ustawowych oraz umownych obowiązków związanych z zasiadaniem w organach zarządzających spółek kapitałowych. Omówione przykłady nie mają jednak charakteru wyczerpującego. Odmienne zakazy lub ograniczenia mogą wynikać także z innych aktów prawnych regulujących przedmiotową problematykę, np. z Ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami⁴⁹.

Większość omówionych zakazów łączenia przez członków zarządu spółek kapitałowych dodatkowych funkcji, a w szczególności skutków naruszenia tych zakazów, nie budzi wątpliwości. Wydaje się natomiast, że *de lege ferenda* konieczne będzie uregulowanie kwestii związanej z dopuszczalnością lub jej brakiem ustanowienia członka zarządu pełnomocnikiem lub prokurentem spółki, w której dana osoba pełni funkcję członka organu zarządzającego. Uregulowanie tej kwestii z jednej strony zakończy panujący w literaturze i orzecznictwie dyskurs w tym przedmiocie, a z drugiej strony z pewnością może się przyczynić do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu.

Prohibition on combining functions with the membership of the management board of a company – selected issues

Summary

The article presents main legal institutions restricting or excluding the performance of certain functions by the members of management boards. The article describes, among others, the prohibition of combining the position of a management board member with the membership in the supervi-

⁴⁹ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1907 ze zm.

sory board of the same company and elaborates on the issue of admissibility of appointing members of the company's management board as its proxies or commercial proxies. The paper also focuses on the issue of sanctions for a breach of prohibitions and restrictions imposed on the members of a management board in performance of other functions, indicating the differences of the doctrine and jurisprudence views on the consequences of the breach of the abovementioned limitations.

BARTOSZ NAMIECIŃSKI

Student IV roku prawa, prezes Koła Naukowego Prawa Finansowego FiskUS
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński
<https://orcid.org/0000-0002-6066-6635>

Opłata od środków spożywczych i jej rola w trosce o zdrowie społeczeństwa

Wprowadzenie

W drodze ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów¹ wprowadzono liczne zmiany związane z obowiązkami sprawozdawczymi i finansowymi w zakresie niektórych danin publicznych. Akt ten znowelizował ustawę o zdrowiu publicznym² oraz wprowadził od dnia 1 stycznia

¹ Ustawa z dnia 14 lutego 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów (Dz.U. z 2020 r., poz. 1492 ze zm.), dalej: ustawa.

² Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 183 ze zm.).

2021 r. nową daninę publiczną. Mimo że regulacja tej instytucji nie jest zbyt obszerna, zawarta jest bowiem w jedenastu podstawowych jednostkach redakcyjnych tekstu prawnego (art. 12a–12k ustawy o zdrowiu publicznym), to budzi wiele kontrowersji. Pierwszą z nich jest nazwa wspomnianej daniny. Ustawodawca posługuje się pojęciem „opłata od środków spożywczych”, choć w rzeczywistości odnosi je do „opłaty od napojów z dodatkiem cukrów, kofeiny i tauryny”. Potocznie opłata ta zwana jest także „opłatą cukrową” lub „podatkiem cukrowym”. Pierwsze z tych określeń jest skrótem myślowym, drugie jednak wywołuje określone konsekwencje, wynikające z konstrukcji podatku jako daniny publicznej. Należy podkreślić, że zarówno opłata, jak i podatek wprawdzie należą do kategorii danin publicznych, lecz o różnym charakterze i znaczeniu.

Odnosząc się do kwestii terminologicznych, zgodnie z art. 6 Ordynacji podatkowej³ podatkiem jest publicznoprawne, nieodpłatne, przymusowe oraz bezzwrotne świadczenie pieniężne na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikające z ustawy podatkowej.

Publicznoprawny charakter oznacza, że podatki zostały oparte na władztwie daninowym państwa. Ponadto zgodnie z treścią art. 217 Konstytucji RP⁴ danina może zostać nałożona tylko w drodze ustawy. M. Florczak-Wątor określa powyższą regułę konstytucyjną mianem zasady ustawowej regulacji stosunku podatkowego, która polega na tym, że jawne i publiczne procedury parlamentarne mają gwarantować kontrolę nad gospodarką finansową rządu oraz chronić podatników przed nadmiernym fiskalizmem i dowolnym kształtowaniem przez państwo ich obowiązków podatkowych⁵.

Cecha przymusowości wiąże się z tym, że w celu realizacji czy zabezpieczenia wykonania zobowiązania podatkowego organy

³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1325 ze zm.).

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 217, [w:] P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2021.

podatkowe mogą zastosować odpowiednie środki przymusu w przypadku uchylania się przez podatników od dobrowolnego wypełnienia ciężących na nich w tym zakresie obowiązków. Bezzwrotność świadczenia oznacza, że jeśli świadczenie to nie zostało spełnione w większym stopniu, niż wynika to z przepisów ustawy (nie powstała nadpłata), lub nie jest w ogóle nienależne, to nie podlega zwrotowi. Określenie podatku jako świadczenia pieniężnego ma ten skutek, że jest on określany, obliczany i pobierany w walucie oficjalnie obowiązującej w danym państwie⁶. Kwestia odpłatności celowo zostanie przeanalizowana w dalszej części rozważań, ponieważ to zagadnienie jest najbardziej kontrowersyjne przy omawianiu przesłanek obowiązywania tzw. opłaty cukrowej.

Należy wskazać, że w polskim porządku prawnym nie występuje definicja legalna pojęcia „opłata”. Jednakże zgodnie z poglądami doktryny i judykatury to właśnie cecha odpłatności odróżnia podatek od opłaty⁷. Jak wskazuje M. Popławski, podatek jest świadczeniem nieodpłatnym, co oznacza, że jego uiszczenie nie daje podatnikowi żadnych podstaw do dochodzenia roszczeń od państwa czy od jednostek samorządu terytorialnego⁸. Podatnik nie może żądać szczególnych preferencji związanych z faktem zapłaty przez niego podatku. Brak także powiązania uiszczanego podatku z celami, które zostaną sfinansowane z wpływów, jakie on dostarcza⁹. Naczelny Sąd Administracyjny (NSA), odnosząc się do charakteru opłaty skarbowej, wskazał, że opłata – odmiennie niż podatek – nie jest świadczeniem nieodpłatnym, gdyż w zamian za jej uiszczenie podmiot ją ponoszący ma prawo żądać od oznaczonego organu konkretnego świadczenia¹⁰. Biorąc to pod uwagę, należy podkreślić, że kwestią o zasadniczym

⁶ Szerzej na temat cech podatku: M. Popławski, *Komentarz do art. 6*, [w:] L. Etel (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, LEX/el. 2021.

⁷ Szerzej na temat odpłatności podatku: Z. Ofiarski, *Ogólne prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 23; A. Gomulowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Warszawa 2010, s. 114; R. Rosiński, *Podatek i jego klasyfikacja w polskim systemie podatkowym*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Ekonomii i Zarządzania” 2010, z. 14, s. 85.

⁸ M. Popławski, op. cit.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 13 marca 2012 r., II FSK 1805/10, LEX nr 1244100.

znaczeniu jest zbadanie, czy omawiana opłata ma rzeczywiście odpłatny charakter, czy stanowi ukryty podatek. W tym celu konieczna będzie szczegółowa analiza elementów składowych opłaty cukrowej.

1. Przedmiot opłaty oraz podmioty zobowiązane do jej uiszczenia

W konstrukcji omawianej opłaty należy wyróżnić zakres przedmiotowy i podmiotowy. Zakresem przedmiotowym opłaty jest objęte wprowadzenie na rynek krajowy napojów z dodatkiem:

1. cukrów będących monosacharydami lub disacharydami oraz środków spożywczych zawierających te substancje oraz substancji słodzących, o których mowa w rozporządzeniu nr 1333/2008¹¹,
2. kofeiny lub tauryny.

Należy odnotować, że użyty przez ustawodawcę zwrot „z dodatkiem” odnosi się do tych napojów, w których wymienione substancje zostały dodane w procesie produkcji, dlatego przepis ten nie znajdzie zastosowania w przypadku naturalnego występowania tychże substancji w napojach (np. kofeina naturalnie występuje w liściach krzewu herbacianego i ostrokrzewu paragwajskiego mate, w nasionach kawy czy kakao).

Pod pojęciem wprowadzenia na rynek krajowy napojów ustawodawca rozumie sprzedaż napojów przez wskazane podmioty, tj. osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, będące podmiotem: (1) sprzedającym napoje do punktów sprzedaży detalicznej; (2) prowadzącym sprzedaż detaliczną napojów (dotyczy to producenta, podmiotu nabywającego napoje w ramach wewnątrzspółnotowej dostawy towarów lub importera napoju); (3) zamawiającym, w przypadku gdy skład napoju objętego opłatą stanowi element umowy zawartej przez producenta,

¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1333/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie dodatków do żywności (Dz. Urz. UE L 354 z dnia 31 grudnia 2008 r., s. 16).

a dotyczącej produkcji tego napoju dla zamawiającego. To właśnie na tych podmiotach ciąży obowiązek nie tylko uiszczenia opłaty, ale także jej wyliczenia. Podmioty te są zobowiązane obliczać i wpłacać opłatę w terminie do 25. dnia miesiąca następującego po miesiącu, którego dotyczy informacja (tj. po miesiącu, w którym dokonano wprowadzenia do obrotu), na rachunek organu właściwego w sprawie opłaty – naczelnika urzędu skarbowego. Należy zaznaczyć, że ostatecznie ekonomicznym ciężarem opłaty obciążeni zostają konsumenci, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania. Warto również wspomnieć, że przepisy ustawy znajdują zastosowanie zarówno wtedy, kiedy napoje takie zostaną wprowadzone do obrotu w lokalu przedsiębiorstwa, jak i poza tym lokalem.

Jak słusznie wskazuje A. Dahms, ustawodawca nie określił, w którym momencie dochodzi do sprzedaży na cele wymienione przez ustawodawcę. Nie sprecyzowano, czy chodzi o sprzedaż jako przeniesienie prawa do rozporządzania towarem jak właściciel czy o faktyczną dostawę towaru do odbiorcy. Jak wskazuje autorka, opłata ta najpewniej będzie naliczana przez podmioty zobowiązane w momencie wprowadzenia do sprzedaży na rynku detalicznym, tj. w chwili fizycznego przekazania towaru do podmiotu prowadzącego sprzedaż detaliczną (np. sklepu), natomiast w przypadku sprzedaży dokonywanej bezpośrednio przez producenta – po przesunięciu magazynowym (raportowanym na podstawie wydań z magazynu) do punktu sprzedaży detalicznej¹².

Ustawa o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów przewiduje także dość obszerny, choć zamknięty katalog napojów, których wprowadzenie nie podlega opłacie, przy czym w zależności od rodzaju napoju zwolnienie to będzie albo całkowite, albo częściowe. Całkowite zwolnienie przewidziane jest dla wprowadzenia do obrotu napojów będących: wyrobami medycznymi, suplementami diety, żywnością specjalnego przeznaczenia medycznego, preparatami do żywienia niemowląt, wyrobami akcyzowymi czy wyrobami mlecznymi, w których na pierwszym miejscu w wykazie składników znajduje się mleko albo jego przetwory.

¹² A. Dahms, *Opłata cukrowa – słodko nie będzie*, „Przegląd Podatkowy” 2021, nr 1, s. 4.

Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy¹³ zwolnienie to wiąże się przede wszystkim z korzystnym wpływem na ludzkie zdrowie, np. napoje mleczne są istotnym, dobrze przyswajalnym źródłem wapnia, a w odniesieniu do wyrobów akcyzowych dzięki zwolnieniu unikamy tzw. podwójnego opodatkowania. Częściowe zwolnienie z tzw. stawki stałej opłaty odnosi się natomiast do napojów z udziałem soku owocowego, warzywnego lub owocowo-warzywnego nie mniejszym niż 20% oraz do napojów będących roztworami węglowodanowo-elektrolitowymi, przy czym zawartość cukrów nie może być większa niż 5 g w przeliczeniu na 100 ml napoju. Częściowe zwolnienie z opłaty również zostało omówione w projekcie ustawy. Podkreślono, że celem napojów izotonicznych jest nawodnienie organizmu i dostarczenie składników, które organizm traci podczas wysiłku fizycznego, z kolei soki owocowe i warzywne są naturalnym źródłem witamin, a tym samym mają korzystny wpływ na organizm człowieka, oczywiście o ile nie zawierają zbyt dużej ilości cukrów¹⁴.

2. Podstawa wymiaru opłaty oraz jej stawka

Warto zwrócić uwagę na to, że wysokość opłaty od środków spożywczych uzależniona została od zawartości cukru, tauryny lub kofeiny we wprowadzanych na rynek krajowy napojach. W przypadku napojów zawierających cukier opłata składa się z dwóch części. Po pierwsze, jest to 0,50 zł za zawartość cukrów w ilości równej lub mniejszej niż 5 g w 100 ml napoju lub za zawartość w jakiegokolwiek ilości co najmniej jednej z substancji słodzących, o których mowa w rozporządzeniu nr 1333/2008. Część ta na potrzeby niniejszego opracowania nazywana została „stawką stałą”. Po drugie, jest to 0,05 zł za każdy gram cukrów powyżej 5 g w 100 ml ze względu na to, że stawka ta jest zależna od ilości zawartego cukru powyżej 5 g. Na potrzeby niniejszego

¹³ Projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów, druk sejmowy nr 210/IX kadencja <<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/AA96D038A0AAF148C1258506002D0ED3/%24File/210.pdf>> [dostęp: 14.02.2021].

¹⁴ Ibidem, s. 26–28.

opracowania ta część nazwana została „stawką zmienną”. Co istotne, zawartość cukrów w 100 ml następuje w przeliczeniu na 1 l napoju, a do obliczenia opłaty zawartość cukrów w 100 ml napoju jest zaokrąglana w górę do pełnego grama. Napoje zawierające dodatek kofeiny lub tauryny są zaś objęte osobną opłatą w wysokości 0,10 zł w przeliczeniu na 1 l napoju. W tym przypadku nie ma znaczenia ilość tych substancji zawartych w napoju. Jeśli napoje zawierają zarówno cukier, jak i kofeinę lub taurynę, to opłaty te podlegają zsumowaniu, przy czym maksymalna wysokość opłaty od napojów zawierających cukier, kofeinę lub taurynę wynosi 1,20 zł w przeliczeniu na 1 l napoju. Powyższe wskazuje, że nie zastosowano jednakowych zasad określenia podstawy wymiaru opłaty od środków spożywczych. Ustawodawca dokonał rozróżnienia, sugerując się prawdopodobnie wpływem wskazanych wyżej substancji na zdrowie konsumenta.

Na tym tle warto się także zastanowić, czy ustawodawca preferuje napoje zawierające nie więcej niż 5 g cukru, o czym może świadczyć chociażby wspomniana wcześniej obniżona stawka opłaty dla niektórych napojów, czy jest wręcz przeciwnie. W przypadku napojów zawierających do 5 g cukru na 100 ml napoju wysokość opłaty nie jest zależna od ilości cukru. Wydawać by się mogło, że pokrzywdzony będzie przedsiębiorca wprowadzający do obrotu napój o zawartości 1 czy nawet 0,5 g cukru w porównaniu z innym przedsiębiorcą produkującym napój o zawartości 5 g cukru na 100 ml. Każdy z nich zapłaci opłatę w wysokości 0,50 zł za liter napoju. Również konstrukcja „stawki stałej” jest kontrowersyjna, jest bowiem nieproporcjonalnie wysoka w porównaniu ze „stawką zmienną”. Należałoby się w tym miejscu zastanowić, dlaczego ustawodawca nie zastosował wyłącznie stawki zmiennej. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że głównym celem wprowadzenia opłaty jest promowanie prozdrowotnych wyborów żywieniowych oraz poprawa jakości diety i ograniczenie spożycia słodkich napojów. Wywnioskować można z tego, że pożądanym przez prawodawcę stanem rzeczy jest wybór napojów słodzonych z jak najmniejszą zawartością cukrów. Z tego względu dziwić może fakt, że podmioty wprowadzające do obrotu napoje o niższej zawartości cukru (do 5 g) zapłacą stosunkowo większą opłatę (w przeliczeniu na 1 g dodanego cukru) niż podmioty wprowadzające do obrotu

napoje o wyższej zawartości cukru (powyżej 5 g, a zwłaszcza w przypadku zawartości powyżej 10 g w 100 ml). Wydaje się, że rozwiązaniem bardziej skutecznym byłoby zastosowanie progresywnej stawki, np. w stosunku do napojów o zawartości cukrów do 5 g na 100 ml – 0,10 zł za każdy gram, a w przypadku napojów o zawartości cukrów powyżej 5 g – 0,20 zł za każdy gram. Należy przyjąć, że takie rozwiązanie efektywniej wpłynęłoby na promowanie prozdrowotnych wyborów żywieniowych, szczególnie ze względu na to, że ciężarem opłaty w rzeczywistości obciążeni zostali konsumenci, ponieważ jest ona najczęściej wliczana w cenę towaru przez podmioty zobowiązane do jej uiszczenia.

Konkludując, należy wspomnieć, że zgodnie z art. 12i ustawy o zdrowiu publicznym istnieje możliwość nałożenia dodatkowej, sankcyjnej opłaty przez właściwy organ w drodze decyzji, w przypadku nieuiszczenia jej w odpowiednim terminie, w wysokości 50% kwoty należnej opłaty.

3. Aspekt celowościowy opłaty

Jak wskazano w projekcie ustawy, głównym celem wprowadzenia opłaty jest wykorzystanie polityki fiskalnej jako narzędzia służącego promocji prozdrowotnych wyborów konsumentów oraz poprawa jakości diety Polaków przez ograniczenie spożycia słodkich napojów, których nadmierne spożycie może prowadzić do wielu problemów zdrowotnych. Jak wskazali J. Dyba, M. Nowak i A. Surdacka, bezpośrednią przyczyną nadwagi i otyłości jest zachwianie bilansu energetycznego w wyniku dysproporcji między ilością przyjmowanego pożywienia a wydatkiem energetycznym. Czynnikiem zwiększającym prawdopodobieństwo wystąpienia otyłości będą w szczególności: siedzący tryb życia, przemiany technologiczne redukujące wysiłek fizyczny, popularność wysokokalorycznych produktów spożywczych, w tym tych o dużej zawartości cukru oraz dieta bogata w tłuszcze¹⁵.

¹⁵ J. Dyba, M. Nowak, A. Surdacka, *Otyłość – epidemia XXI wieku*, „Dental Forum” 2019, t. 47, nr 1, s. 31.

Problem otyłości jest coraz poważniejszym problemem społecznym, choć znanym ludzkości już od czasów starożytnych. Hipokrates w swojej księdze aforyzmów wyraził przekonanie, że: „Nagła śmierć jest bardziej powszechna u tych, którzy są naturalnie otyli, niż u osób szczupłych”¹⁶. Wyniki badań potwierdzają natomiast, że nadmierne spożycie napojów słodzonych radykalnie (nawet o 60%) zwiększa ryzyko otyłości¹⁷. Niepokojące są również dane dotyczące rocznego spożycia cukru w Polsce. Według danych statystycznych Głównego Urzędu Statystycznego średnie roczne spożycie cukru w Polsce w przeliczeniu na jednego mieszkańca to aż 47 kg w 2018 i 42,1 kg w 2019 r.¹⁸, z czego ok. 2/3 to cukier przetworzony, a tylko 1/3 cukier w czystej postaci. Na podstawie tych informacji można stwierdzić, że nadmierne spożycie cukru, w tym w napojach słodzonych, dotyczy też mieszkańców Polski. Stawiając pytanie, czy troska o zdrowie obywateli to główny cel wprowadzonej opłaty cukrowej, należy podkreślić, że zdania na ten temat są podzielone, a kwestia pozostaje dyskusyjna. Do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów swoje uwagi w ramach przeprowadzonych konsultacji i opiniowania zgłosiło aż 45 podmiotów. W tej grupie zaprezentowane opinie¹⁹ w zdecydowanej większości odnosiły się krytycznie do proponowanych regulacji ustawowych, wskazując m.in. na możliwość obniżenia konkurencyjności branży cukierniczej i spożywczej w Polsce, negatywne skutki dla konsumentów przez przerzucenie na nich rzeczywistego ciężaru opłaty, ryzyko

¹⁶ Cyt. za: G.A. Bray, *History of obesity*, [w:] G. Williams, G. Frühbeck (red.), *Obesity: Science to Practice*, Wiley-Blackwell, Chichester 2009, s. 3-17.

¹⁷ Por. D.S. Ludwig, K.E. Peterson, *Relation between consumption of sugar-sweetened drinks and childhood obesity: A prospective observational analysis*, „Lancet” 2001, nr 357(9255), s. 505-508.

¹⁸ Dane statystyczne GUS <<https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/ceny-handel/handel/dostawy-na-rynek-krajowy-oraz-spozycie-niektorych-artykułow-konsumpcyjnych-na-1-mieszkanca-w-2019-roku,9,10.html>> [dostęp: 14.02.2021].

¹⁹ Zob. zestawienie uwag zebranych w ramach konsultacji publicznych do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów, s. 75 i n. <<https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/AA96D038A-0AAF148C1258506002D0ED3/%24File/210.pdf>> [dostęp: 14.02.2021].

wzrostu inflacji i negatywnych zmian na rynku pracy czy szczególną uciążliwość obowiązków o charakterze fiskalnym i ewidencyjnym związanych z tą opłatą w czasie pandemii.

Wskazane wyżej wątpliwości związane z wprowadzeniem opłaty od środków spożywczych znalazły odzwierciedlenie w pracach Senatu, który uchwałą z dnia 13 marca 2020 r. odrzucił ustawę²⁰. Zdaniem Senatu celem ustawy, jak wynika z uzasadnienia projektu, miała być poprawa zdrowia konsumentów, zwalczanie nadwagi i otyłości w społeczeństwie oraz innych chorób cywilizacyjnych, w szczególności chorób układu krążenia. Nie negując potrzeby wprowadzania rozwiązań zmierzających do osiągnięcia tego celu, Senat doszedł do wniosku, że ustawa nie ma charakteru prozdrowotnego i nie jest właściwym narzędziem do walki z nadwagą, otyłością i innymi chorobami, a jej zasadniczym celem jest zwiększenie wpływów do budżetu państwa w celu jego zrównoważenia, kosztem niektórych przedsiębiorców. W ocenie Senatu ustawa nie doprowadzi do zmiany nawyków i zachowań żywieniowych. Nie przedstawiono bowiem przekonujących argumentów potwierdzających tezę, że wyższa cena napojów zawierających cukier i inne substancje słodzące skutkować będzie mniejszym ich spożyciem.

Jak wskazują doświadczenia innych państw (np. Wielkiej Brytanii), nałożenie nowego podatku i wzrost cen produktów słodzonych nie doprowadziły do spadku konsumpcji cukru, ponieważ konsumenci zaczęli wybierać produkty tańsze, będące gorszej jakości zamiennikami²¹. W dniu 14 sierpnia 2020 r. Sejm rozpatrzył to stanowisko, odrzucając *veto* Senatu. Tego samego dnia ustawę przekazano Prezydentowi do podpisania, które nastąpiło w dniu 25 sierpnia 2020 r.²² Trzeba jednak podkreślić, że Senat trafnie wskazał na wątpliwości związane

²⁰ Zob. druk sejmowy nr 274/2020/IX kadencja <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=274>> [dostęp: 14.02.2021].

²¹ Zob. uzasadnienie do Uchwały Senatu z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=210>> [dostęp: 14.02.2021].

²² Por. przebieg prac legislacyjnych dla rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów,

z wprowadzoną opłatą, w szczególności dotyczące jej prozdrowotnego charakteru.

Na tle powyższych rozważań należałoby także wskazać cele, na jakie będą przeznaczane środki pochodzące z tzw. opłaty cukrowej. Zgodnie z art. 12c ustawy o zdrowiu publicznym opłata ta wraz z opłatą dodatkową stanowi przychód Narodowego Funduszu Zdrowia (NFZ) w wysokości 96,5% oraz w 3,5% dochód budżetu państwa, w części, której dysponentem jest minister właściwy do spraw finansów publicznych. Środki będące przychodem NFZ podmiot ten może przeznaczyć tylko na działania o charakterze edukacyjnym i profilaktycznym oraz na świadczenia opieki zdrowotnej związane z utrzymaniem i poprawą stanu zdrowia świadczeniobiorców z chorobami rozwiniętymi na tle niewłaściwych wyborów i zachowań zdrowotnych, w szczególności z nadwagą i otyłością. Prognozuje się, że wpływy z tytułu tzw. opłaty cukrowej w 2021 r. będą oscylowały w granicach 2,6–2,7 mld zł, z czego ok. 2,5 mld stanowić będzie przychód NFZ²³, a ok. 170 mln dochód budżetu państwa²⁴. Dla porównania, plan finansowy NFZ na 2021 r. przewiduje przychody i wydatki w wysokości prawie 105 mld zł, co oznacza, że ponad 2% tych środków ma pochodzić z omawianej opłaty²⁵. Biorąc pod uwagę powyższe dane, należy rozważyć, czy cel fiskalny nie jest priorytetem w konstrukcji tej opłaty. Wprawdzie większość uzyskanych środków powiązana jest z konkretnym świadczeniem związanym z zapobieganiem niewłaściwym wyborom zdrowotnym i zwalczaniem ich skutków, nie sposób jednak nie zauważyć, że tego typu działania prowadzone były już wcześniej i finansowane były z innych źródeł. Warto się zatem

druk sejmowy nr 210/IX kadencja <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/Przebieg-Proc.xsp?nr=210>> [dostęp: 14.02.2021].

²³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1398 ze zm.).

²⁴ Na podstawie danych zawartych w ocenie skutków regulacji rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów (druk sejmowy nr 210 z 6.02.2020) <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=210>> [dostęp: 14.02.2021].

²⁵ Por. plan finansowy NFZ na rok 2021 <<https://www.nfz.gov.pl/bip/finanse-nfz/>> [dostęp: 14.02.2021].

zastanowić, czy koncepcja regulacji ustanawiająca NFZ jako głównego beneficjenta opłaty nie ma na celu „ukrycia” funkcji fiskalnej wprowadzonej opłaty. Przy czym warto podkreślić, że w doktrynie wśród cech danin publicznych w pierwszej kolejności wymienia się właśnie funkcję fiskalną (obok cechy powszechności)²⁶.

Analizując dane dotyczące wpływu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów, można odnieść wrażenie, że ocena skutków regulacji na okres następnych dziesięć lat nie jest przeprowadzona zbyt rzetelnie. Należy podkreślić, że są to tylko prognozy finansowe i wręcz niemożliwe jest dokładne wskazanie wysokości wpływów, niemniej jednak niewiarygodne i nierzetelne wydaje się założenie, że w każdym z następnych lat wpływy finansowe będą miały dokładnie taką samą wartość, zwłaszcza że ustawodawca zakłada możliwość wzrostu wydatków konsumentów na napoje z dodatkiem cukru przy jednoczesnym możliwym spadku popytu na nie.

Warto jeszcze raz odnieść się do problematyki związanej z odpłatnością tej daniny publicznej. Jak już wskazano, za uiszczenie opłaty od napojów słodzonych cukrem podmiot ją uiszczający ma prawo żądać od oznaczonego organu konkretnego wzajemnego świadczenia. Przy czym, co do zasady, świadczenie takie powinno być ekwiwalentne, czyli ponoszącemu opłatę powinno przysługiwać świadczenie wzajemne²⁷. Oznacza to, że wartość tego świadczenia powinna przynajmniej w większości odpowiadać wartości świadczenia zobowiązanego. Świadczeniem wzajemnym w przypadku opłaty cukrowej mają być działania o charakterze edukacyjnym i profilaktycznym oraz świadczenia opieki zdrowotnej związane z chorobami rozwiniętymi na tle

²⁶ Zasada powszechności jest jedną z zasad systemu podatkowego, która wynika z art. 84 Konstytucji RP. Więcej na ten temat m.in. A. Dobaczewska, *System podatkowy i zasady jego konstruowania*, [w:] A. Drwiłło (red.), *Podstawy finansów i prawa finansowego*, Warszawa 2018, s. 503; R. Oktaba, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2019, s. 6; zob. też D.M. Antonów, *Cechy danin publicznych w polskim systemie prawa*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G, IUS” 2016, t. 63, nr 1, s. 10–11.

²⁷ Zob. też A. Barczak, *Opłaty za korzystanie ze środowiska jako źródło finansowania zadań ochronnych jednostek samorządu terytorialnego*, „Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2016, nr 4(83), s. 703.

niewłaściwych wyborów żywieniowych. Można zatem zdecydowanie stwierdzić, że świadczenia wzajemne nie są skierowane ściśle do podmiotów zobowiązanych do zapłaty, lecz mają bardziej ogólny charakter, a więc skierowane są do nieograniczonej liczby osób. Stwierdzić można raczej, że celem świadczeń NFZ jest w tym przypadku próba likwidacji negatywnych skutków związanych z obrotem napojami słodzonymi. Beneficjentami świadczeń wzajemnych NFZ będą zatem nie przedsiębiorcy wprowadzający do obrotu napoje, lecz ich konsumenci. Z tego względu świadczenie wzajemne przybiera w tym przypadku raczej postać tzw. odpłatności ogólnej, charakterystycznej dla podatków, która nie jest odpłatnością *sensu stricto*, lecz związana jest z tym, że ze środków otrzymywanych z podatków finansowana jest działalność państwa i jednostek samorządu terytorialnego w różnych dziedzinach. Można mieć więc uzasadnione wątpliwości, czy opłata cukrowa nie jest w rzeczywistości ukrytym podatkiem.

4. Prognozowane skutki wprowadzonej opłaty

Prognoza skutków wprowadzenia nowych regulacji stanowi ważny element prac legislacyjnych. Możliwość przewidywania skutków podejmowanych działań pozwala na wyeliminowanie lub ograniczenie wielu negatywnych następstw, dokonanie analizy przyjętych rozwiązań oraz kalkulację ewentualnych zysków i strat. Ustawodawca, ze względu na to, że projektodawcą ustawy był rząd, miał ustawowy obowiązek dokonać oceny skutków wprowadzanych regulacji. Te w dużej mierze oparte zostały na badaniach naukowych i efektach, jakie dało opodatkowanie żywności zawierającej cukier w innych państwach europejskich. Do najważniejszych prognozowanych skutków wprowadzonej regulacji można zaliczyć m.in.: wzrost wydatków konsumentów na niektóre napoje; wzrost obciążeń fiskalnych dla podmiotów branży napojów słodzonych i napojów energetycznych z dodatkiem kofeiny i tauryny; niewykluczony spadek popytu na surowiec do produkcji cukru; możliwy spadek popytu na cukier ze strony producentów napojów; możliwy spadek popytu na substancje słodzące oraz kofeinę i taurynę ze strony producentów napojów; potencjalne

ograniczenie dochodów rolników (plantatorów buraków cukrowych) oraz producentów i importerów cukru, innych substancji słodzących, kofeiny i tauryny; poprawę stanu zdrowotności społeczeństwa w efekcie ograniczenia konsumpcji cukru, innych substancji słodzących, kofeiny, tauryny i alkoholu, a w efekcie obniżenia konsumpcji wyrobów objętych opłatami powinien nastąpić (w dalszej perspektywie) spadek kosztów leczenia i rehabilitacji osób z zaburzeniami metabolizmu spowodowanymi spożyciem cukru (cukrzyca, otyłość, choroby układu krążenia)²⁸.

Zestawienia efektów rozwiązań fiskalnych stosowanych w walce z konsumpcją artykułów spożywczych sprzyjających otyłości dokonał także A. Jeschke. Przeprowadził on analizę funkcjonowania polityki fiskalnej w kontekście zwalczania niezdrowej żywności w Danii, Portugalii, Finlandii, Francji i na Węgrzech. Do pozytywnych skutków rozwiązań fiskalnych zaliczył: dodatkowe wpływy podatkowe do budżetu państwa lub funduszy finansujących zdrowie publiczne, spadek konsumpcji towarów objętych dodatkowym opodatkowaniem, obniżenie zawartości składników niebezpiecznych dla zdrowia w produktach dostępnych na rynku w celu uniknięcia opodatkowania oraz ogólną poprawę stanu zdrowia społeczeństwa. Jako negatywne skutki rozwiązań fiskalnych wskazał natomiast: wzrost cen produktów objętych dodatkowym opodatkowaniem i równoczesny wzrost cen produktów o obniżonej zawartości składników objętych dodatkowym opodatkowaniem, możliwość przeniesienia obrotu towarowego do „szarej strefy” wraz z ryzykiem pogorszenia jakości oferowanych produktów i ich większej szkodliwości dla zdrowia, pogorszenie sytuacji finansowej rolnictwa i spożywczego przemysłu przetwórczego, a także zwiększenie kosztów monitorowania kontroli ściągalności podatków oraz przestrzegania przepisów w obrocie towarowym²⁹.

²⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z promocją prozdrowotnych wyborów konsumentów <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=210>> [dostęp: 14.02.2021].

²⁹ A. Jeschke, *Otyłość – epidemia XXI wieku – czy można z nią walczyć metodami fiskalnymi*, „Journal of Health Policy, Insurance & Management. Polityka Zdrowotna” 2018, t. 22, nr 12, s. 43–56.

W Polsce opłata od środków spożywczych obowiązuje zbyt krótko, aby można było przedstawić skutki, jakie wywarła na gospodarkę i społeczeństwo. Dopiero w ciągu kilku czy kilkunastu najbliższych miesięcy można będzie zaobserwować pierwsze efekty jej obowiązywania. Zauważalny zdaje się już w tym momencie wzrost (niekiedy znaczny) cen słodzonych napojów ze względu na doliczenie kosztów tej opłaty do ceny napoju. W związku z powyższym prawdopodobnie większe będą również wpływy z podatku VAT.

Podsumowanie

Konkludując, należy stwierdzić, że opłata od środków spożywczych stanowi dyskusyjną regulację prawną. Wydaje się, że uzasadnienie aksjologiczne przemawiające za wprowadzeniem opłaty jest jak najbardziej słuszne, niemniej jednak sposób, w jaki ustawodawca konstruuje tę instytucję budzi pewne wątpliwości. Słuszne wydaje się stanowisko Senatu, zgodnie z którym – nie negując potrzeby wprowadzania rozwiązań zmierzających do osiągnięcia celu, jakim jest poprawa zdrowia społeczeństwa – ustawa nie ma charakteru prozdrowotnego, a tym samym nie jest właściwym narzędziem do walki z nadwagą, otyłością i innymi chorobami, jej faktycznym celem jest zaś zwiększenie wpływów do budżetu państwa. W ramach konsultacji z wieloma podmiotami, reprezentującymi zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów, krytycznie wypowiedziano się na temat omawianej regulacji. Co do samej konstrukcji opłaty można odnieść wrażenie, że prace nad tą regulacją przebiegły w sposób dość nierzetelny. Warto się zastanowić, czy nie należało jednak poprzedzić wprowadzenia nowej daniny publicznej i tym samym obowiązków z nią związanych licznymi, dokładnymi i przede wszystkim aktualnymi badaniami, w tym także ankietowymi, które byłyby adresowane do całego społeczeństwa. Nie są to jednak powszechne działania w stosowanej w Polsce praktyce legislacyjnej. Również prognozowane negatywne skutki mogą uzasadniać sceptyczne podejście do omawianej kwestii. W świetle przedstawionych danych i argumentów, przeanalizowanych przepisów ustawy oraz przywołanych poglądów

doktryny wysoce prawdopodobne wydaje się, że głównym celem stosowania polityki fiskalnej w celu kształtowania właściwych wyborów żywieniowych jest też, o ile nie przede wszystkim, zapewnienie wpływów finansowych do budżetu państwa, bez względu na to, czy dysponentem tych środków będzie Minister Finansów czy NFZ.

The levy on foodstuffs and its role in the health of the society

Summary

Legal acts introducing obligations of a levy nature are undoubtedly one of the most important in the Polish legal order, not only due to the subject of the regulation, but also due to the obligatory form of the act. As of 1 January 2021 there is a new public levy called “levy on sugar-sweetened drinks”. This fee is controversial and the effects of its introduction affect, even indirectly, each of us. The aim of the study is an attempt to evaluate legal solutions in this area. For the purposes of the undertaken research, the applicable legislation and the literature on the subject have been analyzed.

ANNA NARODZONEK

Studentka V roku prawa
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański
<https://orcid.org/0000-0002-8510-4057>

Umowa dzierżawy nieruchomości gruntowej zawierana w związku z budową farmy fotowoltaicznej

Wprowadzenie

Zainteresowanie wytwarzaniem energii elektrycznej w instalacjach wykorzystujących energię słoneczną zwiększa się z roku na rok¹. Z całą pewnością jednym z powodów, dla których instalacje fotowoltaiczne cieszą się coraz większą popularnością, jest istnienie systemu aukcyjnego OZE, który oferuje zwycięzcom aukcji wsparcie w postaci gwarantowanej ceny zakupu energii wyprodukowanej przez

¹ Urząd Regulacji Energetyki, *Potencjał krajowy OZE w liczbach* <<https://www.ure.gov.pl/pl/oze/potencjal-krajowy-oze/5753,Moc-zainstalowana-MW.html>> [dostęp: 6.01.2021].

wytwórców przez okres 15 lat². Aby móc skorzystać z uprawnień wynikających z wygranej w aukcji OZE konieczne jest uzyskanie odpowiedniego zezwolenia administracyjnego (co do zasady – koncesji) na wytwarzanie energii elektrycznej w instalacji wykorzystującej energię promieniowania słonecznego, a jednym z warunków koniecznych do uzyskania go jest posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości, na której ma zostać posadowiona instalacja.

Zdarza się, że przedsiębiorcy dokonują zakupu nieruchomości gruntowej w celu wybudowania na niej instalacji fotowoltaicznej. Jednakże nabycie nieruchomości wiąże się ze znaczącymi kosztami, na które przedsiębiorca – dopiero planujący wytwarzanie energii za pomocą instalacji fotowoltaicznej – nie może sobie pozwolić. Wobec tego zdecydowana większość podmiotów decyduje się na zawarcie umowy, która zezwala na wykorzystywanie nieruchomości do planowanej inwestycji³. W praktyce najczęściej następuje to przez zawarcie umowy dzierżawy nieruchomości gruntowej, która oprócz korzystania z nieruchomości uprawnia do pobierania z niej pożytków, w tym przypadku promieni słonecznych⁴. Ze względu na specyficzny cel,

² M. Porzeżyńska, *Pomoc państwa na produkcję energii ze źródeł odnawialnych w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2020, s. 215–218.

³ M. Izbiński, *Specyfika zadań realizowanych przez dewelopera w sektorze odnawialnych źródeł energii na przykładzie inwestycji w elektrownię wiatrową*, [w:] A. Bieranowski, M. Królikowska-Olczak, J.J. Zięty (red.), *Działalność deweloperska w praktyce obrotu gospodarczego – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2014, s. 327.

⁴ Pogląd ten budzi w orzecznictwie wątpliwości, które zostały przedstawione w wyroku Sądu Najwyższego (SN) z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 244/12, *Legalis* nr 546126. W przywołanym orzeczeniu wskazano, że umowa, na podstawie której strona uprawniona uzyskuje dochód ze sprzedaży energii elektrycznej pochodzącej z energii wiatrowej przetworzonej za pomocą turbin wiatrowych, jakie znajdują się na gruncie oddanym mu do korzystania w celu eksploatacji urządzeń, nie uprawnia do pobierania pożytków, wiatr bowiem nie jest pożytkiem. Umowa, na podstawie której następuje oddanie gruntu do korzystania, nie jest umową dzierżawy, ale umową nienazwaną, do której zastosowanie mogą znaleźć odpowiednio przepisy regulujące umowę dzierżawy. Poprawność rozumowania sądu z całą pewnością można rozważać również w kontekście fotowoltaiki ze względu na podobieństwo pomiędzy energią uzyskiwaną ze słońca a tą uzyskiwaną z wiatru. Chociaż pogląd przedstawiony w wyroku znalazł pewnie poparcie w orzecznictwie i doktrynie (por. wyrok SN z dnia 7 lutego 2013 r., II CSK 230/12, *Legalis* nr 701208; M. Drewek, *Oddanie gruntu do korzystania w celu*

dla którego umowa dzierżawy jest zawierana, w swojej treści znacząco różni się od najczęściej zawieranych umów dzierżawy, tj. umów dzierżawy nieruchomości rolnych⁵. Postanowienia umowy dzierżawy nieruchomości gruntowej zawieranej w związku z budową na niej farmy fotowoltaicznej istotnie umacniają pozycję dzierżawcy w porównaniu z modelowymi rozwiązaniami dotyczącymi umowy dzierżawy przyjętymi w Kodeksie cywilnym⁶. W opracowaniu zostaną zaprezentowane postanowienia najczęściej spotykane w umowach dzierżawy nieruchomości w celu budowy na niej farmy fotowoltaicznej, które zwiększają uprawnienia dzierżawcy i umacniają jego pozycję względem wydzierżawiającego w porównaniu z rozwiązaniami zawartymi w Kodeksie cywilnym i znajdującymi się w klasycznych umowach dzierżawy.

1. Własność urządzeń posadowionych na nieruchomości

Do wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii – promieni słonecznych – za pomocą paneli fotowoltaicznych konieczne jest posadowienie instalacji na nieruchomości, na której ma

*eksploatacji turbin wiatrowych a kwestia pożytków z rzeczy – glosa – IV CSK 244/12, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 14, s. 779–781), to znaleźć można także poglądy krytyczne (por. Ł.M. Wyszomirski, *Glosa krytyczna do Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2012 r., IV CSK 244/12, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” 2013, nr 10, s. 686–689; S. Czerwik-Drozdowicz, Umowa o korzystanie z gruntu w celu budowy i eksploatacji instalacji OZE, „Nieruchomości” 2014, nr 4, s. 16). Co więcej, nie wprowadził praktycznych zmian w kontekście regulowania tytułu prawnego do nieruchomości. Deweloperzy rozwijający projekty fotowoltaiczne w celu uzyskania tytułu prawnego do nieruchomości dalej zawierają umowy dzierżawy uprawniające ich do korzystania z nieruchomości oraz pobierania pożytków, traktując korzystanie z promieniowania słonecznego jako pożytki. Zob. M. Suchoń, *Komentarz do art. 693, [w:] M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Warszawa 2019, s. 194–195.***

⁵ M. Dreła, *Komentarz do art. 693, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2019, s. 1462.*

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 ze zm.), dalej: k.c.

zostać wybudowana farma fotowoltaiczna. Panele fotowoltaiczne stojące na specjalnych podestach, inwertery czy stacja transformatorowa to tylko niektóre z urządzeń służących do produkcji energii elektrycznej. Istotną kwestią, jaką strony regulują w umowie dzierżawy nieruchomości gruntowej zawieranej w związku z budową na niej farmy fotowoltaicznej, jest status prawny tych urządzeń, w szczególności sposób ich powiązania z nieruchomością, na której się znajdują. W sytuacji gdy przedmiot jest trwale połączony z rzeczą, to stanowi jej część składową i nie może stanowić przedmiotu odrębnej własności⁷. Jeśli zaś obiekt jest połączony z rzeczą jedynie dla przemijającego użytku, to nie staje się jej częścią składową i stanowi odrębny przedmiot własności⁸. Jeśli zatem uznać cały osprzęt farmy fotowoltaicznej za część składową nieruchomości, wówczas nie mógłby on być przedmiotem odrębnego prawa własności niż nieruchomość, czyli dzieliłby los prawny nieruchomości, stanowiąc, co do zasady, własność wydzierżawiającego. *A contrario*, jeśli uznamy, że jest on połączony z nieruchomością jedynie dla przemijającego użytku, to nie będzie stanowił jej części składowej.

Kwestia tego, co należy uznać za przemijający użytek, wielokrotnie była przedmiotem rozważań doktrynalnych⁹. Rację należy przyznać pogładowi, zgodnie z którym, rozważając, czy przedmiot jest połączony

⁷ P. Nazaruk, *Komentarz do art. 47*, [w:] J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 149.

⁸ E. Gniewek, *Komentarz do art. 47*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), op. cit., s. 110.

⁹ Pierwsze stanowisko zakłada, że o tym, czy rzecz została połączona z nieruchomością jedynie dla przemijającego użytku, decyduje wola podmiotu przyłączającego. W myśl tej koncepcji przemijający jest użytek, który zgodnie z wolą osoby przyłączającej będzie trwał przez określony czas. Jest to tzw. teoria subiektywna. Teoria ta znalazła swoje poparcie zarówno w orzecznictwie (por. wyrok SN z dnia 4 listopada 1963 r., I CR 855/62, Legalis nr 104581), jak i w doktrynie (por. E. Gniewek, *Komentarz do art. 47*, s. 110; J. Ignatowicz, *Komentarz do art. 47*, [w:] Z. Resich i in. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1972, s. 135–136). Drugie stanowisko zakłada, że o połączeniu rzeczy dla przemijającego użytku decydują okoliczności obiektywne, które mogą zostać ocenione przez osoby trzecie, takie jak prowizoryczność połączenia. Jest to koncepcja obiektywna. Trzecie stanowisko zakłada, że z jednej strony należy uwzględnić okoliczności obiektywne, zewnętrzne, żeby poprawnie ocenić charakter połączenia. Jednocześnie konieczne jest uszanowanie woli osób dokonujących

z gruntem jedynie dla przemijającego użytku, należy uwzględnić wolę stron, które dokonały połączenia¹⁰. Jednocześnie, chociażby pomocniczo, należy ocenić okoliczności zewnętrzne (obiektywne) w sytuacji nieprecyzyjnego określenia woli stron. Co więcej, przesłanka obiektywna może pomóc stronom w ustaleniu, czy rzecz jest połączona z nieruchomością jedynie dla przemijającego użytku.

W odniesieniu do przesłanki obiektywnej, która pomocniczo pomaga w ocenie, czy urządzenia służące do wytwarzania prądu w instalacji fotowoltaicznej mogą być uznane za połączone z nieruchomością jedynie dla przemijającego użytku, należy wskazać, że zarówno pomoc państwa wynikająca z aukcji OZE, jak i koncesja na wytwarzanie energii elektrycznej zostają udzielone na określony czas¹¹. Umowa dzierżawy jest zawierana na czas oznaczony. W momencie zawierania umowy dzierżawy strony są świadome, że służy ona określonej celowi, a w momencie jego spełnienia traci moc obowiązującą i wówczas konieczne będzie usunięcie z nieruchomości sprzętu służącego do wytwarzania energii w instalacji fotowoltaicznej. Co za tym idzie, panele fotowoltaiczne są połączone z gruntem jedynie dla przemijającego użytku, który polega na wytwarzaniu prądu przez określony czas.

Celem podkreślenia, że sprzęt konieczny do produkcji energii jest związany z nieruchomością jedynie dla przemijającego użytku, strony umowy dzierżawy w zawieranej umowie wskazują, że urządzenia służące do produkcji prądu w instalacji fotowoltaicznej stanowią własność dzierżawcy i pozostają związane z nieruchomością jedynie dla przemijającego użytku, a po wygaśnięciu umowy dzierżawy dzierżawca jest zobowiązany do usunięcia ich na swój koszt. Takie postanowienie może przybrać następującą postać: „Strony są zgodne co do tego, że wszelkie instalacje wchodzące w skład farmy fotowoltaicznej

połączenia. Por. W.J. Katner, *Rzeczy proste i złożone. Części składowe rzeczy*, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, Warszawa 2012, s. 1311–1313.

¹⁰ Ł. Żelechowski, *Komentarz do art. 47*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie* (art. 79–95 i 96–99), Warszawa 2017, s. 406.

¹¹ W przypadku pomocy państwa wynikającej z wygranej w aukcji OZE jest to 15 lat, w odniesieniu do koncesji – jest ona udzielana na czas określony, nie krótszy niż 10 lat i nie dłuższy niż 50 lat.

zostaną na przedmiocie dzierżawy przez czas określony i służyć będą jedynie do przemijającego użytku w rozumieniu art. 47 § 3 k.c., w związku z czym instalacja nie będzie stanowiła części składowej nieruchomości i pozostanie własnością dzierżawcy”. Umieszczenie takiego postanowienia w umowie dzierżawy stanowi zabezpieczenie interesu dzierżawcy w razie ewentualnego konfliktu czy sporu sądowego z wydzierżawiającym, które mogą powstać w czasie trwania umowy.

2. Zrzeczenie się ustawowego prawa zastawu przysługującego wydzierżawiającemu

Modelowa regulacja umowy dzierżawy, zawarta w przepisach Kodeksu cywilnego, ustanawia na rzecz wydzierżawiającego prawo zastawu na rzeczach ruchomych wniesionych przez dzierżawcę na przedmiot dzierżawy. Celem tej instytucji jest zabezpieczenie roszczeń wydzierżawiającego oraz innych świadczeń, z którymi dzierżawca zalega dłużej niż rok¹². Co więcej, ustawowe prawo zastawu dotyczy także obciążeń publicznoprawnych i opłat związanych z przedmiotem dzierżawy, jeżeli umowa dzierżawy zobowiązywała dzierżawcę do ich ponoszenia¹³.

W kontekście umowy dzierżawy nieruchomości gruntowej zawartej w celu posadowienia na niej farmy fotowoltaicznej ustawowe prawo zastawu przysługujące wydzierżawiającemu obejmowałoby swoim zakresem cały sprzęt (składający się z ruchomości) konieczny do wytwarzania energii elektrycznej z energii słonecznej. Zaliczyć do niego należy m.in. panele fotowoltaiczne. W doktrynie podnosi się, że w sytuacji, gdy wartość ruchomości wniesionych na przedmiot dzierżawy zdecydowanie przewyższa roszczenia wydzierżawiającego,

¹² K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 701*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2020, s. 620.

¹³ Mowa tutaj przede wszystkim o podatku od nieruchomości, podatku rolnym, opłacie adiacenckiej, opłacie melioracyjnej, a także składkach na ubezpieczenie. Zob. M. Dreła, *Komentarz do art. 702*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), op. cit., s. 1477–1478; M. Salamonowicz, *Komentarz do art. 702*, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 1426.

które zastaw ma zabezpieczać (co nastąpiłoby w tym przypadku), ustawowe prawo zastawu obejmuje jedynie ruchomości o wartości odpowiadającej wartości wierzytelności¹⁴. Jednakże nawet jeśli zastaw obejmowałby tylko część ruchomości (np. kilkanaście czy kilkadziesiąt paneli fotowoltaicznych), to zaspokojenie roszczeń przez zastawnika (wydzierżawiającego) nawet z części ruchomości stanowiłoby naruszenie konstrukcji całej farmy fotowoltaicznej i zmniejszenie jej mocy wytwórczej. W takiej sytuacji brak zapłaty czynszu dzierżawnego – równowartości kwoty podatku od nieruchomości czy innej należności przysługującej wydzierżawiającemu w stosunku do dzierżawcy, a mieszczącej się w dyspozycji przepisu art. 670 § 1 w zw. z art. 694 w zw. z art. 702 w zw. z art. 702 k.c. – skutkowałby możliwością zaspokojenia wydzierżawiającego z osprzętu służącego do produkcji prądu. Wobec tego po skorzystaniu przez wydzierżawiającego z przysługującego mu ustawowego prawa zastawu utrudnione byłoby wykonywanie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę produkującego prąd za pomocą farmy fotowoltaicznej.

Aby zapobiec takiej sytuacji, w umowach dzierżawy nieruchomości gruntowych zawieranych w celu wybudowania na nich farmy fotowoltaicznej można znaleźć postanowienia dotyczące ograniczenia lub wyłączenia tych uprawnień przysługujących wydzierżawiającemu bądź zobowiązania się wydzierżawiającego do nieskorzystania z tych uprawnień w momencie spełnienia się przesłanek zaistnienia ustawowego prawa zastawu. Zrzeczenie się przez wydzierżawiającego ustawowego prawa zastawu może dotyczyć zarówno zastawu istniejącego, jak i tego, który miałby powstać w przyszłości¹⁵. Ze względu na to, że w momencie zawarcia umowy dzierżawy zastaw jeszcze nie istnieje, zrzeczenie się skorzystania z tego uprawnienia zawarte w treści umowy odnosi się do zastawu, który powstanie w przyszłości¹⁶. Zawarcie

¹⁴ K. Siwiec, *Zastaw ustawowy na rzeczach wniesionych przez najemców do lokali komercyjnych – wybrane zagadnienia*, „Nieruchomości” 2013, nr 3, s. 13.

¹⁵ K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 701*, s. 617.

¹⁶ Ustawowe prawo zastawu powstaje dopiero w momencie spełnienia się określonych przesłanek. *A contrario* w momencie zawierania umowy dzierżawy ustawowe prawo zastawu jeszcze nie istnieje, wobec tego zrzeczenie się dotyczy prawa przyszłego.

w umowie dzierżawy postanowienia, w którym wydzierżawiający zrzeka się przysługującego mu prawa zastawu, w znaczący sposób poprawia sytuację dzierżawcy. Nawet jeśli opóźnia się z zapłatą należności przysługujących wydzierżawiającemu, wydzierżawiający nie będzie mógł uzyskać zaspokojenia z ruchomości służących dzierżawcy do produkcji prądu, a co za tym idzie – prowadzenie przez niego działalności gospodarczej dalej będzie możliwe. Takie postanowienie w umowie może przybrać następujące brzmienie: „Wydzierżawiający oświadcza, że rezygnuje z przysługującego mu stosownie do treści art. 670 i 671 k.c. w zw. z art. 694 k.c. oraz art. 701 k.c. ustawowego prawa zastawu na wszelkich urządzeniach składających się na farmę fotowoltaiczną, a znajdujących się w obrębie nieruchomości”.

3. Zgoda na przejście praw i obowiązków wynikających z umowy dzierżawy oraz na zawarcie umowy poddzierżawy

Dzierżawa to stosunek obligacyjny pomiędzy wydzierżawiającym a dzierżawcą o charakterze trwałym¹⁷. Pewne regulacje dotyczące tego stosunku prawnego świadczą o silnej więzi łączącej strony tej umowy. Świadczy o tym *expressis verbis* wyrażony w przepisach zakaz zawarcia umowy poddzierżawy, a także zakaz oddania przedmiotu dzierżawy do bezpłatnego używania bez zgody wydzierżawiającego. W klasycznej umowie dzierżawy (np. nieruchomości rolnej) taka sytuacja jest w pełni zrozumiała. Wydzierżawiający oddaje swoją nieruchomość do korzystania oraz pobierania z niej pożytków. Okres dzierżawy trwa dziesięć lat, po których przedmiot dzierżawy znów będzie znajdował się w posiadaniu wydzierżawiającego albo będzie dalej dzierżawiony. Zazwyczaj takie umowy są zawierane pomiędzy osobami, które wcześniej się znają, wydzierżawiający chce więc, aby nieruchomość pozostawała cały czas w rękach zaufanej osoby, która

¹⁷ M. Grochowski, K. Królikowska, R. Strugała, *Rola najmu i dzierżawy w obrocie gospodarczym*, [w:] M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5A, Warszawa 2020, s. 1010.

nie pogorszy jej stanu¹⁸. Oddanie nieruchomości w poddzierżawę bądź do nieodpłatnego korzystania osobie nieznannej wydzierżawiającemu mogłoby naruszyć tę więź zaufania, wobec czego w klasycznej umowie dzierżawy strony nie wyłączają regulacji ustawowej.

Odmierna sytuacja ma miejsce w przypadku umowy dzierżawy zawieranej w celu budowy farmy fotowoltaicznej. Umowa dzierżawy może być zawarta przez jedną spółkę (zazwyczaj spółkę matkę), a instalacja fotowoltaiczna będzie budowana i eksploatowana przez inną spółkę (spółkę córkę, spółkę z tej samej grupy kapitałowej), która w momencie zawierania umowy dzierżawy może jeszcze nie istnieć. Wówczas konieczne jest uregulowanie tytułu prawnego do nieruchomości, na której ma stać instalacja, na rzecz spółki córki. Dla dotychczasowego dzierżawcy i spółki mającej eksploatować farmę fotowoltaiczną najdogodniejsze jest samodzielne ukształtowanie tego stosunku prawnego, na podstawie umowy poddzierżawy, bądź przeniesienie praw i obowiązków na spółkę córkę.

W odniesieniu do zawarcia umowy poddzierżawy, zgodnie z regulacją kodeksową, konieczna jest zgoda wydzierżawiającego. W celu uniknięcia sytuacji, w której dzierżawca jest zobligowany do uzyskania zgody wydzierżawiającego przed zawarciem umowy poddzierżawy, strony umowy poddzierżawy mogą zawrzeć w umowie blankietową zgodę na zawarcie umowy poddzierżawy przez dzierżawcę. Regulacja ta jest możliwa ze względu na dyspozytywny charakter przepisu. Brak konieczności uzyskania zgody wydzierżawiającego przez dzierżawcę przed samym zawarciem umowy w znaczący sposób wzmacnia jego pozycję (a także pozycję poddzierżawcy). Uzyskanie tytułu prawnego do nieruchomości przez spółkę celową, która będzie eksploatowała instalację fotowoltaiczną, odbywa się pomiędzy spółkami z jednej grupy kapitałowej, bez aktywności wydzierżawiającego, który uprzednio wyraził zgodę. Takie rozwiązanie w znaczący

¹⁸ K. Siwiec, *Podnajem i poddzierżawa – wybrane aspekty prawne*, „Nieruchomości” 2013, nr 10, s. 4; A. Lichorowicz, *Poddzierżawa*, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8, Warszawa 2011, s. 213–219; J. Górecki, G. Matusik, *Komentarz do art. 693*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3B: *Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, Warszawa 2017, s. 614; wyrok SN z dnia 23 marca 2018 r., I CSK 297/17, Legalis nr 1807231.

sposób wzmacnia sytuację dzierżawcy i stawia go w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do wydzierżawiającego, ponieważ sam może zdecydować, kiedy chce zawrzeć umowę. Takie postanowienie przyjmuje w umowie następujące brzmienie: „Wydzierżawiający wyraża niniejszym zgodę na oddanie przedmiotu dzierżawy przez dzierżawcę w poddzierżawę, najem lub do bezpłatnego używania osobie trzeciej na warunkach według własnego uznania”.

W sytuacji gdy umowa została zawarta przez inną spółkę niż spółka, która będzie eksploatowała farmę fotowoltaiczną, a podmioty nie zdecydują się na zawarcie umowy poddzierżawy, uzyskanie tytułu prawnego do nieruchomości może nastąpić na podstawie umowy przeniesienia praw i obowiązków z umowy dzierżawy. Następuje to na podstawie umowy cesji połączonej z przejęciem długu, gdyż umowa dzierżawy jest umową wzajemną, a uprawnienia są nierozdzielnie związane z obowiązkami wynikającymi z niej¹⁹. W takiej sytuacji strony umowy mają zdecydowanie mniej swobody niż w przypadku zawarcia umowy poddzierżawy, ze względu na brzmienie przepisów kodeksowych oraz jednoznaczne stanowisko doktryny. Cesja praw wynikających z umowy dzierżawy, chociaż nie wynika to z literalnego brzmienia przepisów, wymaga zgody wydzierżawiającego²⁰. Jest to spowodowane faktem, że wydzierżawiającego oraz dzierżawcę łączy szczególna osobista więź, stosunek jest zawierany z reguły na wiele lat, wobec czego zmiana po stronie dzierżawcy nie może nastąpić bez zgody wydzierżawiającego. W odniesieniu do przeniesienia praw i obowiązków może to nastąpić w treści umowy dzierżawy – podobnie jak w przypadku umowy poddzierżawy.

Jak już wskazano, przejście praw z umowy dzierżawy powinno nastąpić razem z przejściem obowiązków. Zgodnie z treścią Kodeksu cywilnego umowa w przedmiocie przejęcia długu – poza tym, że jest zawierana pomiędzy dłużnikiem a osobą trzecią – wymaga również wyrażenia zgody przez wierzyciela. Zgoda ta jest bezskuteczna, jeśli wierzyciel nie wiedział, że osoba przejmująca dług jest niewypłacalna.

¹⁹ K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 693*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, s. 571; M. Dreła, *Komentarz do art. 693*, s. 1462.

²⁰ Wyrok SN z dnia 23 marca 2000 r., II CKN 863/98, Legalis nr 47713.

Kodeks cywilny nie reguluje, jak należy rozumieć pojęcie niewypłacalności – brak odrębnej, kodeksowej definicji²¹, w której pojęcie to zostałoby szczegółowo opisane. Przyjmuje się jednak, że niewypłacalność należy rozumieć jako brak środków, które wystarczyłyby na pokrycie zobowiązań, bądź jako stan majątku niewystarczający na pokrycie wierzytelności²². Niewypłacalność należy ocenić na moment wyrażenia zgody przez wierzyciela²³. Nie ma możliwości wyrażenia przez wydierżawiającego zgody na przejęcie długu dzierżawcy już w momencie zawarcia umowy dzierżawy. Skoro stan niewypłacalności należy ocenić na moment wyrażenia zgody, a brak wiedzy o stanie niewypłacalności powoduje bezskuteczność zgody, to zgoda ta nie może zostać wyrażona w samej treści umowy. Należy również podkreślić, że zgoda musi zostać udzielona w stosunku do konkretnej osoby trzeciej (ponieważ to jej stan majątkowy oceniamy). Nie jest możliwe zawarcie w umowie dzierżawy zgody na przejęcie długu, gdyż w momencie zawarcia umowy tożsamość podmiotu przejmującego i jego stan majątkowy nie są znane.

4. Sposób ustalenia wysokości czynszu dzierżawnego

Obowiązkiem dzierżawcy wynikającym z umowy dzierżawy jest zapłata czynszu dzierżawnego²⁴. Czynsz ten, przyjmujący postać określonej sumy pieniężnej, jest płatny w określonych odstępach czasowych i jest określony w stałej wysokości²⁵. Wynika to z faktu, że korzystanie i pobieranie pożytków z nieruchomości odbywa się w sposób stały i niezmienny.

²¹ K. Zagrobelny, *Komentarz do art. 519*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), op. cit., s. 1172.

²² J. Mojak, *Komentarz do art. 519*, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 228–231.

²³ M. Wolak, *Komentarz do art. 519*, [w:] M. Załucki (red.), op. cit., s. 1146–1150.

²⁴ R. Strzelczyk, *Prawo nieruchomości*, Warszawa 2019, s. 424.

²⁵ A. Biały, *Komentarz do art. 693*, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4: *Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, Warszawa 2018, s. 483.

Odmienne jest w przypadku umowy dzierżawy zawieranej w związku z budową farmy fotowoltaicznej. Pomiędzy uzyskaniem przez dzierżawcę tytułu prawnego do nieruchomości a rozpoczęciem produkcji prądu za pomocą instalacji i generowaniem zysków może upłynąć nawet kilka lat. Przez ten cały czas ciąży na nim obowiązek zapłaty czynszu dzierżawnego. Wobec tego w postanowieniach umowy dzierżawy zawieranych w celu budowy farmy fotowoltaicznej kwestia czynszu jest uregulowana bardzo szczegółowo, a jego wysokość w dużej mierze zależy od tego, jaki jest aktualny sposób korzystania przez dzierżawcę z nieruchomości.

Korzystanie przez dzierżawcę z nieruchomości możemy podzielić na trzy etapy. Pierwszy to etap poprzedzający budowę farmy fotowoltaicznej. W tym czasie na nieruchomości nie są prowadzone żadne roboty budowlane. Przedsiębiorca uzyskuje kolejne decyzje administracyjne związane z planowaną inwestycją²⁶. Na tym etapie istotne jest posiadanie tytułu prawnego do nieruchomości, nawet jeśli nie jest ona jeszcze wykorzystywana. Kolejnym etapem jest prowadzenie robót budowlanych związanych z posadowieniem farmy fotowoltaicznej. Ostatni etap rozpoczyna się w momencie dostarczenia energii do sieci. Od tego etapu farma fotowoltaiczna zaczyna generować zyski i przynosić dochód.

W związku z powyższym w umowach dzierżawy zawieranych w celu posadowienia na nich farmy fotowoltaicznej kwestia wysokości czynszu dzierżawnego bardzo często jest regulowana w zależności od etapu inwestycyjnego, na jakim proces budowy farmy fotowoltaicznej się znajduje. W pierwszym etapie procesu wysokość czynszu dzierżawnego jest minimalna. Z każdym kolejnym etapem jego wysokość ulega zwiększeniu ze względu na to, że korzystanie z nieruchomości przynosi przedsiębiorcy coraz większe zyski.

Kolejną odmiennością dotyczącą czynszu dzierżawnego, którą należy wskazać, jest sposób określenia jego wysokości, który bardzo często uzależniony jest od wielkości dzierżawionej nieruchomości. W klasycznej umowie dzierżawy, gdy dzierżawiona jest niezmiennie cała nieruchomość, przyjmowana jest stała wartość czynszu. W umowach

²⁶ A. Siwkowska, *Proces inwestycyjno-budowlany dla instalacji OZE*, Warszawa 2019, s. 4.

dzierżawy nieruchomości zawieranych w celu budowy na nich farmy fotowoltaicznej wysokość czynszu dzierżawnego jest uzależniona od powierzchni dzierżawy. W czasie trwania umowy dzierżawy bardzo często następuje zmiana przedmiotu dzierżawy przez pomniejszenie powierzchni dzierżawionej nieruchomości. Wynika to z faktu, że w momencie zawierania umowy dzierżawy inwestor jeszcze nie wie, jaką powierzchnię będzie zajmować farma fotowoltaiczna. Wobec tego w umowach dzierżawy nieruchomości w celu budowy na nich farmy fotowoltaicznej wysokość czynszu dzierżawnego jest ustalana dla jednego hektara nieruchomości. Dzięki temu, nawet jeśli przedmiot dzierżawy ulegnie zmniejszeniu, nie zachodzi konieczność zmiany postanowień umowy dotyczących czynszu dzierżawnego, gdyż zmiana przedmiotu dzierżawy pociągnie za sobą proporcjonalne pomniejszenie czynszu dzierżawnego.

Podsumowanie

Umowa dzierżawy nieruchomości gruntowej zawierana w celu posadowienia na niej farmy fotowoltaicznej służącej produkcji prądu z odnawialnych źródeł energii w znaczący sposób różni się od klasycznej umowy dzierżawy. W porównaniu z modelowymi rozwiązaniami wynikającymi z Kodeksu cywilnego pozycja dzierżawcy jest w tym przypadku uprzywilejowana.

Powyższe potwierdza umieszczenie blankietowej zgody wydzierżawiającego na zawarcie umowy cesji oraz umowy poddzierżawy przez dzierżawcę, które umożliwiają dzierżawcy prowadzenie działalności operacyjnej w ustalony przez niego sposób. Postanowienia, w których strony razem decydują o tym, że sprzęt konieczny do wytwarzania prądu posadowiony na nieruchomości jest związany z gruntem jedynie dla przemijającego użytku, a co za tym idzie – nie jest częścią składową nieruchomości, wzmacnia pozycję dzierżawcy w razie ewentualnego sporu z wydzierżawiającym. Zawarcie postanowienia w przedmiocie zrzeczenia się skorzystania z ustawowego prawa zastawu przysługującego wydzierżawiającemu ma istotne znaczenie dla dzierżawcy nie tylko dlatego, że np. w razie niezapłacenia przez niego

czynszu dzierżawnego jego instalacja nie zostanie zajęta, a on sam nie będzie ograniczony w prowadzeniu przez siebie działalności. Sposób uregulowania czynszu dzierżawnego jest korzystny również dla dzierżawcy, gdyż uzależnia on jego wysokość od sposobu korzystania z nieruchomości, a sam sposób naliczania czynszu – od zajmowanej przez dzierżawcę powierzchni nieruchomości.

Takie wzmocnienie pozycji dzierżawcy jest związane z tym, że nie ingeruje on w grunt w takim stopniu, w jakim ingerencja ta następuje w przypadku zawarcia klasycznej umowy dzierżawy. Dzierżawca nie wprowadza na nieruchomości trwałych zmian, a po zakończeniu trwania umowy usuwa z niej cały sprzęt. Wobec tego wydzierżawiający zgadza się na ograniczenie swoich praw i wzmocnienie pozycji dzierżawcy.

Wzrost popularności wytwarzania energii elektrycznej w instalacjach fotowoltaicznych może spowodować, że coraz więcej osób posiadających nieruchomości odpowiednie do posadowienia na nich urządzeń fotowoltaicznych będzie się decydować na zawieranie takich umów, ponieważ uzyskuje stabilne źródło dochodu, a po zakończeniu umowy odzyskuje nieruchomość w niezmienionym stanie.

Land property lease agreement concluded in connection with the construction of a photovoltaic farm

Summary

There is an increasing interest in the production of electricity by means of photovoltaic installations. In order to be able to do so, the investor is obliged to hold the legal title to the real estate on which the farm is to be located, which is achieved by concluding a land lease agreement. The provisions of such an agreement significantly differ from the model solutions adopted in the Civil Code and strengthen the position of the lessee against the lessor. In lease agreements concluded for this purpose, one may find provisions concerning the consent to conclude a sublease agreement and the transfer of rights and obligations arising from the lease agreement. In the agreement the parties also regulate whose property the equipment located on the real estate is and

exclude the application of the lessor's statutory right of pledge. The provisions on lease rent also deviate from the classic provisions of a lease agreement. This strengthening of the position of the lessee is, among other things, due to the fact that he does not significantly interfere with the condition of the property, and after the expiration of the lease agreement, the lessor will be able to use the property.

SZYMON NĘDZYŃSKI

Student IV roku prawa
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0003-3803-8074>

Prosta spółka akcyjna jako remedium na problemy polskich start-upów

Wprowadzenie

W dniu 19 lipca 2019 r. Sejm Rzeczypospolitej Polskiej przyjął ustawę wprowadzającą do polskiego porządku prawnego instytucję prostej spółki akcyjnej¹. Z uzasadnienia do projektu ustawy nowelizującej k.s.h. można wywnioskować, że ustawodawca wiąże z nowym rodzajem spółki kapitałowej wielkie nadzieje. Jego zdaniem spółka ta jest odpowiedzią i zarazem remedium na zgłaszane problemy związane przede wszystkim z coraz to szybszym tempem rozwoju technologicznego. Jest ona zatem dedykowana w szczególności innowacyjnym przedsięwzięciom. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy

¹ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1655), dalej: ustawa nowelizująca k.s.h.

nowelizującej k.s.h.: „Ma [prosta spółka akcyjna – dop. S.N.] łączyć korporacyjny charakter spółki jako osoby prawnej i jego podstawowy przejaw, jakim jest wyłączenie osobistej odpowiedzialności wspólników za jej zobowiązania ze znaczną swobodą kształtowania stosunku spółki, zarówno jeśli chodzi o wzajemne relacje pomiędzy wspólnikami, jak i system zarządzania spółką oraz nadzoru nad tym procesem”².

Wspomnianą już nowelizację Kodeksu spółek handlowych trzeba uznać za największą zmianę, która dotychczas została wprowadzona do polskiego prawa handlowego. Oczywiście jest, że znalazła ona zarówno zwolenników, jak i przeciwników.

W niniejszym opracowaniu zostaną przeanalizowane najważniejsze regulacje, które mogą mieć znaczący wpływ na funkcjonowanie start-upów. W tym miejscu nadmienię jedynie, że konieczność przeprowadzenia reformy polskiego prawa handlowego była od pewnego czasu zgłaszana zarówno przez teoretyków, jak i praktyków prawa, a zgodnie z poglądem T. Sójki wynika ona „przede wszystkim z fundamentalnych zmian, jakie zachodzą w sferze obrotu gospodarczego pod wpływem procesu cyfryzacji i powiązanych z nim nowych modeli biznesowych oraz specyficznych form finansowania spółek”³.

1. Pojęcie start-upu

W pierwszej kolejności należy przedstawić pojęcie start-upu. Tym mianem można określić „spółkę o nowatorskim modelu biznesowym, która w bardzo szybkim tempie zwiększa swoją skalę działalności w oparciu o nowe technologie, unikalny pomysł gospodarczy założycieli oraz znaczne zasoby kapitału finansowego”⁴. Niekiedy

² Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3236/VIII kadencja, s. 1 <<https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3236>>, dalej: druk sejmowy nr 3236.

³ T. Sójka, *O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych – uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 9, s. 12–18.

⁴ T. Sójka, *Prosta spółka akcyjna*, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2019, s. 430.

można spotkać się także z pojęciem definiującym start-up jako „przedsiębiorców funkcjonujących zwłaszcza w dziedzinach nowych technologii”⁵. Wskazać należy również definicję, odbiegającą od rozumienia *stricte* prawniczego, stworzoną przez S. Blanka, zgodnie z którą start-up to „tymczasowa organizacja, która poszukuje rentownego, skalowanego i powtarzalnego modelu biznesowego”⁶. Ze względu na bardzo szybki postęp, także naukowy, w zakresie tematyki start-upów definicji dotyczących tego pojęcia pojawia się coraz więcej. Niemniej jednak wydaje się, że na potrzeby niniejszego artykułu wystarczająca będzie przyjęta wyżej siatka pojęciowa.

2. Konieczność wprowadzenia reformy polskiego prawa handlowego

Przedsiębiorstwa typu start-up to najczęściej spółki związane z szeroko pojętymi nowoczesnymi technologiami. Spółki tego rodzaju w diametralny sposób różnią się jednak od klasycznych przedsiębiorstw, gdyż poza niezbędnym kapitałem pieniężnym najistotniejszą rolę odgrywa w nich kapitał ludzki. Należy podzielić pogląd T. Sójki, który zauważa, że „dostrzeżenie potencjalnych potrzeb konsumentów, które mogą być zaspokajane za pomocą nowych rozwiązań technologicznych, wymaga kreatywności właściwej raczej dla odkrywców geograficznych czy wynalazców niż stereotypowych przedsiębiorców”⁷. Właśnie z tego względu (szczególne cechy personalne założycieli – ich kreatywność) menadżerowie start-upów dążą do utrzymania swojej kontroli nad spółką pomimo kolejnych emisji akcji, gdyż to właśnie oni (a właściwie ich unikatowe umiejętności) są głównym gwarantem osiągnięcia oczekiwanego w przyszłości sukcesu. Ostateczny triumf danej spółki z branży nowych technologii nie zależy jednak wyłącznie od postawy jej założycieli, a to ze względu na niezbędny,

⁵ A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna*, [w:] W.J. Katner (red.), *Prawo gospodarcze i handlowe*, Warszawa 2020, s. 356.

⁶ S. Blank, B. Dorf, *Podręcznik startupu. Budowa wielkiej firmy krok po kroku*, tłum. B. Sałbut, Gliwice 2013, s. 19.

⁷ T. Sójka, *O potrzebie zmian...*, s. 12.

sięgający zazwyczaj ogromnych rozmiarów, nakład finansowy, którym założyciele spółki – co do zasady – nie dysponują we własnym zakresie. Branża nowych technologii jest obecnie jedną z najbardziej kosztochłonnych branż na świecie. Start-upy wyróżniają się jednak spośród innych przedsiębiorstw niewielką wartością majątku trwałego w stosunku do skali ich działalności. W tym miejscu warto posłużyć się przykładem największej firmy taksówkarskiej Uber, która nie jest właścicielem żadnego z używanych w jej ramach pojazdów. Zawiązanie właściwego dla start-upów stosunku pomiędzy założycielem a inwestorem każdorazowo wymaga ukształtowania zindywidualizowanej relacji kontraktowej. Strony powinny dysponować swobodą przy konstruowaniu umowy, gdyż tylko w taki sposób będą w stanie pogodzić konieczność utrzymania przez założycieli faktycznej kontroli nad prężnie rozwijającą się spółką z potrzebą wprowadzenia niezbędnych mechanizmów kontrolnych, które przysługiwać będą inwestorom podejmującym wzmożone ryzyko biznesowe.

Tak przedstawiona charakterystyka przykładowego przedsiębiorstwa typu start-up pociąga za sobą wniosek, że dotychczas obowiązujące przepisy regulujące instytucje spółek kapitałowych mogą ograniczać rozwój start-upów. Wyjątkowa specyfika start-upowych przedsięwzięć wymaga bowiem swobody i elastyczności w zakresie sporządzania umów pomiędzy założycielami a inwestorami finansowymi, co ze względu na aktualnie obowiązujące zasady surowości statutu spółki akcyjnej jest praktycznie niemożliwe. Kolejny problem wynika z braku inkorporacji praw udziałowych spółki z o.o. w papierach wartościowych, ułatwiającej emisję oraz obrót tymi prawami, a także zakaz wnoszenia z tytułu wkładu do spółki kapitałowej – co zasadnicze w przypadku start-upów – pracy i usług. Ponadto majątek trwały spółek start-upowych, co do zasady, jest niewielki, a więc nie stanowi zabezpieczenia dla jej wierzycieli. Powoduje to, że przyjęte oparcie systemu ochrony wierzycieli spółki na instytucji kapitału zakładowego jest w tym przypadku nietrafione⁸.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że spółki typu start-up cechują się wyjątkową podatnością na niepowodzenie. Wynika to zapewne

⁸ Druk sejmowy nr 3236, s. 4.

z faktu, że przedsiębiorstwa te nastawione są na duży wzrost w stosunkowo krótkim czasie, co odpowiednio zwiększa ryzyko ewentualnej porażki. Z tej właśnie przyczyny wydaje się, że proces likwidacji tego rodzaju spółki powinien być w pewien sposób odformalizowany, w porównaniu z obecnie panującym w tej materii rygoryzmem w spółce z o.o. oraz spółce akcyjnej⁹.

Uprowadzając ewentualne argumenty, jakoby niektóre z wyżej przedstawionych dolegliwości mogły zostać usunięte przez zastosowanie jednej z istniejących form prawnych spółek osobowych, trzeba odnotować, że przedsiębiorstwa typu start-up charakteryzują się dużym ryzykiem finansowym. Czynniki te wykluczają zasadność utworzenia start-upu w formie spółki osobowej, gdyż dotyczące jej regulacje w każdym przypadku zakładają nieograniczoną odpowiedzialność przynajmniej części, a często wszystkich, współników.

W świetle wyżej przedstawionych problemów trzeba przychylić się do poglądu, że „żaden z obecnie dostępnych typów spółki kapitałowej nie jest więc w pełni adekwatny do potrzeb przynajmniej części nowoczesnych, innowacyjnych przedsiębiorzeń”¹⁰.

3. Prosta spółka akcyjna jako propozycja rozwiązania zgłaszanych trudności

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy nowelizującej k.s.h.: „Prosta spółka akcyjna ma zatem stanowić odrębny typ (formę prawną) spółki kapitałowej, łączący elementy charakterystyczne dla spółki akcyjnej, spółki z o.o., a nawet dla handlowych spółek osobowych”¹¹. Oznacza to, że spółka ta – posiadająca hybrydową postać – będzie wiązać ograniczoną odpowiedzialność współnika za zobowiązania spółki z gwarancją dużej elastyczności w zakresie ukształtowania relacji między współnikami i systemu zarządzania ową spółką.

⁹ Ibidem, s. 3.

¹⁰ Ibidem, s. 5.

¹¹ Ibidem, s. 12.

Dla pokonania przeszkód, które pojawiały się przy próbach indywidualizacji treści umowy start-upowej spółki, ustawodawca wprowadził swobodę kształtowania stosunku prostej spółki akcyjnej, a więc tym samym odszedł od zasady surowości statutu znanej w prawie akcyjnym. Oznacza to udzielenie możliwości wprowadzania do umowy postanowień odmiennych niż te, które przewiduje ustawa, albo postanowień dodatkowych, pod warunkiem że postanowienia te nie będą sprzeczne z ustawą (przepisami bezwzględnie obowiązującymi) albo z naturą stosunku prostej spółki akcyjnej (art. 2 Kodeksu spółek handlowych¹² w zw. z art. 351¹ Kodeksu cywilnego¹³). Swoboda ta ma być zagwarantowana przez zastosowanie w nowych regulacjach k.s.h. techniki prawodawczej, polegającej na egzemplifikacji (nie *numerus clausus*) przepisów o charakterze dyspozytywnym¹⁴. W ocenie ustawodawcy „dążenie do przesądzenia w każdym z przepisów Kodeksu dotyczących prostej spółki akcyjnej, czy ma on charakter bezwzględnie obowiązujący, czy dyspozytywny, byłoby nieracjonalne i sprzeczne z tradycją legislacyjną przyjętą w polskim prawie spółek. Dzięki egzemplifikacji zbieżnej z dokonaną w przepisach o spółce z o.o., podmioty stosujące nowe przepisy, w szczególności założyciele prostej spółki akcyjnej, znacznie łatwiej zrekonstruują zakres autonomii woli w odniesieniu do umowy spółki. Wyraźne wskazania co do możliwości modyfikacji rozwiązań ustawowych w umowie dotyczą zagadnień o dużym znaczeniu praktycznym”¹⁵.

W tym miejscu należy się zastanowić, w jaki sposób powinno się ustalić, czy dany przepis dotyczący prostej spółki akcyjnej ma charakter

¹² Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1526 ze zm.), dalej: k.s.h.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1740 ze zm.).

¹⁴ Przykładowo, art. 300⁹ § 3 k.s.h. stanowi: „Wkłady wniesione do spółki powinny być zaliczane równomiernie na pokrycie wszystkich akcji akcjonariusza, chyba że umowa spółki stanowi inaczej”; art. 300²³ § 2 k.s.h. stanowi: „Zastawnik i użytkownik akcji mogą wykonywać prawo głosu [...] chyba że umowa spółki zakazuje przyznawania prawa głosu zastawnikowi lub użytkownikowi akcji albo uzależnia je od zgody organu spółki”.

¹⁵ Druk sejmowy nr 3236, s. 14.

dyspozytywny czy bezwzględnie obowiązujący. Proces tej wykładni ma następować zgodnie z ogólnymi regułami stosowanymi w prawie prywatnym. Ma brać pod uwagę funkcję danego przepisu, a w szczególności to, czy służy on ochronie interesów wierzycieli spółki oraz akcjonariuszy mniejszościowych¹⁶. W związku z tym za przepis o charakterze bezwzględnie obowiązującym można uznać np. art. 300² § 1 k.s.h., który stanowi, że „akcje są obejmowane w zamian za wkłady pieniężne lub niepieniężne”.

Wyrazem elastyczności w zakresie kształtowania stosunków korporacyjnych pozostaje też swoboda wyboru przez akcjonariuszy systemu organów zarządczo-nadzorczych w spółce. Zgodnie z art. 300⁵² § 1 k.s.h. „w spółce ustanawia się zarząd albo radę dyrektorów”. Paragraf drugi tego artykułu umożliwi także, w przypadku ustanowienia zarządu, powołanie rady nadzorczej. „Decyzja co do kształtu tych organów powinna zależeć od akcjonariuszy spółki, którzy są w stanie uwzględnić realne potrzeby danej struktury organizacyjnej wynikającej ze struktury akcjonariatu oraz rodzaju prowadzonej działalności”¹⁷. Zagadnienie dotyczące organów prostej spółki akcyjnej wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

Zgodnie z raportem „Polskie Startupy 2018” aż 72% start-upów funkcjonuje w formie spółki z o.o.¹⁸, tj. niepublicznej spółki kapitałowej. Należy przypomnieć, że udziały w spółce z o.o. nie są papierami wartościowymi, a w konsekwencji nie korzystają „z dobrodziejstwa ułatwionej zbywalności właściwej dla papierów wartościowych”¹⁹, co przekłada się wprost na utrudnienie w zbywaniu jej udziałów. Ustawodawca w celu rozwiązania tego problemu w art. 300²⁹ § 1 k.s.h. ustanowił, iż akcje prostej spółki akcyjnej nie mają formy dokumentu. „Przyjąć należy, że mają one charakter zdematerializowanego papieru wartościowego, co wynika z nawiązania do tradycyjnej

¹⁶ Ibidem, s. 15.

¹⁷ T. Sójka, *Prosta spółka akcyjna*, s. 441.

¹⁸ Dane pochodzą z: *Polskie Startupy. Raport 2018* <https://www.citibank.pl/poland/kronenberg/polish/files/raport_startup_poland_2018.pdf> [dostęp: 6.02.2021], s. 56.

¹⁹ T. Sójka, *Prosta spółka akcyjna*, s. 440.

terminologii akcji jako papierów wartościowych”²⁰. Skoro zatem akcje prostej spółki akcyjnej mają charakter papieru wartościowego, to z całą pewnością fakt ten przełoży się na większą dostępność ich zbywania. Okoliczność ta pozytywnie wpłynie na bezpieczeństwo obrotu tymi prawami. Obrót nimi zostanie bowiem objęty zakresem zastosowania norm prawa rynku kapitałowego pełniących funkcję ochronną wobec inwestorów, a także umożliwi skonstruowanie mechanizmu ochronnego nabywcy w dobrej wierze akcji od nieuprawnionego²¹. Całkowite zdematerializowanie akcji – z punktu widzenia start-upów, a więc przedsiębiorstw szczególnie nastawionych na nowe technologie i cyfryzację – również trzeba ocenić pozytywnie.

Jak już wyżej wskazano, w spółkach typu start-up znaczącą rolę pełni praca ludzka, a w szczególności unikatowe umiejętności, wiedza i pomysły założycieli (i nie tylko) danego przedsiębiorstwa. Dotychczas jednak w przypadku spółek kapitałowych nie dopuszczono rozwiązania, zgodnie z którym świadczenie pracy lub usług mogłoby stanowić wkład, który uprawniałby do objęcia akcji danej spółki. Regulacja ta dla start-upów jest o tyle niekorzystna, że praktycznie uniemożliwia utrzymywanie przez założycieli danej spółki kontroli nad nią w przypadku jej faktycznego rozrostu. Z reguły nie dysponują oni aż tak dużym kapitałem prywatnym, który byłby w stanie zaspokoić ich potrzebę nabywania kolejnych akcji. Ponadto praca lub usługa świadczona przez daną osobę w przedsiębiorstwie typu start-up stanowi często (o ile nie zawsze) wartość największą, ponieważ przedsiębiorstwa te z zasady oparte są na bardzo wysublimowanym pomysle jednej lub kilku osób, bez których sens całego przedsięwzięcia praktycznie znika. Jedynym rozwiązaniem tej sytuacji było wprowadzenie możliwości obejmowania akcji w zamian za wkłady niepieniężne w postaci świadczenia pracy lub usług, co ustawodawca (w przypadku prostej spółki akcyjnej) uczynił w art. 300² § 2 k.s.h.²²

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem, s. 440–441.

²² Artykuł 300² § 2 k.s.h. stanowi: „Wkładem niepieniężnym na pokrycie akcji może być wszelki wkład mający wartość majątkową, w szczególności świadczenie pracy lub usług”.

Regulacja ta stanowi zatem *lex specialis* w stosunku do art. 14 § 1 k.s.h.²³, gdyż „w sposób odrębny i autonomiczny określa tzw. pozytywne kryteria zdolności aportowej wkładów na kapitał akcyjny w prostej spółce akcyjnej, a ściślej jedno podstawowe, główne kryterium – posiadanie przez wkład wartości majątkowej”²⁴. Świadczenie pracy lub usług może być jednak wniesione tylko na pokrycie akcji, które nie są częścią kapitału akcyjnego (art. 303³ § 1 zd. 1 w zw. z art. 14 § 1 k.s.h.)²⁵.

Propozycją ustawodawcy rozwiązania problemu związanego z zapewnieniem ochrony wierzycieli przy stosunkowo niewielkim (w porównaniu do zakresu działalności) majątku start-upu ma być tzw. test wypłacalności. Nowatorski w polskim prawie handlowym mechanizm polegać ma na zakazie dokonywania świadczeń na rzecz wspólników, które zagrażałyby wypłacalności spółki²⁶. Regulacja ta wiąże odejście od minimalnej kwoty kapitału zakładowego jako instrumentu ochrony wierzycieli²⁷ z wprowadzeniem w jej miejsce kapitału akcyjnego, którego wymaganą wartość określono na poziomie symbolicznej złotówki (art. 303³ § 1 zd. 2 k.s.h.). Rozwiązanie to należy zakwalifikować jako trafne, gdyż już od pewnego czasu w doktrynie podkreśla się, że nawet bardzo wysoki kapitał zakładowy nie jest w stanie spełnić swojego głównego celu, jakim jest ochrona wierzycieli przed niewypłacalnością spółki. Instytucję kapitału zakładowego trzeba uznać za przestarzałą, oparta jest bowiem przede wszystkim na wizji mieszczących się w majątku spółki aktywach

²³ Artykuł 14 § 1 k.s.h. stanowi: „Przedmiotem wkładu niepieniężnego do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej albo przeznaczonego na kapitał akcyjny prostej spółki akcyjnej nie może być prawo niezbywalne lub świadczenie pracy bądź usług”.

²⁴ G. Kozieł, *Komentarz do art. 300² § 2*, [w.] idem, *Prosta spółka akcyjna. Komentarz do art. 300¹ – 300¹³⁴ KSH*, Warszawa 2020, s. 15.

²⁵ *Ibidem*, s. 19.

²⁶ Zgodnie z art. 300¹⁵ § 5 k.s.h. „Wypłata na rzecz akcjonariuszy z kapitału akcyjnego nie może doprowadzić do utraty przez spółkę, w normalnych okolicznościach, zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych w terminie sześciu miesięcy od dnia dokonania wypłaty”.

²⁷ Zgodnie z art. 300² § 3 k.s.h. „Akcje nie posiadają wartości nominalnej, nie stanowią części kapitału akcyjnego i są niepodzielne”.

trwałych (nieruchomości, wartościowych urządzeń), które mogą mieć wymierną wartość przy ewentualnej likwidacji spółki. Trzeba jednak zauważyć, że obecnie nawet najbardziej dochodowe przedsiębiorstwa często nie dysponują wartościowymi (dla postępowania likwidacyjnego) aktywami, ponieważ opierają swoją działalność przede wszystkim na wartościach niematerialnych (np. aplikacje internetowe i ich użytkownicy), które nie przyczyniają się do zwiększenia likwidacyjnej wartości majątku²⁸.

Obniżenie, a w zasadzie kompletne wyłączenie konieczności zdobywania przez założycieli spółki środków na pokrycie kapitału zakładowego (w przypadku spółki akcyjnej jest to kwota 100 000 zł) trzeba uznać za „motor napędowy” dla procesu powstawania prostej spółki akcyjnej. Do usprawnienia tego procesu z całą pewnością przyczyni się także możliwość zawarcia umowy spółki przy wykorzystaniu wzorca umowy (art. 300⁷ k.s.h.). Wzorzec ten sugerowany jest jednak dla realizacji mniej skomplikowanych przedsięwzięć. Również za ciekawe rozwiązanie w kontekście technicyzacji funkcjonowania spółki, w szczególności w odniesieniu do branży nowych technologii, należy uznać wprowadzenie możliwości podejmowania uchwał akcjonariuszy przy wykorzystaniu środków komunikacji elektronicznej (art. 300⁸⁹ § 1 k.s.h.).

Dla optymalizacji ewentualnego procesu rozwiązania prostej spółki akcyjnej wprowadzono uproszczoną procedurę, która polegać będzie na możliwości przejęcia całego majątku spółki przez oznaczonego akcjonariusza, bez konieczności przeprowadzenia likwidacji spółki. Wolę takiego rozwiązania musi wyrazić walne zgromadzenie spółki, podejmując uchwałę większością 3/4 głosów, oddanych w obecności akcjonariuszy reprezentujących co najmniej połowę ogólnej liczby akcji (art. 300¹²² k.s.h.).

²⁸ T. Sójka, *O potrzebie zmian...*, s. 16.

4. Uwagi krytyczne dotyczące prostej spółki akcyjnej

Wprowadzenie prostej spółki akcyjnej spotkało się z szeroką krytyką ze strony przedstawicieli doktryny prawa handlowego. Krytyka ta dotyczyła wielu wątków reformy, lecz w tej części opracowania zostaną przedstawione tylko te głosy, które bezpośrednio odnoszą się do omówionych wcześniej regulacji.

W pierwszej kolejności wskazano, że utworzenie nowego typu spółki było całkowicie nieuzasadnione, gdyż dotychczasowy katalog w zupełności zaspokajał potrzeby każdego typu przedsiębiorcy. Ta część doktryny stoi na stanowisku, że dla prowadzenia działalności innowacyjnej (typu start-up) najbardziej adekwatną formą prowadzenia działalności jest spółka z o.o., o czym świadczy fakt, że aż 71% polskich start-upów funkcjonuje właśnie w tej formie działalności²⁹. Ewentualnych ułatwień dla prowadzenia działalności o cechach start-upu powinno się upatrywać przede wszystkim w sferze prawa publicznego (ulgi podatkowe, ulgi w zakresie składek ZUS, uproszczona rachunkowość), a nie prawa prywatnego³⁰.

Zaprzecza się także, aby konieczność pokrycia kapitału zakładowego w przypadku spółek kapitałowych stanowiła uzasadnioną podstawę ustanawiania nowego typu spółki. Zdaniem części doktryny, skoro zainteresowani założyciele nie są w stanie wnieść do spółki nawet 5000 zł (w przypadku sp. z o.o.), to z całą pewnością na takiej bazie nie powinno się tworzyć spółki kapitałowej³¹.

Dalej, regulacjom prostej spółki akcyjnej zarzuca się sprzeczność z podstawowymi założeniami konstrukcji spółki handlowej. Zgodnie bowiem z tymi zasadami w spółce handlowej albo wspólnicy ponoszą

²⁹ A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę akcyjną (projektowane art. 300(1)–300(121) k.s.h.)*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2018, nr 5, s. 10–16.

³⁰ J. Kruczalak-Jankowska, *Prosta spółka akcyjna – polską superspółką?*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2018, nr 9, s. 27–28.

³¹ A. Kappes, *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta...*, s. 12.

nieograniczoną, osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki (spółki osobowe), albo odpowiedzialności tej nie ponoszą, wówczas jednak spółka z założenia wyposażona jest w majątek (spółki kapitałowe). W związku z tym – w ocenie części doktryny – „nie jest dopuszczalna sytuacja, w której spółka z założenia może nie mieć majątku, a zarazem jej wspólnicy nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki”³².

Również odejście od klasycznej charakterystyki spółki kapitałowej (jako spółki, co do której wniesienie wkładów w postaci świadczenia pracy lub usług jest niemożliwe) spotkało się z dezaprobatą ze strony wielu przedstawicieli doktryny. Wskazano, że wprowadzenie takiej możliwości pozostaje w opozycji do istoty spółki kapitałowej, w której wkłady powinny mieć charakter wyłącznie majątkowy, gdyż obowiązek ich wnoszenia ma zrównoważyć wyłączenie odpowiedzialności wspólników spółki z o.o. czy akcjonariuszy za zobowiązania tej spółki³³.

Wątpliwości budzi także ustanowienie nowego systemu ochrony wierzycieli w postaci tzw. testu wypłacalności. Przyjęta konstrukcja może zachęcać do prowadzenia nieuczciwej działalności, a ponadto wprowadzać będzie iluzję bezpieczeństwa, którego test wypłacalności nie jest w stanie zagwarantować³⁴. Rozwiązanie to trudno uznać za skuteczne, a uwidaczniać się to będzie głównie w przypadku ciągnięcia przez spółkę zobowiązań związanych z ekspansją rynkową, znacznie przewyższającą jej majątek, którego *de facto* w ogóle będzie mogło nie być. O niedoskonałości nowego systemu ochrony wierzycieli ma świadczyć również brak jakichkolwiek dodatkowych instrumentów, np. wymagane okresowe testy wypłacalności³⁵.

³² Ibidem, s. 13.

³³ G. Kozieł, op. cit., s. 19.

³⁴ A. Kappes, *Opinia prawna w przedmiocie oceny rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy kodeks spółek handlowych i niektórych innych ustaw – nr RM-10-11-19 – nr druku sejmowego (3236)*, s. 13 <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3236>> [dostęp: 13.02.2021].

³⁵ P. Piniór, *Ekspertyza prawna dotycząca rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3236)*, s. 3 <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3236>> [dostęp: 13.02.2021].

5. Zasadność utworzenia nowego typu spółki kapitałowej

Na wstępie trzeba zaznaczyć, że ustawodawca słusznie definiuje prostą spółkę akcyjną jako nowy typ spółki kapitałowej. Wprawdzie spółka ta łączy cechy spółek osobowych i kapitałowych, to jednak ze względu na ograniczoną odpowiedzialność wszystkich jej udziałowców, a także osobowość prawną połączoną z występowaniem organów, ostatecznie należy ją zakwalifikować do kategorii spółek kapitałowych³⁶.

W doktrynie³⁷ pojawiają się poglądy wskazujące, że trudności związane z prowadzeniem przedsiębiorstw typu start-up mogą zostać rozwiązane przez wprowadzenie reformy dotychczas funkcjonujących w k.s.h. instytucji (głównie chodzi tu o reformę instytucji spółki z o.o.). Reformę taką należy uznać za ryzykowną, gdyż w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w Polsce na koniec 2019 r. funkcjonowało 429 100 spółek (z 521 100 wszystkich spółek handlowych³⁸). Fakt ten czyni spółkę z o.o. zdecydowanym liderem spośród wszystkich spółek handlowych. Znaczące zreformowanie przepisów dotyczących tej spółki kapitałowej istotnie skomplikowałoby dotychczasową regulację, uczyniło ją nieprzejrzystą i rodziło istotne ryzyko prawne³⁹. Tak duża zmiana znacząco wpływałaby na funkcjonowanie dotychczas założonych spółek z o.o., co niekoniecznie musiałoby wywrzeć pozytywny wpływ na spółki działające w klasycznych formach.

³⁶ T. Sójka, *O potrzebie zmian...*, s. 18.

³⁷ Tak np. M. Romanowski, *Ocena projektu ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw* (Druk nr 3236), s. 1 <<https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=32366>> [dostęp: 10.02.2021], oraz P.M. Wiórek, *O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 5, s. 4–9.

³⁸ Główny Urząd Statystyczny, *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON, 2019 rok*, s. 14 <<https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow/zmiany-strukturalne-grup-podmiotow-gospodarki-narodowej-w-rejestrze-regon-2019-r-,1,24.html>> [dostęp: 7.02.2021].

³⁹ Druk sejmowy nr 3236, s. 10; T. Sójka, *O potrzebie zmian...*, s. 17–18.

„W istocie rzeczy doprowadziłoby to do funkcjonowania w obrocie dwóch bardzo różnych typów spółki z o.o.”⁴⁰.

Z kolei „modyfikacja przepisów dotyczących spółki akcyjnej nie jest możliwa, gdyż przepisy dotyczące tej spółki podlegają harmonizacji na podstawie odpowiednich przepisów prawa unijnego, zawartych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek (Dz.Urz. UE L 169 z 30.06.2017, str. 46)”⁴¹. Nowelizacja tych przepisów wymagałaby zmiany odpowiednich regulacji na szczeblu unijnym.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania dotyczące nowego typu spółki kapitałowej miały na celu zaprezentowanie głównych regulacji mogących mieć znaczący wpływ na funkcjonowanie start-upów w Polsce. Jak już wskazano, w doktrynie zgłoszono pod adresem nowych regulacji szeroki zakres (wydaje się) trafnych uwag. Należy jednak opowiedzieć się za poglądem, że wprowadzenie nowego typu spółki kapitałowej (zamiast dokonywania reformy jednej z już obowiązujących) było uzasadnione, a przedstawione (tylko wybrane) rozwiązania – z punktu widzenia start-upów – trzeba uznać za interesujące. Wydaje się zatem, że prosta spółka akcyjna może stanowić odpowiednią formę dla działalności start-upowej, proponując innowacyjne narzędzia, które wszakże mogą spowodować niemały (przynajmniej na początku) chaos w prawie spółek handlowych.

Głównie z powodu niedoskonałego, nowego systemu ochrony wierzycieli (tzw. testu wypłacalności), prostą spółkę akcyjną zakwalifikować trzeba jako najbardziej niebezpieczny dla wierzycieli typ spółki. Należy jednak zgodzić się z poglądem, że to wyłącznie ukształtowanie tzw. testu wypłacalności, a nie brak kapitału zakładowego,

⁴⁰ A. Opalski, *Prosta spółka akcyjna – nowy typ spółki handlowej*, cz. 1, „Przegląd Prawa Handlowego” 2019, nr 11, s. 5–15.

⁴¹ Druk sejmowy nr 3236, s. 9.

jest podstawowym punktem w dyskusji o ochronie wierzycieli⁴². Dotychczasowa dyskusja w doktrynie skupiała się zwłaszcza na konieczności wprowadzania nowego typu spółki, a nie na wyzwaniach gospodarczych, którym projekt ten próbuje sprostać⁴³, lecz można przewidywać, że z upływem czasu stanowisko doktryny będzie się zmieniało, co z pewnością przełoży się na próby dopracowania regulacji prostej spółki akcyjnej, w szczególności w zakresie innowacyjnego systemu ochrony wierzycieli. System ten w przyszłości może okazać się ciekawą alternatywą dla funkcjonującego już kapitału zakładowego, którego niewielki rozmiar (5000 zł w spółce z o.o.) nie stanowi zazwyczaj odpowiedniej ochrony dla wierzycieli danej spółki.

Simple joint-stock company as a remedy for the problems of Polish start-ups

Summary

The contemporary world has been dominated by new technologies. The digitization process has intensified and there is no chance that it will slow down. The new technology industry concerns all aspects of people's lives. Such a wide range of activities and differences between each startup translate into a lot of problems in regulating such activities. Startups demand flexibility while drawing up articles of association and a possibility of subscribing for shares in exchange for contribution such as providing work or services for the company. The human factor or rather the work of a particular person (the inventor), is the key to success in this industry. However, regulations regarding partnerships are not sufficient for this kind of enterprises, because startups – due to the modern technologies they use – can increase their profitability extremely fast. Such a success is connected with enormous financial outlays, which means that partners or shareholders of the company should be guaranteed limited liability for a possible failure. Also, the existing companies do not seem to be a remedy for the problems of startups. These regulations, above all, do not allow subscribing for shares for work for the

⁴² T. Sójka, *Prosta spółka akcyjna*, s. 439.

⁴³ T. Sójka, *O potrzebie zmian...*, s. 18.

company, make it difficult to sell shares (e.g., in a limited liability company), as well as introduce formalism in drafting the articles of association and require a large share capital coverage (e.g., in a joint-stock company).

In order to solve the difficulties described above, the legislator decided to introduce a new institution to the Commercial Companies Code – a simple joint-stock company. The study explains the characteristics of a startup, the current legal situation of this kind of enterprises, and also discusses the most important legal regulations which may have an impact on their functioning.

PIOTR OSTROWSKI

Student V roku prawa, członek Koła Naukowego Prawa Rzymskiego „Bona Fides”
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0003-4226-7259>

Wpływ spójników eksplikatywnych na zrozumiałość uzasadnień orzeczeń sądowych. Językowa analiza wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego w świetle zaleceń redakcji orzeczeń francuskiej Rady Stanu¹

Wprowadzenie

Wielki *Słownik języka polskiego* definiuje termin „zrozumiały” jako „dający się zrozumieć, łatwy do zrozumienia; jasny, oczywisty,

¹ Praca naukowa finansowana ze środków ID-UB jako projekt badawczy w ramach programu „Inicjatywa Doskonałości – Uczelnia Badawcza UAM”.

wyraźny”². Z kolei czasownik „zrozumieć” oznacza „uświadomić sobie, jakie są istotne relacje między rzeczami, zjawiskami, pojęć, co znaczy wyraz, wypowiedź itp.”³. Jako rozumiały określa się komunikaty (bez względu na ich ustną albo pisemną formę), które spełniają określone kryteria zarówno co do formy, jak i co do treści. Jeżeli jakiejś wypowiedzi nie można przypisać tej cechy, to akt komunikacji należy uznać za nieudany. Te wstępne uwagi odnoszą się także do orzeczeń sądowych, a zwłaszcza ich uzasadnień, które z reguły są tekstami dłuższymi, bardziej złożonymi i skomplikowanymi niż sentencje. Chcąc uczynić uzasadnienie orzeczenia zrozumiałym, sędzia powinien przykładać szczególną wagę do języka, jakim się posługuje, czyli poprawnie stosować zasady języka polskiego. Błędy w tym zakresie mogą się przyczynić do zmniejszenia stopnia zrozumiałości tekstu, a w skrajnych przypadkach uczynić go nieczytelnym.

Niniejszy artykuł podejmuje problematykę zrozumiałości uzasadnień orzeczeń sądowych. Uwagi językowe oraz dogmatyczne w tym zakresie zostaną skonkretyzowane na przykładzie statystyk dotyczących użycia spójników eksplikatywnych (wyjaśniających) w grupie stu losowo wybranych wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) wydanych w latach 2015–2019. Autor zbada częstotliwość występowania poszczególnych spójników należących do tej grupy, tj. „ponieważ”, „bo”, „albowiem” oraz „bowiem”, a także potencjalne zagrożenia dla zrozumiałości uzasadnień orzeczeń wynikające z nieumiejętnego posługiwania się nimi. Konkretnie przykłady zostaną ocenione w świetle zasad posługiwania się spójnikami eksplikatywnymi zarekomendowanymi w 2018 r. francuskim sądom administracyjnym przez Radę Stanu w publikacji *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*⁴.

² S. Dubisz, *Wielki Słownik Języka Polskiego PWN – u-ż*, Warszawa 2018, s. 956.

³ *Ibidem*, s. 957.

⁴ Zob. <<https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2018/12-decembre/vade-mecum-redaction-decisions-de-la-juridiction-administrative>> [dostęp: 23.02.2021].

1. Zrozumiałość uzasadnień orzeczeń sądowych

Rozważania w tym zakresie wypada rozpocząć od konstytucyjnej natury uzasadnień orzeczeń sądowych⁵. Należy zauważyć, że żaden z przepisów Konstytucji RP⁶ nie posługuje się terminem „uzasadnienie”. Odnosząc się do ich roli w wydawanych rozstrzygnięciach, Trybunał Konstytucyjny (TK) uznał, że „uzasadnianie orzeczeń pełni różne funkcje: sprzyjania samokontroli organu orzekającego, wyjaśniająco-interpretacyjną (w tym dokumentacyjną i ułatwiającą realizację orzeczenia), kontrolną zewnętrzną, umożliwiającą akceptację orzeczenia w skali indywidualnej i jego legitymizację społeczną (funkcja wychowawcza, głos w dyskursie społecznym)”⁷. Lektura cytowanego wyroku prowadzi do wniosku, że już sama natura uzasadnień orzeczeń sądowych wymaga, aby były one sporządzane w sposób zrozumiały. Dotyczy to właściwie wszelkich językowych aspektów, tj. stosowanej terminologii, elementów graficznych, struktury uzasadnienia czy jego składni. Tak jak każdy komunikat, musi ono mieć przystępną dla odbiorcy formę. W przeciwnym wypadku funkcja wychowawcza nie będzie mogła zostać zrealizowana ze względu na niepowodzenie aktu komunikacji.

W świetle powyższego jasne jest, że uzasadnienia orzeczeń sądowych pełnią istotną funkcję. Pojawia się jednak pytanie, czy Konstytucja RP wyznacza w tym zakresie jakieś standardy, na które należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. W przywołanym postanowieniu TK stwierdził, że „funkcje uzasadnienia są zakotwiczone w konstytucyjnych zasadach i wartościach, aby wskazać tylko zasadę państwa prawa, godność ludzką, skuteczne prawo do sądu”⁸. Trybunał stwierdził więc, że do problematyki uzasadnień orzeczeń sądowych odnoszą się m.in. art. 2, art. 30 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Taka

⁵ Czynnione uwagi dotyczą zarówno uzasadnień sporządzanych z urzędu, jak i na wniosek.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁷ Postanowienie TK z dnia 11 kwietnia 2005 r., SK 48/04, OTK-A 2005/4/45.

⁸ Ibidem.

interpretacja wskazanych przepisów czyni z uzasadnień orzeczeń sądowych instytucję o szczególnej pozycji w prawie procesowym. W związku z tym wydaje się oczywiste, że powinny one być przygotowywane z należytą starannością zarówno pod względem merytorycznym, jak i językowym.

Spośród wymienionych powyżej przepisów warto wskazać zwłaszcza na art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Jest on źródłem wielu doniosłych gwarancji i zasad procesowych⁹. Z punktu widzenia języka uzasadnień orzeczeń sądowych na szczególną uwagę zasługuje zasada sprawiedliwości proceduralnej. Granice tego pojęcia są nieostre. TK stwierdził jednak, że wszystkie ujęcia sprawiedliwości proceduralnej mają jądro wspólne, które sprowadza się m.in. do „ujawniania w czytelny sposób motywów rozstrzygnięcia, w stopniu umożliwiającym weryfikację sposobu myślenia sądu (i to nawet jeśli samo rozstrzygnięcie jest niezaskarżalne – legitymizacja przez przejrzystość), a więc unikania dowolności, czy wręcz arbitralności w działaniu sądu”¹⁰. Istotne jest, że sam Trybunał podkreśla ciężący na sądach konstytucyjny obowiązek czytelnego redagowania orzeczeń. Sporządzanie nieczytelnych uzasadnień może więc naruszać Konstytucję RP. W praktyce jednak norma ta funkcjonuje jako *lex imperfecta*.

Na uwagę zasługuje również art. 27 Konstytucji RP, zgodnie z którym w Rzeczypospolitej Polskiej językiem urzędowym jest język polski. Przepis ten nie narusza praw mniejszości narodowych wynikających z ratyfikowanych umów międzynarodowych. Regulację w tym zakresie rozszerza ustawa o języku polskim¹¹. Jak zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Gdańsku, art. 4 pkt 1 i 5 ustawy stanowi, że „język polski jest językiem urzędowym konstytucyjnych

⁹ Należą do nich zasada jawności postępowania i zasada sprawiedliwości proceduralnej, a także gwarancje niezależności i niezawisłości sędziów.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 16 stycznia 2006 r., SK 30/05, OTK-A 2006/1/2.

¹¹ Ustawa z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 672).

organów państwa oraz organów i urzędów podległych m.in. konstytucyjnym organom państwa, a powołanych w celu realizacji zadań tych organów. Z powyższego wynika, że postępowanie administracyjne i sądowe toczy się w języku polskim¹². Ustawa o języku polskim nie odnosi się wprost do poziomu polszczyzny, jaki powinien reprezentować sąd (organ konstytucyjny), lecz oczywiście będzie założenie, że powinna to być polszczyzna wzorcowa. Język polski (jak zresztą każdy język) stanowi uporządkowany system znaków służących do komunikowania. Występują w nim określone reguły, które użytkownicy powinni respektować, ponieważ komunikacja jest skuteczna jedynie przy założeniu, że jej uczestnicy posługują się identycznym lub podobnym językiem. Należy ponadto zauważyć, że języki oferują wiele możliwości wyrażenia tożsamego sensu, a także dostosowywania wydźwięku komunikatu do sytuacji¹³. Sędziowie powinni dostrzegać potencjał języka i sięgać po niego w codziennej pracy. W przypadku orzeczeń sądowych problematyka aktu komunikacji (tutaj: uzasadnienia orzeczenia sądowego) jest szczególnie ważna ze względu na specyfikę sytuacji, na którą składają się m.in.: specjalistyczna wiedza zawarta w wypowiedzi, długość komunikatu, funkcja uzasadnień, rola sądu, nierzadko emocjonalny stosunek odbiorców do komunikatu itp. W świetle powyższego wydaje się, że język polski powinien być traktowany nie tylko jako kod aktu komunikacyjnego, ale także jako autonomiczne narzędzie w rękach sądu pozwalające na realizację funkcji uzasadnień wydawanych rozstrzygnięć.

2. Rola spójników eksplikatywnych

Zgodnie z językoznawczą definicją terminu „spójnik” jest to „parataktęm otwierający dwustronnie pozycje dla innych wyrażen,

¹² Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 października 2016 r., I SA/Gd 787/16, LEX nr 2153772.

¹³ Jako przykład w celu zastąpienia nieadekwatnego do kontekstu przymiotnika można go sparafrazować i posłużyć się jego synonimem albo negacją antonimu, albo też uciec się do eufemizmu.

nienacechowany semantycznie ani strukturalnie”¹⁴. W celu uniknięcia błędu *ignotum per ignotum* konieczne jest opatrzenie wskazanego wyjaśnienia kilkoma uwagami. Po pierwsze, w przedmiotowej definicji pojawia się termin „parataktem”, przez który należy rozumieć jednostki „nienacechowane (1) gramatycznie, a tym samym jednostki tej klasy nie wchodzą w związki składniowe z wyrażeniami zajmującymi te pozycje, ani (2) semantycznie, inaczej mówiąc, jednostki tej klasy nie uzupełniają znaczeń wyrażen występujących w tych pozycjach własnym znaczeniem”¹⁵. Spójniki pozwalają zatem w swobodny treściowo i gramatycznie sposób dobrać łączone zdania, a jednocześnie same w sobie żadnych treści nie niosą. One określają tylko relację między dwoma zdaniami. Po drugie, spójniki są tzw. operatorami metatekstowymi, czyli nie są one „włączone w składnię zdania, ale należą do «składni» wypowiedzenia”¹⁶. Oznacza to, że spójniki są częściami składowymi wypowiedzenia, a więc całego komunikatu, które manipulują składnią pojedynczych zdań. Wreszcie, po trzecie, elementy te „otwierają dwustronnie pozycje”, czyli umożliwiają umieszczenie określonych zdań po obu swoich stronach – zarówno przed, jak i za spójnikiem. W świetle powyższego można by uprościć przytoczoną definicję spójnika, wskazując, że jest to metatekstowy instrument pozwalający na operowanie składnią całego wypowiedzenia, który umożliwia umieszczenie zdań zarówno przed sobą, jak i za sobą, nie wpływając przy tym na sens zdań składowych.

Poszczególne spójniki dają się podzielić według różnego rodzaju kryteriów¹⁷. Najważniejszym z nich w kontekście prowadzonych rozważań jest rozróżnienie ze względu na funkcję pełnioną przez spójniki w wypowiedzi. Wyróżnia się w tym zakresie m.in. spójniki

¹⁴ P. Żmigrodzki, M. Bańko, B. Batko-Tokarz, J. Bobrowski, A. Czelakowska, M. Grochowski, R. Przybylska, J. Waniakowa, K. Węgrzynek, *Wielki słownik języka polskiego PAN. Geneza, koncepcja, zasady opracowania*, Kraków 2018, s. 192.

¹⁵ *Ibidem*, s. 191–192.

¹⁶ M. Żabowska, *Hierarchia wyrażen metatekstowych*, „Linguistica Copernicana” 2009, nr 2(2), s. 180.

¹⁷ Jednym z najbardziej typowych podziałów jest rozróżnienie na spójniki właściwe i niewłaściwe, które tworzy się, biorąc za podstawę ich pozycję względem wyrażen, dla których otwierają miejsce (P. Żmigrodzki i in., op. cit., s. 192).

wynikowe, wykluczające i eksplikatywne (wyjaśniające) – te ostatnie stanowią przedmiot zainteresowania niniejszego artykułu. Należą do nich takie spójniki, jak: „ponieważ”, „bo”, „bowiem”, „albowiem”, „czyli”, „to jest” itp. Ich cechą charakterystyczną jest to, że łączą one dwa zdania, z których jedno wyjaśnia drugie¹⁸. Fakt wyjaśniania może przy tym przybierać różne postaci. Do najczęstszych przypadków należy wskazywanie na przyczynowy charakter relacji między zdaniami¹⁹ albo doprecyzowanie lub nazwanie określonej rzeczy, osoby bądź zjawiska innymi słowami²⁰. Co więcej, spójniki te „oceniają kompletność informacji, korygują ją, jeśli powiedziane zostało za dużo lub za mało, innymi słowy – gwarantują działanie maksym Grice’owskich”²¹. Podkreślenia wymaga, że z punktu widzenia czysto lingwistycznego pozostają one bez wpływu na znaczenie zdań, które łączą. Ich rolą jest wyłącznie ustalenie logicznej i składniowej relacji między tymi zdaniami. Dopiero cała wypowiedź, czyli konkretny akt komunikacji, może wymuszać wystąpienie między zdaniem wyjaśnianym a zdaniem wyjaśniającym powiązań znaczeniowych.

Rola spójników eksplikatywnych jako jednostek określających relacje między danymi dwoma zdaniami ma zasadnicze znaczenie dla osób, do których są adresowane teksty – zwłaszcza te skomplikowane, a do tych z całą pewnością należą orzeczenia sądowe. Ta część mowy służy wszak porządkowaniu wypowiedzi, tj. sygnalizowaniu związków przyczynowych między poszczególnymi zdarzeniami, ich chronologii, a ponadto pozwala prześledzić proces myślowy nadawcy wypowiedzi. Poprawne posługiwanie się spójnikami eksplikatywnymi wzmacnia funkcję perswazyjną komunikatu. W celu zwiększenia szans na wywołanie przez komunikat pożądanych skutków należy

¹⁸ Zdania te mogą stać w różnym układzie. Przy założeniu, że zdanie X („lubie kwiaty”) jest zdaniem wyjaśnianym, zdanie Y („kwiaty ładnie pachną”) zdaniem wyjaśniającym, a leksem S („ponieważ”) spójnikiem eksplikatywnym, ten sam sens można oddać przy konfiguracjach X-S-Y oraz S-Y-X.

¹⁹ Na przykład „Zrobiłem to, ponieważ musiałem”.

²⁰ Na przykład „Takie poglądy ma 80% osób badanych, czyli znaczna większość uczestników badania”.

²¹ A. Kisiel, *Bo – bowiem – albowiem. Między spójnikiem a partykułą*, „Forum Lingwistyczne” 2015, nr 2, s. 79.

zadbać o to, aby był on atrakcyjny i przejrzysty językowo, w tym także składniowo²².

Orzeczenia sądowe są tekstami, w których, rzecz jasna, dominuje funkcja magiczna (stanowiąca)²³, sens istnienia ich uzasadnień opiera się już jednak na funkcjach informatywnej oraz impresywnej. Sąd musi wszakże z jednej strony wyłożyć przyczyny wydania rozstrzygnięcia, a z drugiej – składa to wyjaśnienie w ręce zindywidualizowanych podmiotów, które winien przekonać do słuszności zapadłej decyzji. Spójniki eksplikatywne są szeroko wykorzystywane w uzasadnieniach orzeczeń sądowych ze względu na językowe możliwości, jakie oferują. Jak zostało wyżej zasygnalizowane, ich rolą jest uporządkowanie wypowiedzi, co w przypadku tekstów sądowych jest szczególnie istotne. Nieprawidłowe posługiwanie się nimi nie tylko zagraża ogólnie rozumianej przejrzystości i czytelności uzasadnienia, ale grozi też odwróceniem chronologii zdarzeń lub zaburzeniem logiki wyводу. Wypowiedzi niespójne mają ponadto to do siebie, że wzbudzają nieufność odbiorcy, w związku z czym może on mieć tym większe przekonanie o niezasadności komunikatu – w tym przypadku o bezpodstawności wydanego orzeczenia.

3. Zalecenia Rady Stanu w zakresie użycia spójników eksplikatywnych

Należy zwrócić uwagę czytelnika na to, że według Rady Stanu uzasadnienia orzeczeń, chociaż pełnią funkcję wyjaśniającą, powinny mieć charakter raczej dedukcyjny, a nie wyjaśniający²⁴. Oznacza to, że służą one „wyjaśnieniu” stronom, dlaczego sąd wydał takie, a nie inne rozstrzygnięcie, sędziowie jednak powinni unikać rozumowania opartego na wyjaśnianiu. Rada Stanu zwraca więc uwagę

²² Tak jak każda wypowiedź na poziomie globalnym powinna być uporządkowana, tj. zawierać wstęp, rozwinięcie i zakończenie, tak też ów porządek powinien być widoczny w poszczególnych częściach komunikatu.

²³ Mówiąc bardziej precyzyjnie, dotyczy to sentencji orzeczeń.

²⁴ Rada Stanu, *Vade-mecum...*, s. 9.

na to, że uzasadnienie powinno być skonstruowane w ciąg przesłanek i wniosków, które prowadzą do konkluzji będącej afirmacją podjętego orzeczenia. Z kolei wyjaśnianie (jako model rozumowania) opiera się na odmiennej logice, w której do zdania głównego (wniosku w rozumowaniu dedukcyjnym) podaje się następnie przyczyny wysnucia danego twierdzenia²⁵. Upraszczając różnice między wskazanymi terminami, można stwierdzić, że rozumowanie dedukcyjne opiera się na dochodzeniu od określonych przesłanek do wniosku, podczas gdy w rozumowaniu wyjaśniającym proces myślowy rozpoczyna się od stwierdzenia, do którego następnie są podawane przesłanki. Podkreślenia wymaga, że wyjaśnianie w kontekście funkcji uzasadnień oraz wyjaśnianie jako sposób rozumowania nie są pojęciami tożsamymi.

Skoro Rada Stanu odradza stosowanie rozumowania wyjaśniającego, to naturalne jest, że taki sam stosunek wyraziła też w odniesieniu do użycia spójników eksplikatywnych. Organ ten stwierdził, że „Należy bez wyjątku unikać redagowania orzeczeń w sposób, który zamiast podążać logiką rozumowania dedukcyjnego, ucieka się do logiki wyjaśniania, na którą wskazują sformułowania «w istocie» czy też «ponieważ», w zakresie, w jakim szkodzi to spójności i zrozumiałości rozumowania”²⁶. Rada Stanu dobitnie podkreśliła swoje stanowisko w dalszej części wademekum, przyjmując, że nie powinno się „stosować spójników wyjaśniających (bo, w istocie, ponieważ...), które zrywają, a nawet odwracają ciąg dedukcyjny syllogizmu prawniczego”²⁷. Przytoczone cytaty pokazują, że francuskie sądy traktują język jako środek do osiągnięcia celów uzasadnień orzeczeń i w związku z tym są gotowe zrezygnować z niektórych jego komponentów, które mogą zaszkodzić tym celom.

²⁵ A. Jedynak, *Klasyfikacja rozumowań w świetle teorii pytań*, „Filozofia Nauki” 2003, nr 1(41), s. 55–57.

²⁶ „Les rédactions qui, au lieu d'emprunter un raisonnement déductif, suivent une logique explicative, que marquent les locutions «en effet» ou «parce que», sont, sauf exception, à éviter dans la mesure où elles nuisent à la cohérence et à l'intelligibilité du raisonnement” (Rada Stanu, *Vade-mecum...*, s. 9).

²⁷ „[...] connecteurs explicatifs (car, en effet, parce que...), qui rompent, voire inversent, la chaîne déductive du syllogisme juridictionnel” (ibidem, s. 24).

4. Użycie spójników explikatywnych w wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego – statystyki, obserwacje, tendencje

Jak zostało wskazane we Wprowadzeniu, na potrzeby badania autor przeanalizował sto uzasadnień wyroków Naczelnego Sądu Administracyjnego wydanych w latach 2015–2019 pod kątem użycia czterech wybranych spójników explikatywnych: „ponieważ”, „bo”, „albowiem” oraz „bowiem”²⁸. Poniżej zostaną opisane wnioski z przeprowadzonej analizy statystycznej.

W grupie stu zbadanych uzasadnień wystąpiły łącznie 593 poszukiwane spójniki, czyli średnio 5,93 na jeden wyrok. Najwięcej z nich pojawiło się w grupie uzasadnień z 2017 r. (128), a najmniej w latach 2018–2019 (po 115 na rok). Sądy posługiwały się zdecydowanie najczęściej spójnikiem „bowiem” (razem 363 razy, co stanowi ok. 61% wystąpień wszystkich czterech spójników). Z kolei najrzadziej używanym spójnikiem wyjaśniającym jest leksem „bo”, który pojawił się zaledwie 26 razy. Słowo „ponieważ” padło w analizowanych tekstach 129 razy, a w przypadku konektora „albowiem” liczba ta wynosi 75. Najwięcej spójników (20) pojawiło się w wyroku NSA z dnia 5 września 2017 r., II OSK 3061/15, CBOSA, a najmniej (0) w wyrokach NSA: z dnia 16 grudnia 2015 r., sygn. I OSK 712/14, CBOSA, oraz z dnia 18 grudnia 2019 r., II OSK 2380/19, CBOSA.

Powyższe dane pozwalają zaobserwować wyraźną tendencję do używania mającego podniosły charakter spójnika „bowiem”. Może to dziwić, biorąc pod uwagę fakt, że jego bliski odpowiednik „albowiem” pojawiał się o wiele rzadziej. Widoczna jest również praktyka unikania wyrazu „bo”, który sugeruje najniższy poziom doniosłości tekstu. Można by się jednak zastanowić, czy aby na pewno powinno się z niego korzystać, zwłaszcza mając do wyboru słowo „ponieważ”, będące neutralne stylistycznie. W świetle powyższego wydaje się, że sędziowie w zakresie użycia spójników preferują w większości

²⁸ Korpus tekstów wraz ze szczegółowymi danymi jest dostępny w trybie przeglądania pod adresem: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1OATsrXDXrl-HqGjXnjL4fCKPcomS5pVgKzeOaqS_3M8I/edit?usp=sharing> [dostęp: 10.09.2021].

wysoki rejestr wypowiedzi, lecz nie stronią od rejestru języka ogólnego, unikając przy tym rejestru niskiego.

Opierając się na częstotliwości posługiwania się spójnikami wyjaśniającymi i występujących w tym zakresie rozbieżnościach, należy stwierdzić, że sędziowie, którzy wydali przeanalizowane orzeczenia, nie posługują się jednolitym modelem rozumowania. Niektórzy skłaniają się ku modelowi wyjaśniającemu, inni ku modelowi dedukcyjnemu, a jeszcze inni je mieszają. Oznacza to, że na stopień zrozumiałości uzasadnień wyroków w znacznym stopniu wpływa *de facto* praktykowany przez konkretnego sędziego sposób redakcji, czyli czynnik subiektywny pozostający poza zainteresowaniem prawa. W polskim porządku prawnym występuje więc sytuacja, w której normy prawne wyznaczają pewien ogólny standard sporządzanych uzasadnień, nie zapewniają jednak narzędzi koniecznych dla jego dochowania.

5. Praktyczne problemy związane z użyciem spójników eksplikatywnych

W bieżącym punkcie dokonana zostanie analiza wybranych fragmentów uzasadnień orzeczeń sądowych składających się na korpus badawczy. Podejmę w tym zakresie dwa problemy, które bezpośrednio wiążą się z użyciem spójników eksplikatywnych, tj. zagadnienia chronologii faktów oraz rozumowania sądu. Pominę rozważania na temat spójników albo języka w ogóle, takie jak niewłaściwe stosowanie zasad interpunkcji przed spójnikami eksplikatywnymi²⁹ albo zbędne powtarzanie spójnika³⁰.

Pierwszy problem dotyczy chronologii zdarzeń. Bez wątpienia w celu ułatwienia lektury tekstu przywoływane wydarzenia powinny

²⁹ Zob. np. fragment „legitymuje się, bowiem prawem własności do lokalu mieszkalnego” zawarty w wyroku NSA z dnia 30 grudnia 2015 r., I OSK 1236/14, CBOSA.

³⁰ Zob. np. fragment „Wykazana bowiem w postępowaniu administracyjnym dysproporcja [...] jest bowiem tego typu, że [...]” zawarty w wyroku NSA z dnia 30 grudnia 2015 r., I OSK 1455/14, CBOSA.

pojawiać się w kolejności chronologicznej – od wydarzenia najdawniejszego do najnowszego. Ewentualne odstępstwa od tej zasady powinny mieć charakter wyjątkowy. Oznacza to, że sporadyczna zamiana kolejności faktów nie powinna nastroczać większych problemów w zorientowaniu się w stanie faktycznym, jeśli jednak występują one zbyt często i w bliskich odstępach, to taka redakcja uzasadnienia zaburza komunikację. Jako przykład takiej sytuacji można wskazać następujący fragment jednego z wyroków NSA: „W niniejszej sprawie Prezydent Miasta O. pozostaje w beczynności w zakresie rozpoznania wniosku skarżącego, **bo** [wyróżnienie – P.O.] po przekazaniu mu sprawy nie podejmował dostatecznych działań zmierzających do załatwienia wniosku. Nie poinformował też strony o ewentualnym powstaniu przeszkody w rozpoznaniu sprawy, ani też np. nie wyznaczył nowego terminu załatwienia sprawy. Pomimo upływu 6 lat od chwili przekazania akt sprawy, w sprawie o ustalenie kosztów usunięcia i przechowania pojazdu organ nie podjął żadnego rozstrzygnięcia, podczas gdy postępowanie w tym przedmiocie powinno zostać zakończone w ustawowym terminie. Dlatego Sąd stwierdził beczynność Prezydenta Miasta O. w tej sprawie”³¹. Zacytowany fragment ma charakter kłamry kompozycyjnej, czyli jego początek i koniec wyrażają tożsame treści. Jego początek opiera się na modelu rozumowania wyjaśniającego ze względu na to, że NSA wysłowił pewne twierdzenie, którego podstawy następnie podaje. Sąd zaczyna więc wywód od zdarzenia chronologicznie późniejszego, po czym podaje wydarzenia z przeszłości. W dalszej kolejności opisuje, na czym polegało uchybienie organu, i kończy wywód, powtarzając treść zdania wyjaśnianego. Przytoczony fragment wypowiedzi zaczyna się zatem stwierdzeniem osadzonym w teraźniejszości, potem pojawiają się w nim fakty z przeszłości, by na koniec powrócić do teraźniejszości. Niezgrabność tego rozwiązania polega na tym, że jest ono językowo nieefektywne, czyli chociaż wypowiedzenie nie jest nadmiernie skomplikowane, to niepotrzebnie angażuje uwagę czytelnika w nadmiernie rozciągnięty tekst, podczas gdy uzasadnienia orzeczeń powinny być zwarte.

³¹ Wyrok NSA z dnia 18 grudnia 2017 r., I OSK 1205/17, CBOSA.

Drugi problem wiąże się ze stosowanym przez sąd modelem rozumowania. Dotyczy to zarówno modelu wyjaśniającego, jak i modelu dedukcyjnego. Zaobserwowałem w tym zakresie przede wszystkim dwa typy niefortunnych użyc spójników eksplikatywnych. Pierwszym z nich jest mieszanie modeli rozumowań. Przykładem takiego zjawiska jest zamieszczony w poprzednim akapicie fragment wyroku NSA o sygn. I OSK 1205/17. Jak już zostało wskazane, wypowiedź ta ma strukturę klamrową. Rozpoczyna się w sposób typowy dla rozumowania wyjaśniającego, lecz powtórzenie w ostatnim zdaniu konkluzji sądu przypomina model rozumowania dedukcyjnego, w którym sąd po rozważeniu pewnych przesłanek przedstawia swój wniosek, tymczasem nie powinno się mieszać modeli wnioskowania, ponieważ są one alternatywnymi, rozłącznymi sposobami dowodzenia, nie zaś kumulatywnymi. Decydując się na użycie spójnika „bo”, sąd skierował się w stronę modelu wyjaśniającego, w związku z czym zakończenie wyводу w sposób inny niż podanie ostatniego argumentu dla swojego twierdzenia należy uznać za błąd w sztuce argumentacji.

Kolejnym zaobserwowanym typem niefortunnego użycia spójników eksplikatywnych jest wtrącanie rozumowania wewnątrz rozumowania. NSA stwierdził w jednym z orzeczeń, że „Subsydiarny charakter świadczeń z zakresu pomocy społecznej, o którym była mowa na wstępie przesądza, **bowiem** [wyróżnienie – P.O.], iż w sytuacji, gdy osoba ubiegająca się o przyznanie zasiłku celowego nie współdziałała z organami w zakresie rozwiązywania własnych problemów życiowych, a także ma własne możliwości zaspokojenia potrzeby mieszkaniowej (legitymuje się, **bowiem** [wyróżnienie – P.O.] prawem własności do lokalu mieszkalnego), jest w stanie pokonać trudności życiowe wykorzystując własne zasoby oraz zdolności i możliwości, więc nie może korzystać z pomocy społecznej”³². W powyższym zdaniu pojawiły się, w mojej ocenie, trzy problemy. Są to: jego nadmierna długość, kumulacja spójników „bowiem” oraz „iż”, a ponadto zasygnalizowane dodanie wtrącenia w nawiasie, które stanowi odrębne rozumowanie wewnątrz rozumowania. Ostatni z tych problemów jest co prawda dość prosty w swojej konstrukcji, w połączeniu jednak

³² Wyrok NSA z dnia 30 grudnia 2015 r., I OSK 1236/14, CBOSA.

z dwoma poprzednimi przyczynia się do zmniejszenia czytelności całego zdania. Główna jego część jest już wystarczająco skomplikowana, aby wtrąceniami niuansować treść tego fragmentu. W tym przypadku sąd mógł na przykład rozbić tekst główny na większą liczbę zdań i włączyć do niego treść nawiasu.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania pozwalają na wysunięcie kilku wniosków dotyczących zarówno zrozumiałości uzasadnień orzeczeń sądowych, jak i użycia spójników eksplikatywnych w tych tekstach. Po pierwsze, dbanie o najwyższe standardy w tym zakresie – i lingwistyczne, i argumentacyjne – jest konstytucyjnym obowiązkiem każdego sędziego. Po drugie, nakaz dbałości o poprawność językową nie jest w aktualnym stanie prawnym egzekwowany. Po trzecie, język polski oferuje bogate spektrum narzędzi pozwalających niuansować treść uzasadnień, z których sędziowie powinni korzystać w celu zwiększenia zrozumiałości orzeczeń. Po czwarte, dążenie do tego celu wymaga podjęcia szeroko zakrojonych analiz języka uzasadnień orzeczeń w celu zidentyfikowania ich słabych punktów i zaradzenia im. Po piąte, jedną z dróg do zwiększenia zrozumiałości orzeczeń jest ujednoclenie praktyk językowych wśród sędziów. Po szóste, w zakresie użycia spójników wyjaśniających w uzasadnieniach orzeczeń NSA dominuje rejestr wysoki. Wyraźny jest jednak również udział rejestru języka ogólnego. Po siódme, Sąd ten nie wprowadził jednolitego modelu rozumowania w zakresie stosowania prawa. Wreszcie, po ósme, cechy i sposób pracy indywidualnego sędziego mają zasadniczy wpływ na stopień zrozumiałości uzasadnień orzeczeń sądowych.

Przeprowadzona analiza wykazała, że na etapie redakcji orzeczeń dużą rolę odgrywają subiektywne cechy właściwe poszczególnym sędziom. Dążenie do zwiększania stopnia zrozumiałości orzeczeń wymaga tymczasem, aby teksty te były do siebie podobne w zakresie rozwiązań językowych, sposobu argumentacji oraz ogólnej struktury. Badania dotyczące sposobu posługiwania się przez sędziów w orzeczeniach poszczególnymi częściami mowy mogą przyczynić

się do zidentyfikowania słabych stron sporządzanych uzasadnień i – w konsekwencji – przygotowania naukowych podstaw pod ewentualne zmiany w przyszłości.

**Influence of explicative conjunctions
on the intelligibility of grounds of court decisions.
Linguistic analysis of judgments
of the Supreme Administrative Court
in the light of the French Council of State's
recommendations concerning editing of judgments**

Summary

This paper treats the relations between the specific linguistic instrument, i.e., explicative (explanatory) conjunctions, and the comprehensibility of the grounds of court decisions. The author commences by discussing the functions of the grounds taking as a basis the Constitution of the Republic of Poland and the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. What's more, he indicates the applicable standards in this regard. As the next step, the linguistic role of explicative conjunctions in the Polish language, as well as their practical application in the grounds of court decisions are presented. The author specifies the considerations in this regard on the example of a set of editorial recommendations published by the French Council of State addressed to French administrative courts. The theoretical considerations are then compared with the statistical data collected by the author on the use of explicative conjunctions in a group of 100 selected judgments of the Supreme Administrative Court issued in 2015–2019. The last stage of the analysis is the identification and discussions of two observed problems related to the use of these conjunctions in the collected research corpus. On the basis of the above, the author draws conclusions regarding the factors influencing the intelligibility of the grounds of court decisions, possible methods of increasing the standards in this regard, as well as the role of explicative conjunctions in the grounds, including the use of explanatory and deductive reasoning models that their application (or non-usage) entails.

DAGMARA SIEKIERSKA

Doktorantka w Zakładzie Postępowania Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
<https://orcid.org/0000-0001-6493-2737>

Nadużycie prawa procesowego a odmowa nadania klauzuli wykonalności

Wprowadzenie

Problematyka nadużycia prawa procesowego w postępowaniu klauzulowym była już przedmiotem rozważań naukowych, jednakże zasadniczo obejmowała stan prawny, w którym niewątpliwie brakowało stosownych regulacji. Dotychczas bowiem w ustawodawstwie nie ustanowiono przepisu, z którego w drodze wykładni językowej można byłoby wyprowadzić normę prawną uzasadniającą odmowę nadania klauzuli wykonalności ze względu na zamierzenie obejścia prawa. Wprowadzenie nowelizacją¹ do postępowania klauzulowego

¹ Ustawa o zmianie ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469).

art. 782¹ Kodeksu postępowania cywilnego² niewątpliwie wypełniło tę lukę prawną.

Tym samym, zgodnie z tematyką opracowania, analiza będzie się koncentrować na przyczynach odmowy nadania klauzuli wykonalności na gruncie nowego unormowania. Biorąc pod uwagę zakres i istotę postępowania klauzulowego, należy przyjąć, że zasygnalizowania będą wymagały inne podstawy oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, przy czym niniejszą analizę należy niewątpliwie poprzedzić chociażby ogólnikowym omówieniem podstawowych kwestii dotyczących klauzuli wykonalności w celu poprawnego omówienia dalszych zagadnień.

1. Charakter i funkcje postępowania o nadanie klauzuli wykonalności

Jak wynika z poglądów doktryny prawa cywilnego oraz orzecznictwa, charakter postępowania o nadanie klauzuli wykonalności nie jest określany jednolicie. Z jednej strony postępowanie klauzulowe postrzegane jest jako integralna część postępowania egzekucyjnego, w którym to postępowaniu sąd nie dokonuje czynności procesowych, lecz mają one w istocie charakter wykonawczy³. Wskutek tego przedmiotem postępowania jest ustalenie, czy istnieje możliwość zastosowania środków przymusu w celu zaspokojenia świadczenia wynikającego z określonego tytułu egzekucyjnego, dlatego zmierza ono do realizacji ogólnego celu postępowania egzekucyjnego⁴.

Z drugiej strony, zgodnie z poglądem odmiennym, postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności ma samodzielny i niezależny charakter w stosunku do postępowania egzekucyjnego. To stanowisko odnosi się zwłaszcza do faktu, że wniosek o nadanie klauzuli

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.), dalej: k.p.c.

³ E. Wengerek, *Sądowe postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1978, s. 83.

⁴ M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005, s. 7.

wykonalności nie inicjuje egzekucji⁵, lecz wszczyna postępowanie klauzulowe. W sposób szczególny należy zaakcentować, że *de facto* do podjęcia postępowania egzekucyjnego może wcale nie dojść, a nastąpi to m.in. w razie odmowy nadania klauzuli wykonalności, dobrowolnego spełnienia świadczenia przez dłużnika oraz gdyby sam wierzyciel nie zdecydował się na złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji⁶.

Odrębny charakter postępowania klauzulowego i sama jego istota wskazują na jego umiejscowienie w polskim systemie prawnym. Ponieważ przedmiotowe postępowanie nie stanowi już postępowania rozpoznawczego, a nadal nie jest postępowaniem egzekucyjnym⁷, należy się przychylić do poglądu uznającego je za pewne stadium pośrednie, „pomost” pomiędzy wymienionymi postępowaniami⁸.

Nie ulega wątpliwości, że przedmiotem postępowania klauzulowego jest opatrzenie tytułu egzekucyjnego, o którym mowa w art. 777 § 1 k.p.c., przez sąd (bądź referendarza sądowego⁹) klauzulą wykonalności¹⁰. Tym samym należy uznać, że jego celem jest ustalenie, czy

⁵ Odrębnym zagadnieniem jest możliwość wszczęcia postępowania egzekucyjnego, które inicjuje się na wniosek, z urzędu lub na żądanie uprawnionego organu.

⁶ F. Kruszelnicki, *Zarys systemu polskiego prawa egzekucyjnego i zabezpieczającego*, Warszawa 1934, s. 78 i n.; W. Broniewicz, *Postępowanie egzekucyjne i egzekucja w sprawach cywilnych*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 8, s. 39.

⁷ Mowa o ścisłym znaczeniu postępowania egzekucyjnego, tj. mającego na celu przeprowadzenie egzekucji, gdyż w znaczeniu szerokim postępowanie egzekucyjne obejmuje postępowanie klauzulowe. Odnośnie do postępowania rozpoznawczego należy zaznaczyć, że postępowanie klauzulowe może być też zainicjowane przed jego zakończeniem, np. w przypadku złożenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności wyrokowi zaopatrzonemu w rygor natychmiastowej wykonalności. Zob. P. Gil, *Postępowanie klauzulowe*, Warszawa 2007, s. 27–28; H. Mądrzak, *Zakres kognicji sądu w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności w trybie art. 787 k.p.c.*, „Studia Cywilistyczne” 1975, nr 25–26, s. 150–151.

⁸ J. Misztal-Konecka, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2019, s. 245.

⁹ Zgodnie bowiem z art. 781 § 1¹ k.p.c. czynności w sprawach o nadanie klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym, o których mowa w art. 777 § 1 k.p.c., może wykonywać referendarz sądowy. Co istotne, w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności zastosowania nie znajduje art. 759 § 1¹ k.p.c.

¹⁰ Niniejsze należy odróżnić od innych postępowań, których celem jest także nadanie klauzuli wykonalności, np. od postępowania o zatwierdzenie ugody zawartej

na podstawie określonego tytułu egzekucyjnego możliwe jest przeprowadzenie egzekucji.

Wśród funkcji analizowanego postępowania należy wyróżnić przede wszystkim funkcję podstawową (inaczej powszechną) oraz funkcję subsydiarną. Pierwsza z nich urzeczywistniana jest w każdym postępowaniu klauzulowym i odnosi się do treści oraz wymogów formalnych tytułu egzekucyjnego. W zależności od ujęcia można wyróżnić trzy lub dwie grupy czynności składających się na funkcję podstawową. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny należy do nich zaliczyć: (1) zbadanie przedłożonego tytułu egzekucyjnego pod względem formalnym (odnoszącym się do wymaganych elementów, które tytuł ten musi zawierać), (2) ustalenie, czy orzeczenie jest prawomocne (bądź natychmiast wykonalne), oraz (3) stwierdzenie, czy treść rozstrzygnięcia jest wykonalna w drodze postępowania egzekucyjnego¹¹. Z kolei M. Muliński¹² twierdzi, że do funkcji podstawowej należy: zakwalifikowanie konkretnego aktu jako tytułu egzekucyjnego oraz zweryfikowanie, czy jego treść może być zrealizowana w drodze egzekucji.

Wobec powyższego za podstawowe czynności składające się na funkcję postępowania klauzulowego należy uznać zweryfikowanie kwestii formalnych przewidzianych dla tytułu egzekucyjnego oraz sprawdzenie jego wykonalności na gruncie postępowania egzekucyjnego. Mimo że ostatnie nie wynika z konkretnego unormowania, to w literaturze nie budzi wątpliwości fakt, iż niniejsze należy do istoty klauzuli wykonalności. Jeśli zaś chodzi o funkcję subsydiarną, to ma ona zastosowanie tylko i wyłącznie w niektórych postępowaniach o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności¹³.

przed mediatorem bądź o stwierdzenie wykonalności zagranicznego orzeczenia, ugody albo innego dokumentu, te bowiem nie są postępowaniami klauzulowymi. Zob. M. Uliasz, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2021, s. 476.

¹¹ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 783*, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019; J. Turek, *Postępowanie klauzulowe z art. 787 k.p.c.*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 3, s. 149.

¹² M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności...*, s. 17–18.

¹³ Chodzi tu w szczególności o ustalenie, czy nastąpiło przejście uprawnienia lub obowiązku objętego tytułem egzekucyjnym na inną osobę, czy istnieją inne podstawy

Ponadto trzeba dostrzec, że zakres funkcji podstawowej niewątpliwie rozszerzył się w następstwie powyżej wspomnianej nowelizacji procedury cywilnej. Tym samym w zaktualizowanym stanie prawnym, na gruncie art. 782¹ § 1 k.p.c., należy uwidocznic dwie dodatkowe czynności, tj. zbadanie, czy roszczenie objęte tytułem wykonawczym nie uległo przedawnieniu oraz czy w świetle okoliczności sprawy wniosek o nadanie klauzuli wykonalności nie jest sprzeczny z prawem bądź też czy nie zmierza do obejścia prawa.

2. Kognicja sądu w postępowaniu klauzulowym

Z punktu widzenia omówionych funkcji postępowania klauzulowego, a także ich zależności względem podstaw nadania klauzuli wykonalności, z całą stanowczością należy stwierdzić, że funkcje te w istocie wyznaczają zakres kognicji sądu. Warto nadmienić, że zakres ten – w odróżnieniu np. od procesu – jest w tym postępowaniu znacznie ograniczony.

Klasyfikując zaś sam zakres kognicji, bez wątplenia należy wskazać, że sąd w postępowaniu klauzulowym bada przesłanki procesowe. Odnośnie do samego pojęcia przesłanek procesowych, choć w literaturze jest ono różnie definiowane, w niniejszym opracowaniu przyjęto za obowiązujące ujęcie węższe, przedstawione przez W. Broniewicza¹⁴. Zdaniem autora przesłankami procesowymi są okoliczności, od których istnienia (przesłanki pozytywne) bądź nieistnienia (przesłanki negatywne) zależy dopuszczalność powództwa, w tym przypadku możliwość rozpoznania kwestii nadania klauzuli wykonalności. Za przesłanki procesowe, od których istnienia uzależnione jest niejako rozpoznanie postępowania klauzulowego, należy zatem przyjąć: dopuszczalność drogi sądowej, jurysdykcję krajową oraz zdolność sądową i zdolność procesową¹⁵. Wobec tego w tym zakresie, co do zasady,

do prowadzenia egzekucji przeciwko osobie niewymienionej w tytule egzekucyjnym jako dłużnik, a także czy osoba, przeciwko której ma być nadana klauzula wykonalności, ponosi ograniczoną odpowiedzialność.

¹⁴ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1999, s. 190.

¹⁵ M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności...*, s. 121 i n.

nie ma różnic między postępowaniem klauzulowym a postępowaniem rozpoznawczym. Istnieje jednak między nimi zasadnicza różnica odnosząca się do powagi rzeczy osądzonej, gdyż postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności nie korzysta z tego waloru (zastosowania nie znajduje tu art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.)¹⁶.

Przechodząc zaś do przesłanek merytorycznych, na wstępie należy zaznaczyć, że zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny¹⁷ badanie w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności kwestii o charakterze materialnoprawnym burzy konstrukcję tego postępowania. Nawet jednak pobieżnie analizując przepisy regulujące kwestie klauzulowe, trzeba dojść do wniosku, że niektóre zagadnienia materialnoprawne również takiemu rozpoznaniu w postępowaniu klauzulowym podlegają¹⁸. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności rozpoznaniu podlegają tylko kwestie o charakterze formalnym w odniesieniu do tytułu egzekucyjnego.

Tym samym należy stwierdzić, że w przedmiotowym postępowaniu sąd zasadniczo nie jest uprawniony do samej oceny, czy roszczenie istnieje¹⁹, a tym samym nie może badać materialnoprawnej zasadności roszczenia wynikającego z tytułu egzekucyjnego²⁰. Wynika to w szczególności z odgórnego związania sądu urzędowym dokumentem, jakim jest tytuł egzekucyjny. Pomimo to trzeba podkreślić, że o zakwalifikowaniu określonego dokumentu jako tytułu egzekucyjnego decydują zarówno kryteria formalne (ujęte w art. 777 k.p.c.), jak i kryteria

¹⁶ Uchwała Sądu Najwyższego (SN) z dnia 28 października 2010 r., III CZP 65/10, LEX nr 610125.

¹⁷ A. Marciniak, *Podstawa egzekucji sądowej (tytuł wykonawczy)*, Łódź 1991, s. 128.

¹⁸ M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności...*, s. 14.

¹⁹ Postanowienie SN z dnia 5 września 1967 r., I CZ 20/67, LEX nr 628.

²⁰ Przyjmuje się, że ocena w przedmiocie zasadności i wymagalności roszczenia stwierdzonego w tytule egzekucyjnym może być dokonana na gruncie powództwa o pozbowienie tytułu wykonawczego wykonalności (art. 840 k.p.c.) bądź na zasadach ogólnych w drodze powództwa o ustalenie (art. 189 k.p.c.). Por. postanowienie SN z dnia 21 lipca 1972 r., II CR 193/72, LEX nr 1490; uchwała SN z dnia 17 kwietnia 1985 r., III CZP 14/85, LEX nr 3098; orzeczenie SN z dnia 13 kwietnia 1972 r., I CZ 35/72, LEX nr 2708726.

materialne, tj. przede wszystkim dokładne oznaczenie stron i świadczenia oraz zrozumiała treść tytułu egzekucyjnego umożliwiająca jego wykonanie. Tym samym wobec braku zdolności sądowej, czy też prawnej strony, na rzecz której tytuł egzekucyjny został wydany, a w konsekwencji niespełnienie materialnego kryterium, pozwala sądowi na wydanie postanowienia o odmowie nadania klauzuli wykonalności²¹. Ewentualna możliwość rozstrzygnięcia przez sąd o innych kwestiach materialnych zachodzi tylko w wyjątkowych przypadkach bądź o ile przepis szczególny to przewiduje, a bez wątplenia wyjątku takiego nie stanowi art. 782¹ k.p.c., w którym rozszerzeniu uległ zakres zagadnień materialnoprawnych. W każdym bowiem postępowaniu klauzulowym badane są wyłącznie te kwestie materialne, które znajdują się w przepisach procesowych²².

3. Nadużycie prawa

W literaturze pod pojęciem nadużycia prawa procesowego niewątpliwie rozumie się każdą okoliczność, za pomocą której strona postępowania używa procedury cywilnej w odmiennym celu niż uzyskanie ochrony praw podmiotowych²³. Punktem wyjścia przy ustaleniu istoty naruszenia prawa jest cel strony, który chce ona osiągnąć przez podjęcie określonej czynności procesowej. Przedmiotowy termin został zdefiniowany przez ustawodawcę, wprowadzonym nowelizacją art. 4¹ k.p.c., zgodnie z którym z uprawnienia przewidzianego w przepisach postępowania stronom i uczestnikom postępowania nie wolno czynić użytku niezgodnego z celem, dla którego je ustanowiono (nadużycie prawa procesowego).

Co istotne, zgodnie dyspozycją art. 782¹ k.p.c. wprowadzono do postępowania klauzulowego trzy podstawy odmowy nadania klauzuli wykonalności, tj. oczywistą sprzeczność wniosku z prawem,

²¹ H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2020, s. 837.

²² M. Uliasz, op. cit., s. 498.

²³ H. Pietrkowski, op. cit., s. 114-115.

zmierzanie w sposób oczywisty poprzez wniosek do obejścia prawa, a także przedawnienie roszczenia objętego tytułem egzekucyjnym (w przepisie posłużono się określeniem „tytuł wykonawczy”). Spełnienie którejkolwiek z powyżej przedstawionych przesłanek wiąże się więc z oddaleniem przedmiotowego wniosku.

Regulacja ta niewątpliwie nawiązuje do wyrażanego przed nowelizacją k.p.c. poglądu orzecznictwa²⁴, zgodnie z którym sąd może oddalić wniosek o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, jeżeli z jego treści oraz oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji w sposób oczywisty wynika, że zostało złożone w celu obejścia prawa²⁵. Wskazano też, że brak możliwości oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności (jeżeli tytuł egzekucyjny niewątpliwie wskazuje, że został wykreowany wyłącznie w celu obejścia prawa) oznaczałoby sprowadzenie sądu do roli organu automatycznie zatwierdzającego nadużywanie przez stronę przyznaną jej praw procesowych²⁶. Nadto w argumentacji tego poglądu podkreślono, że obliuguje do tego klauzula porządku publicznego, która w odniesieniu do postępowania klauzulowego znajduje zastosowanie jedynie do tych tytułów egzekucyjnych, które nie są orzeczeniami sądowymi²⁷.

W ujęciu podanym przez H. Pietrkowskiego²⁸ sprzeczność wniosku z prawem bądź stwierdzenie, że zmierza on do obejścia prawa, jako rezultat oceny na gruncie art. 4¹ k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.,

²⁴ Uchwała SN z dnia 4 grudnia 2013 r., III CZP 85/13, LEX nr 1405240.

²⁵ Stanowisko to częściowo nawiązuje do uprzednich wypowiedzi SN i na ogół zyskało w literaturze aprobatę. Tak M. Bączyk, *Przeгляд orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach bankowych za okres od lipca do grudnia 2013 r.*, „Monitor Prawa Bankowe” 2014, nr 10, s. 70; P. Telenga, *Oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji w akcie notarialnym złożone w celu obejścia prawa. Glosa do uchwały SN z dnia 4 grudnia 2013 r.*, III CZP 85/13, „Polski Proces Cywilny” 2014, nr 2, s. 291; M. Muliński, *Dopuszczalność nadania klauzuli wykonalności notarialnemu tytułowi egzekucyjnemu – glosa – III CZP 85/13*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 16, s. 873. Odmiennie F. Zedler, *Odmowa nadania klauzuli wykonalności tytułowi egzekucyjnemu wygenerowanemu w celu obejścia prawa. Uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 4.12.2013 (III CZP 85/13)*, „Polski Proces Cywilny” 2015, nr 4, s. 504–505.

²⁶ Uchwała SN z dnia 4 grudnia 2013 r., III CZP 85/13, LEX nr 1405240.

²⁷ Ibidem.

²⁸ H. Pietrkowski, op. cit., s. 839.

mają być „oczywiste w świetle okoliczności sprawy”. Przyczyny, dla której ustawodawca nie odwołał się w art. 782¹ k.p.c. wprost do instytucji nadużycia prawa procesowego, należy upatrywać wyłącznie w uchwaleniu omawianych przepisów w różnych terminach. Należy jednak podkreślić, że pojęcia „obejście prawa” i „nadużycie prawa procesowego” nie zawsze są synonimiczne, co oznacza, że do obejścia prawa nie można w każdym przypadku stosować uregulowań nawiązujących do nadużycia prawa procesowego²⁹. Zdaniem M. Uliaszki przepis art. 782¹ § 1 pkt 1 k.p.c. nie dotyczy kwestii nadużycia prawa procesowego³⁰. Sprzeczność z prawem wniosku o nadanie klauzuli wykonalności nie tylko w przypadkach oczywistych, lecz każdorazowo, prowadzi do negatywnego rozstrzygnięcia. Nadto wbrew wyżej wskazanym twierdzeniom przepisy art. 4¹ k.p.c. i art. 782¹ k.p.c. zostały uchwalone w tym samym czasie. Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że celowo nie zostały wprost powiązane.

4. Przesłanki odmowy nadania klauzuli wykonalności

Wprowadzenie do postępowania klauzulowego art. 782¹ k.p.c. w drodze nowelizacji wzbudziło zastrzeżenia wśród wielu przedstawicieli doktryny, w szczególności ze względu na utrwalone dotychczas zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie stanowisko, że w przedmiotowym postępowaniu sąd nie jest uprawniony do weryfikowania zasadności i wymagalności roszczeń objętych tytułem egzekucyjnym³¹.

W przedmiotowej regulacji został nałożony na sąd nowy obowiązek, sprowadzający się do każdorazowej oceny, czy w świetle okoliczności sprawy wnioski o nadanie klauzuli wykonalności nie jest sprzeczny z prawem bądź czy nie zmierza do obejścia prawa, a nadto czy z okoliczności sprawy i treści tytułu egzekucyjnego wynika,

²⁹ F. Zedler, op. cit., s. 497.

³⁰ M. Uliaszka, op. cit., s. 500.

³¹ A. Marciniak, *Komentarz do art. 782¹*, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 4: *Komentarz. Art. 730–1095¹*, Warszawa 2020.

że objęte tytułem wykonawczym roszczenie nie uległo przedawnieniu³². Uwzględniając zarówno istotę, charakter prawny, jak i zakres kognicji sądu w postępowaniu klauzulowym, należy uznać, że dwie pierwsze podstawy odmowy nadania klauzuli wykonalności ustanowione w art. 782¹ § 1 pkt 1 k.p.c. (tj. sprzeczność wniosku z prawem oraz złożenie wniosku w celu obejścia prawa) mają charakter procesowy, a tym samym podlegają badaniu tylko w tym aspekcie. Trzecia z nich, ujęta w art. 782¹ § 1 pkt 2 k.p.c. (tj. przedawnienie), ma natomiast charakter materialnoprawny³³. Zdaniem I. Gil³⁴ przedmiotowe uregulowanie jest następstwem dostrzeżenia przez ustawodawcę problemu występującego w praktyce, związanego z nadawaniem klauzuli wykonalności nawet wtedy, gdy roszczenie objęte tytułem wykonawczym jest przedawnione lub zostało już w rzeczywistości zaspokojone, a także gdy w ogóle nie powinno być spełnione w drodze przymusu państwowego.

W literaturze przyjmuje się powszechnie, że w postępowaniu klauzulowym niedopuszczalne jest badanie prawidłowości i zasadności orzeczenia wydanego przez sąd, a kwestie te powinny być rozstrzygane wyłącznie w postępowaniu rozpoznawczym. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny³⁵ przedmiotowa regulacja jest zredagowana wadliwie, nie precyzuje bowiem zakresu tytułów egzekucyjnych, co do których możliwa będzie odmowa nadania klauzuli wykonalności.

Tym samym należy uznać, że odmowa ta może dotyczyć wszystkich tytułów egzekucyjnych, w tym również tytułów jurysdykcyjnych. Zapewne jednak należałoby przyjąć, mimo że z art. 782¹ § 1 pkt 1 k.p.c. nie wynika to wprost, że omawiana regulacja nie znajduje

³² Ta ostatnia powinność niewątpliwie stanowi rezultat wprowadzonych przez ustawodawcę modyfikacji w odniesieniu do instytucji przedawnienia roszczeń (zwłaszcza tych poczynionych w sferze roszczeń dochodzonych przeciwko konsumentowi). Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 782¹*, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019.

³³ A. Marciniak, *Komentarz do art. 782¹*; H. Pietrkowski, op. cit., s. 839–840.

³⁴ I. Gil, *Komentarz do art. 782¹*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2021.

³⁵ I. Woźniak, *Komentarz do art. 782¹*, [w:] J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 445–446.

zastosowania do wniosków o nadanie klauzuli wykonalności będących orzeczeniami sądu³⁶. Zastosowanie takiego rozwiązania oznaczałoby, że sąd w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności będzie uprawniony do ponownej oceny zasadności roszczenia objętego tytułem egzekucyjnym, który to tytuł stanowi prawomocne orzeczenie sądu, a zatem korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Natomiast zgodnie z jednolitym stanowiskiem orzecznictwa postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności (pozytywne lub negatywne) nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej³⁷. Wobec powyższego oddalenie wniosku w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności na gruncie art. 782¹ § 1 pkt 1 k.p.c. także z takowej powagi rzeczy osądzonej nie korzysta.

Odnosząc się do przedawnienia roszczenia, należy zasignalizować, że zgodnie z dyspozycją art. 782¹ § 1 pkt 2 k.p.c. sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności, jeżeli z okoliczności sprawy i treści tytułu egzekucyjnego wynika, że objęte tytułem wykonawczym roszczenie uległo przedawnieniu, chyba że wierzyciel przedstawi dokument, z którego wynika, iż doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia. Tym samym trzeba uznać, że jeśli wierzyciel nie przedstawi dokumentu, z którego bezpośrednio wynikać będzie, iż w sprawie doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia – sąd wniosek oddali³⁸. Ustawodawca wszakże, biorąc pod uwagę interes wierzyciela, złagodził ten skutek, wprowadzając art. 782¹ § 2 k.p.c., zgodnie z którym prawomocne oddalenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności na podstawie art. 782¹ § 1 pkt 2 k.p.c. nie pozbawia wierzyciela prawa do wystąpienia z powództwem o ustalenie, że objęta tytułem egzekucyjnym wierzytelność nie uległa przedawnieniu. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy wierzycielowi przysługuje dalej idące

³⁶ Nie dotyczy to pozasądowych tytułów egzekucyjnych i ugód sądowych. Zob. M. Uliasz, op. cit., s. 499.

³⁷ Uchwała SN z dnia 28 października 2010 r., III CZP 65/10, LEX nr 610125.

³⁸ W praktyce zdarzają się sytuacje, że sądy bardzo długo rozpoznają wnioski o nadanie klauzuli wykonalności, a więc teoretycznie może dojść do przedawnienia roszczenia wskutek opieszałości sądu. Tym samym, w związku z przedmiotową regulacją, w takim przypadku to wierzyciel poniesie negatywne skutki w postaci oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. Zob. I. Gil, *Komentarz do art. 782¹*.

roszczenie. Zdaniem Z. Woźniaka przywołana regulacja jest zbyt duża, a co więcej – wadliwie zrehabilitowana, co wynika zwłaszcza z faktu, że oddalenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności nie stanowi przeszkody w ustaleniu w innym trybie, iż roszczenie nie jest przedawnione (trybem tym bez wątpliwości może być powództwo o ustalenie prawa na gruncie art. 189 k.p.c.)³⁹.

Podsumowanie

Ideę wprowadzenia do postępowania klauzulowego przedmiotowego unormowania zasadniczo należy ocenić pozytywnie. W Kodeksie postępowania cywilnego dotychczas brakowało unormowania pozwalającego na stosowanie klauzul porządku publicznego w odniesieniu do wniosku o nadanie klauzuli wykonalności. W konsekwencji braku stosownych regulacji sąd w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności nie miał uprawnień do opiniowania, czy roszczenie objęte tytułem egzekucyjnym nie jest sprzeczne z prawem albo czy nie ma na celu obejścia przepisów prawa. Wprowadzenie przez ustawodawcę do postępowania klauzulowego dyspozycji art. 782¹ § 1 k.p.c. niewątpliwie uzupełniło tę lukę, pozwalając sądowi na dokonanie stosownej weryfikacji.

Ponadto ustawodawca w istocie dał sądowi orzekającemu w sprawie o nadanie klauzuli wykonalności nowy instrument procesowy, pozwalający przedmiotowy wniosek oddalić (a nie, jak niewłaściwie w przepisie tym określono, „odrzucić”). Jeśli wniosek ten faktycznie nie może zostać uwzględniony, to sąd niewątpliwie winien go oddalić, a nie odmawiać nadania klauzuli wykonalności. Postępowanie klauzulowe powinno chronić przed potencjalnym nieuprawnionym nadaniem klauzuli wykonalności. Inaczej bowiem może dojść do nadużycia uprawnień procesowych.

³⁹ I. Woźniak, op. cit.

Abuse of procedural law and refusal to append the enforcement clause

Summary

The issue of abuse of procedural law in enforcement-warrant proceedings has already been the subject of research. However, until now in the procedural law system there has not been any provision which by means of a linguistic interpretation would allow for deriving the legal norm that would make it possible to use the public policy clauses in order to perform the assessment of an application for declaration of enforceability of enforcement orders. Implementation of a new article, (Article 782¹ of the Code of Civil Procedure) which establishes three new legal grounds for refusal to append the enforcement clause undoubtedly filled out the existing gap. As a result, the court has the right to assess whether the claim under the writ of execution is legal, is not intended to circumvent the law or is not time-barred. Although the new regulation is inaccurately formulated, its aim merits approval.

ALEKSANDRA WISŁAWSKA

Magister prawa
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
<https://orcid.org/0000-0001-9224-0295>

Zakres zdatności arbitrażowej w prawie polskim

Wprowadzenie

Zauważalnym współcześnie zjawiskiem jest chęć niektórych podmiotów gospodarczych do odchodzenia od tradycyjnej drogi rozstrzygania sporów prawnych w postępowaniu sądowym na rzecz rozstrzygania ich w postępowaniu arbitrażowym albo rozwiązywania przy wykorzystaniu innych form alternatywnych, w tym zwłaszcza mediacji. Ze względu na podnoszoną długotrwałość procesu sądowego wśród podmiotów gospodarczych zyskała na znaczeniu możliwość wykorzystania procedury arbitrażowej jako postępowania zapewniającego poufny, stosunkowo szybki i wiążący się z niższymi kosztami tryb procedowania na rzecz rozstrzygnięcia sporu.

Zasadnicze znaczenie dla możliwości rozstrzygania sporu w postępowaniu arbitrażowym ma zakres zdatności arbitrażowej.

Przedmiotowe pojęcie zostało zdefiniowane przez A.W. Wiśniewskiego jako „spór, którego rozstrzygnięcie przez sąd polubowny jest dopuszczalne”¹. Zdatność arbitrażowa określa bowiem dopuszczalność rozstrzygnięcia danego sporu ze względu na jego przedmiot przez sąd polubowny². Pojęciem zdatności arbitrażowej sprawy (sporu) możemy zatem określić nadawanie się sprawy *ratione materiae* do rozstrzygnięcia przez sąd arbitrażowy³. Przedmiotową instytucję definiuje się również jako właściwość sporu wynikającą z regulacji zakresu działania instytucji sądu polubownego mającej zastosowanie w danym przypadku⁴.

Brak zdatności arbitrażowej oznacza, że rozstrzygnięcie danego sporu zostało zarezerwowane dla sądów państwowych⁵. Określanie granic kompetencji sądów arbitrażowych stanowi więc jedną z form kontroli państwa nad sądownictwem polubownym. Należy przy tym podkreślić, że międzynarodowe akty prawne, które ujednolicają regulacje w zakresie sądownictwa arbitrażowego, nie odnoszą się w sposób wyczerpujący do konstrukcji zdatności arbitrażowej sporów. Państwa w zasadzie swobodnie regulują zakres zdatności arbitrażowej w krajowych systemach prawnych⁶, choć można zaobserwować pewne ujednoczenie praktyki legislacyjnej poszczególnych krajów w związku

¹ A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu*, cz. 1, „Prawo Spółek” 2005, nr 4, s. 10.

² Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 96; Ł. Błaszczak, *Alternatywne formy rozwiązywania sporów*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2011, s. 537; A. Oklejak, R. Flejszar, *Zasada dyspozycyjności w postępowaniu przed sądem polubownym*, „Kwartalnik ADR” 2011, nr 4, s. 36. W tym kontekście por. też E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, *Zapis na sąd polubowny a czynności notarialne (wybrane zagadnienia)*, „Rejent” 2007, nr 9, s. 24.

³ J. Poczobut, *Zagadnienia kolizyjnoprawne w międzynarodowym arbitrażu handlowym*, [w:] A. Szumański (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 8: *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2010, s. 170.

⁴ A.W. Wiśniewski, *Zdolność i zdatność arbitrażowa*, [w:] A. Szumański (red.), op. cit., s. 230.

⁵ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit., s. 97; E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, op. cit., s. 24.

⁶ Tak m.in. w Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku w dniu 10 czerwca 1958 r. (Dz.U. z 1962 r., Nr 9, poz. 41) i w Konwencji o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń

z przyjęciem ustawy modelowej UNCITRAL z dnia 21 czerwca 1985 r. o międzynarodowym arbitrażu handlowym⁷. Każde z państw może bowiem samodzielnie zdecydować, jakie spory mogą być rozstrzygane w drodze arbitrażu, uwzględniając własne reguły ustrojowe oraz politykę społeczną i ekonomiczną⁸.

Jak wskazuje A.W. Wiśniewski, a co warto podkreślić, analiza prawnoporównawcza pojęcia zdatności arbitrażowej prowadzi do wniosku, że istnieje wyraźna tendencja w kierunku rozszerzania zakresu sporów, które mogą być rozstrzygane przez sądy polubowne⁹.

1. Ewolucja pojęcia zdatności arbitrażowej w prawie polskim

W stanie prawnym obowiązującym do 7 września 2019 r. przepis art. 1157 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰, regulujący zakres zdatności arbitrażowej w prawie polskim, brzmiał: „Jeżeli przepis

arbitrażowych, podpisanej w Genewie w dniu 26 września 1927 r. (akt niepublikowany, ponieważ Polska nie przystąpiła do konwencji).

⁷ Ustawa Modelowa UNCITRAL uchwalona w dniu 21 czerwca 1985 r. przez Komisję Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego, przyjęta i zarekomendowana państwom członkowskim przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych na 112. plenarnym zgromadzeniu w dniu 21 grudnia 1985 r. uchwałą Nr 40/72 z dnia 11 grudnia 1985 r., przy uwzględnieniu zmian Ustawy Modelowej UNCITRAL uchwalonych przez Komisję Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego w dniu 7 lipca 2006 r. i zatwierdzonych uchwałą Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych Nr 61/33 z dnia 4 grudnia 2006 r. Przekład polskiej wersji z 2006 r.: *Ustawa modelowa*, E. Bogucka (tłum.), [w:] P. Nowaczyk, A. Szumański, M. Szymańska, *Regulamin arbitrażowy UNCITRAL*, s. 625–642. Zob. A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy w Polsce. Status prawny arbitrażu i arbitrów*, LEX/el. 2011.

⁸ ICCA, *Wprowadzenie ICCA do interpretacji Konwencji Nowojorskiej z 1958 r.*, s. 67 <https://www.arbitration-icca.org/media/3/14155979403910/icca_polish_guide_final_with_isbn_mr-cover.pdf> [dostęp: 1.03.2021].

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tj. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.), dalej: k.p.c.

szczególony nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego spory o prawa majątkowe lub spory o prawa niemajątkowe – mogące być przedmiotem ugody sądowej, z wyjątkiem spraw o alimenty”. Nowelizacja k.p.c. dokonana w drodze Ustawy z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych¹¹ w istotny sposób zmieniła m.in. zakres zdatności arbitrażowej.

Zawarte poprzednio w przepisie art. 1157 k.p.c. sformułowanie: „mogące być przedmiotem ugody sądowej” ze względu na swą konstrukcję i lokalizację budziło wątpliwości, czy zastrzeżenie to odnosi się tylko do sporów niemajątkowych czy również do sporów majątkowych¹². Zdaniem większości komentatorów umiejscowienie przedmiotowego wyłączenia sporów o alimenty z zakresu kognicji sądów arbitrażowych na końcu przepisu, a nie bezpośrednio po wzmiance o sporach o prawa majątkowe, oznaczało intencję ustawodawcy do objęcia zarówno sporów o prawa materialne, jak i niematerialne tępem zdatności ugodowej, przy jednoczesnym uzależnieniu od jego wyniku nadania im zdatności arbitrażowej¹³.

Analiza procesu legislacyjnego, zapisów dźwiękowych posiedzeń podkomisji sejmowej oraz wypowiedzi interpretujących przepis art. 1157 k.p.c. wśród jej uczestników przemawiały – w świetle wykładni historycznej – za stosowaniem na gruncie polskich przepisów kryterium zdatności ugodowej także do sporów o prawa majątkowe¹⁴.

¹¹ Ustawa z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1495 ze zm.).

¹² J. Misztal-Konecka, *Komentarz do art. 1157*, [w:] A. Marciniak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis/el. 2020.

¹³ Ł. Chyla, J. Glinka, *Problematyka zdatności arbitrażowej w perspektywie sporów uchwałowych w spółkach kapitałowych*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2016, nr 8, s. 175.

¹⁴ A.W. Wiśniewski, *Zdolność...*, s. 234, na podstawie zapisu posiedzenia podkomisji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z dnia 2 marca 2005 r., cyt za: L. Sołkołowska, *Regulacja prawna zdatności arbitrażowej sporów z zakresu prawa prywatnego na gruncie europejskich tradycji prawnych. Inspiracje dla polskiego prawa arbitrażowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2012, nr 10, s. 159.

W doktrynie – na gruncie stanu prawnego obowiązującego do 7 września 2019 r. – za powiązaniem zdatności arbitrażowej sporów o prawa majątkowe z ich zdatnością ugodową opowiadali się: P. Biełarczyk, T. Kurnicki, T. Ereciński i K. Weitz, M. Uliasz, Ł. Błaszczak i M. Ludwik. Przeciwnie stanowisko zajęli: R. Morek i K.A. Piowarczyk¹⁵. Znacznie bezpieczniejsze pozostawało zatem przyjęcie, że przedmiotem umowy o arbitraż mogą być tylko te spory o prawa majątkowe, które jednocześnie mogą być przedmiotem ugody sądowej i których zdatność arbitrażowa nie jest wyłączona przez przepisy szczególne¹⁶. Ponadto pierwszy z przedstawionych poglądów został przyjęty przez Sąd Najwyższy (SN), który uznał, że art. 1157 k.p.c. wyznacza granice zdatności arbitrażowej sporu, stanowiąc, iż zasadniczym kryterium tej zdatności – zarówno w sprawach o prawa majątkowe, jak i w sprawach o prawa niemajątkowe – jest zdatność ugodowa sporu¹⁷.

Zmiany dotyczące przepisów art. 1157, art. 1161 § 3, art. 1163 i wprowadzenia art. 1169 § 2¹ k.p.c. zostały zgłoszone jako poprawki do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (druki nr 3622 i 3701) w czasie drugiego czytania projektu ustawy w dniu 31 lipca 2019 r.¹⁸ J. Misztal-Konecka zwraca uwagę, że z dniem 8 września 2019 r. przepis uzyskał bardziej precyzyjne brzmienie, wyraźnie odnoszące się do zdatności arbitrażowej sporów o prawa majątkowe (z wyjątkiem spraw o alimenty) i mogących być przedmiotem ugody sądowej sporów o prawa niemajątkowe¹⁹. Ustawodawca nie wiąże zdatności arbitrażowej sporów o prawa majątkowe z możliwością samodzielnego dysponowania przez strony uprawnieniami wynikającymi ze stosunków prawnych, ale jedynie z ich majątkowym charakterem, również

¹⁵ J. Misztal-Konecka, op. cit. i cytowana tam literatura.

¹⁶ Ł. Błaszczak, M. Ludwik, op. cit., s. 100.

¹⁷ Uchwała SN z dnia 7 maja 2009 r., III CZP 13/09, LEX nr 493962.

¹⁸ Informacja o przebiegu procesu legislacyjnego Ustawy z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych <<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3622>> [dostęp: 1.03.2021].

¹⁹ J. Misztal-Konecka, op. cit.

zatem w sprawach o prawa majątkowe, w których strony nie mogłyby zawrzeć ugody, stało się dopuszczalne dokonanie zapisu na sąd polubowny²⁰.

Zgodnie z aktualnie obowiązującym brzmieniem przepisu art. 1157 k.p.c.: „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, strony mogą poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego:

1. spory o prawa majątkowe, z wyjątkiem spraw o alimenty;
2. spory o prawa niemajątkowe, jeżeli mogą one być przedmiotem ugody sądowej”.

Podsumowując, liczne wątpliwości w zakresie wykładni przepisu, a w szczególności odnośnie do definicji pojęcia zdatności ugodowej sporu w kontekście stosowania przedmiotowego warunku zarówno do sporów o prawa majątkowe, jak i do sporów o prawa niemajątkowe, pokazały, że ówczesne brzmienie przepisu nie odgrywało roli precyzyjnego wyznacznika zakresu sporów podlegających rozstrzygnięciom arbitrażowym. Choć można interpretować zmianę treści przepisu art. 1157 k.p.c. wyłącznie jako redakcyjną, to w istotny sposób oddziałuje ona na praktykę rozstrzygania sporów w sądownictwie arbitrażowym.

2. Granice zdatności arbitrażowej

Trzeba zaznaczyć, że przepis art. 1157 k.p.c. należy analizować w pierwszej kolejności łącznie z art. 1 i 2 k.p.c. Przepis art. 1157 k.p.c. nie stanowi bowiem samodzielnej podstawy dla określenia zdatności arbitrażowej sporu. Wskazane przepisy art. 1 i 2 k.p.c. dotyczą odpowiednio ustawowej definicji sprawy cywilnej oraz dopuszczalności drogi sądowej. Zdatość arbitrażową mają więc tylko sprawy cywilne, w których droga sądowa w rozumieniu k.p.c. jest dopuszczalna²¹. Ponadto, według S. Dalki, wyłączenie rozpoznawania spraw dotyczy

²⁰ Ibidem.

²¹ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 117; postanowienie Sądu Apelacyjnego (SA) w Krakowie z dnia 17 grudnia 2013 r., I ACz 2321/13, LEX nr 1451663.

także czasowej niedopuszczalności drogi sądowej²². Pomimo braku wyraźnej regulacji w części piątej k.p.c. nie budzi wątpliwości fakt, że wykluczone jest rozpoznanie przez sąd polubowny sprawy wyłączonej (zarówno czasowo, jak i trwale) z drogi sądowej²³.

W konsekwencji zdadności arbitrażowej nie mają spory, które mają charakter sporów cywilnych, lecz na podstawie szczególnych przepisów ich rozpatrywanie zostało przekazane organom administracyjnym²⁴. Przedmiotowa sytuacja zachodzi w stosunku do sporów dotyczących praw własności przemysłowej, które w pewnym zakresie zostały skierowane do szczególnego administracyjnego postępowania, jakim jest postępowanie sporne toczące się przed Urzędem Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej²⁵. Jak wskazuje R. Sikorski, nie ulega wątpliwości, że w przypadku rozstrzygnięcia przez sąd arbitrażowy np. sprawy o nieważność patentu wydanego przez Urząd Patentowy wyrok taki podlegałby uchyleniu. Ten sam wniosek należy wysnuć, gdyby kwestia nieważności patentu była rozstrzygana przez sąd polubowny na zarzut pozwanego w sprawie o naruszenie patentu lub w sporze na tle wykonywania umowy licencyjnej²⁶.

Sposób ujęcia granic zdadności arbitrażowej w przepisie art. 1157 k.p.c. sprawia, że w postępowaniu arbitrażowym mogą być rozstrzygane spory obejmujące roszczenia procesowe, które mogą być przedmiotem procesu, postępowania nieprocesowego oraz postępowania upadłościowego²⁷. Na możliwość podniesienia zarzutu zapisu na sąd polubowny przez uczestnika postępowania nieprocesowego ustawodawca wskazuje w treści przepisu art. 1165 § 1 k.p.c. W takiej sprawie, ze względu na szeroki krąg uczestników postępowania (art. 510 k.p.c.),

²² S. Dalka, *Sądownictwo polubowne w PRL*, Warszawa 1987, s. 36; M. Białecki, *Pojęcie klauzuli arbitrażowej oraz zdadności arbitrażowej*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 1, s. 12.

²³ J. Misztal-Konecka, op. cit.

²⁴ R. Sikorski, *Zagadnienia ogólne*, [w:] B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), *Diaagnoza arbitrażu. Funkcjonowanie prawa o arbitrażu i kierunki postulowanych zmian*, Wrocław 2014, s. 44.

²⁵ T. Ereciński, K. Weitz, op. cit., s. 253.

²⁶ R. Sikorski, op. cit., s. 45.

²⁷ S. Cieślak, *Stosunek postępowania arbitrażowego do innych rodzajów postępowania cywilnego*, „Kwartalnik ADR” 2011, nr 4, s. 18.

konieczne pozostaje wyrażenie zgody na zapis na sąd polubowny przez wszystkich uczestników postępowania nieprocesowego²⁸.

Odnosząc się z kolei do wskazanego postępowania upadłościowego, możliwość rozstrzygnięcia przez sąd arbitrażowy występuje wyłącznie w zakresie roszczeń procesowych objętych zgłoszeniem i ustaleniem wierzytelności w ramach właściwego postępowania upadłościowego – nie jest możliwe rozpoznanie w postępowaniu arbitrażowym wniosku o ogłoszenie upadłości²⁹.

Przepis art. 1157 k.p.c. wyłącza również zdatność arbitrażową spraw o alimenty. Przedmiotowe wyłączenie odnosi się zarówno do spraw o zasądzenie alimentów, czyli ustalenia prawa do nich, jak i do zapłaty zaległych rat alimentacyjnych, a także sporów o podwyższenie albo o obniżenie alimentów czy ustalenie obowiązku alimentacyjnego za wygasły³⁰.

3. Zdatność ugodowa sporu

Dla analizy przesłanki zdatności ugodowej sporów jako czynnika ograniczającego zdatność arbitrażową najistotniejsze znaczenie ma zaprezentowany w przepisie art. 1157 k.p.c. podział sporów, które mogą zostać poddane pod rozstrzygnięcie sądu polubownego na spory o prawa majątkowe i o prawa niemajątkowe. Decydujące znaczenie dla podziału na prawa majątkowe i niemajątkowe ma to, czy prawo podmiotowe wyraża i chroni interes ekonomiczny – wtedy bowiem mamy do czynienia z prawem majątkowym³¹. W przeciwnym wypadku obowiązuje prawo niemajątkowe. Podstawą wyróżnienia praw majątkowych jest więc typowy interes, jaki one realizują.

²⁸ R. Sikorski, op. cit., s. 61. Zob. też A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Komentarz do art. 1157*, [w:] A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Legalis/el. 2019.

²⁹ S. Cieślak, op. cit., s. 18.

³⁰ M. Białecki, op. cit., s. 11-12; por. też T. Ereciński, K. Weitz, op. cit., s. 124.

³¹ A. Budniak-Rogala, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s. 64.

Do praw majątkowych, charakteryzujących się występowaniem interesu ekonomicznego, zalicza się m.in.: prawa rzeczowe; wierzytelności opiewające na świadczenia majątkowe; prawa majątkowe małżeńskie; istotną część praw kwalifikowanych jako tzw. własność intelektualna (prawa autorskie, wynalazcze); roszczenia pieniężne (choćby służyły do ochrony dóbr niemajątkowych)³². Jak wskazał Z. Radwański, dla uznania konkretnego prawa podmiotowego za prawo typu majątkowego nie ma znaczenia, czy ma ono jakąś wartość rynkową³³.

Z kolei do praw niemajątkowych, ze względu na pozbawienie interesu ekonomicznego, zalicza się prawa osobiste, służące osobie fizycznej lub prawnej do ochrony jej dóbr osobistych; prawa na dobrach niematerialnych, chroniące tzw. dobra osobiste twórcy; niemajątkowe prawa rodzinne (stanowiące element stosunków pomiędzy małżonkami, krewnymi, przysposobionymi i powinowatymi) lub ze stosunków ukształtowanych na wzór stosunków rodzinnych (opieka, kuratela)³⁴. To do sporów o prawa niemajątkowe, jak wynika z doprecyzowanego brzmienia przepisu art. 1157 k.p.c., stosujemy kryterium zdatności ugodowej sporu, uzależniając zdatność arbitrażową sporu od abstrakcyjnej możliwości dysponowania przez strony prawami.

Na tle spraw o uchylenie albo stwierdzenie nieważności uchwał zgromadzenia wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością albo zgromadzenia akcjonariuszy spółki akcyjnej dla oceny kwestii, czy sprawa jest sprawą o prawa majątkowe czy o prawa niemajątkowe, decydujący jest przedmiot uchwały.

Warto wskazać, że przepisy k.p.c. nie definiują ani nie używają pojęcia zdatności ugodowej. O zdatności ugodowej w pierwszej kolejności decydują przepisy prawa materialnego, a następnie prawa procesowego³⁵. Ugoda może zostać zawarta w sprawie, której charakter na to zezwala (art. 184 k.p.c.). Za taką można natomiast uznać

³² Ibidem.

³³ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1999, s. 96.

³⁴ A. Budniak-Rogała, op. cit., s. 65, i cytowana tam literatura.

³⁵ T. Ereciński, K. Weitz, op. cit., s. 119.

sprawę, w której przedmiotem postępowania jest stosunek prawny, w ramach którego istnieje w świetle prawa materialnego możliwość samodzielnego dysponowania przez strony prawami lub roszczeniami, jakie z tego stosunku wynikają. Nie chodzi zatem o to, czy strony w określonych warunkach mogą zawrzeć umowę określonej treści, ale o abstrakcyjną możliwość dysponowania takimi prawami³⁶.

Brak zdatności arbitrażowej zachodzi wówczas, gdy dany rodzaj stosunków prawnych lub wynikających z nich praw i roszczeń w ogólności lub w pewnej części nie podlegają w świetle prawa dyspozycji stron – tym samym z charakteru danego prawa wynika brak zdatności ugodowej (np. stosunki małżeńskie niemajątkowe, pochodzenie dziecka, prawa stanu cywilnego, władza rodzicielska)³⁷. We wskazanej kategorii spraw intencją ustawodawcy było zachowanie monopolu organów państwowych (w tym przypadku sądów), w zakresie osiągania określonych skutków prawnych. Ustawodawca zajął stanowisko, że określone prawne skutki nie powinny być osiągnięte w wyniku ugody stron ani realizowane w drodze wyroków sądu polubownego³⁸.

Zdatość ugodową może wyłączyć również przepis prawa procesowego, który wyklucza w danej kategorii spraw ugodę. Przepis art. 477¹² k.p.c. wprowadza zakaz zawierania ugód w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. K. Gonera wskazuje, że prawo ubezpieczeń społecznych jest prawem publicznym, tworzą je przepisy o charakterze bezwzględnie obowiązującym, które nie mogą być zastąpione lub zmodyfikowane wolą stron. Autorka podkreśla, że w stosunkach normowanych przez prawo ubezpieczeń społecznych strony nie mogą czynić sobie wzajemnych ustępstw (a na tym właśnie polega istota ugody – art. 917 k.c.) ani w sposób dowolny – odciągający od bezwzględnie obowiązujących przepisów – kształtować

³⁶ R. Sikorski, op. cit., s. 43; por. też uchwała SN z dnia 23 września 2010 r., III CZP 57/10, LEX nr 602463; postanowienie SN z dnia 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, LEX nr 589813; postanowienie SN z dnia 18 czerwca 2010 r., V CSK 434/09, LEX nr 738365.

³⁷ Por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 grudnia 2013 r., I ACz 2321/13, LEX nr 1451663.

³⁸ R. Sikorski, op. cit., s. 44.

tych stosunków według swego uznania (do stosunków ubezpieczeń społecznych nie mają zastosowania przepisy o swobodzie zawierania umów, w tym art. 353¹ k.c.)³⁹.

Niedopuszczalność zawarcia ugody może wynikać także z charakteru niektórych postępowań, takich jak postępowanie w sprawie zagnięcia lub zniszczenia akt albo postępowanie w pewnych rodzajach spraw rozpoznawanych w trybie nieprocesowym, np. postępowanie o uznanie za zmarłego lub o ubezwłasnowolnienie⁴⁰.

Trzeba nadmienić, że zastosowanie kryterium zdatności ugodowej jest utrudnione przy ocenie skuteczności zapisu na sąd polubowny w chwili jego dokonywania⁴¹. Według A.W. Wiśniewskiego zdatność ugodowa odnosi się do sporu już powstałego i jest uzależniona od jego przedmiotu i struktury podmiotowej, podczas gdy zapis może ustanawiać właściwość sądu polubownego w sporach przyszłych, w tym również w stosunkach wielostronnych, wobec czego ani dokładny przedmiot, ani nawet strony postępowania nie muszą być z góry znane. Przedmiotem oceny według kryterium zdatności ugodowej powinien więc pozostawać konkretny spór, a nie umowa o arbitraż⁴². Ponadto zdatność ugodowa sporów nie jest wprost uregulowana w przepisach prawnych, a literatura i orzecznictwo na ten temat są zbyt ubogie, aby mogły stanowić wyraźny drogowskaz dla praktyki obrotu⁴³.

4. Znaczenie zakresu zdatności arbitrażowej

W kontekście wymogów dotyczących szybkości transakcji ekonomicznych na rynku światowym i europejskim oraz specyfiki stosunków handlowych wymagającej elastyczności uczestników obrotu gospodarczego, cechy arbitrażu powodują stale wzrastającą

³⁹ K. Gonera, *Komentarz do art. 477¹²*, [w:] A. Marciniak (red.), op. cit.

⁴⁰ A. Budniak-Rogała, op. cit., s. 71, i cytowana tam literatura.

⁴¹ A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*

⁴² Ibidem.

⁴³ A.W. Wiśniewski, *Rozstrzygnięcie sporów korporacyjnych...*, s. 10.

popularność tego sposobu rozstrzygnięcia sporów wśród przedsiębiorców oraz potrzebę liberalizacji jego regulacji w obowiązujących aktach prawnych⁴⁴. Zakres nowelizacji art. 1157 k.p.c. wpisuje się w ten sposób w międzynarodowy trend. Na skutek nowelizacji przepisów dokonanej we wrześniu 2019 r. polski ustawodawca oddzielił zdatność arbitrażową sporów o prawa majątkowe od ich zdatności ugodowej. Tym samym rozszerzeniu uległa możliwość poddania ich pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego, zwłaszcza w kontekście dopuszczalności rozstrzygnięcia w postępowaniu arbitrażowym sporów uchwałowych.

Proces rozszerzania kategorii sporów posiadających zdatność arbitrażową pozostaje zgodny z ogólnoświatową tendencją do liberalizacji przepisów dotyczących arbitrażu⁴⁵. Warto w tym miejscu wskazać, że niemiecki ustawodawca, podobnie do polskiego, dopuszcza zdatność arbitrażową wszystkich sporów majątkowych, a zdatność arbitrażową sporów niemajątkowych uzależnia od zdatności ugodowej⁴⁶. Z kolei zgodnie z francuskim kodeksem cywilnym każda osoba może zgodzić się na arbitraż w odniesieniu do praw, którymi sama może swobodnie rozporządzać⁴⁷. Szwajcarskie regulacje prawne natomiast przyznają zdatność arbitrażową w arbitrażu międzynarodowym wszystkim sporom o charakterze majątkowym⁴⁸, a w arbitrażu krajowym utrzymują kryterium możliwości dysponowania przez strony danym roszczeniem⁴⁹.

⁴⁴ L. Sokołowska, *Regulacja prawna...*, s. 153.

⁴⁵ T. Ereciński, K. Weitz, op. cit., s. 117; por. również ICCA, *Wprowadzenie ICCA...*, s. 68.

⁴⁶ Artykuł 2059 i n. *Code civil*, 30 ventôse'a XII r. (francuski kodeks cywilny z dnia 21 marca 1804 r.).

⁴⁷ Paragraf 1030 ust. 1 *Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877*, BGBl. I S. 3202, BGBl. 2006 I S. 431, BGBl. 2007 I S. 1781 (niemiecki kodeks postępowania cywilnego z dnia 30 stycznia 1877 r.).

⁴⁸ Artykuł 177 ust. 1 *Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987*, AS 1988 1776 (szwajcarskie prawo prywatne międzynarodowe z dnia 18 grudnia 1987 r.).

⁴⁹ Artykuł 354 *Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008*, RO 2010 1739 (szwajcarski kodeks postępowania cywilnego z dnia 19 grudnia 2008 r.).

Podsumowanie

Polska regulacja zdatności arbitrażowej, oparta całościowo do września 2019 r. na kryterium zdatności ugodowej, rozpowszechnionym niegdyś szczególnie w porządkach prawnych z kręgu tradycji praw „germańskich”⁵⁰, nie spełniała swojej roli jako wyznacznik zakresu sporów podlegających rozstrzygnięciu arbitrażowemu⁵¹. Ze względu na przestarzały charakter i niejasność stosowanego kryterium doktryna postulowała jego zmianę, co przyczyniłoby się do wzrostu pewności obrotu gospodarczo-prawnego oraz zbliżyło Polskę do grupy państw „przyjaznych arbitrażowi”⁵². Pozostaje to tym bardziej istotne, ponieważ zakres zdatności arbitrażowej wpływa na relacje gospodarcze, ochronę interesów przedsiębiorców czy zapewnienie ładu korporacyjnego (ang. *corporate governance*).

Oparcie zdatności arbitrażowej na kryterium zdatności ugodowej – porównując tę konstrukcję do konstrukcji nieograniczonej zdatności arbitrażowej sporów o charakterze majątkowym – wydaje się nieefektywne ze względu na nieprecyzyjność pojęcia zdatności ugodowej. Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna nie wypracowały jednolitych kryteriów, które pozwalałyby rozstrzygnąć o zdatności ugodowej sporu, co tym samym budziło liczne wątpliwości interpretacyjne, przekładając się na niepewność w procesie rozstrzygania sporów w postępowaniu arbitrażowym.

Uwzględniając przedstawione wątpliwości, należy pozytywnie ocenić nowelizację przepisu art. 1157 k.p.c., która pozwoliła na doprecyzowanie w polskim porządku prawnym stosowania kryterium zdatności

⁵⁰ K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, New York 1998, s. 68 i n., cyt. za: L. Sokołowska, *Zmiana kryterium zdatności arbitrażowej w prawie polskim z perspektywy prawoporównawczej*, „Kwartalnik ADR” 2019, nr 1(45), s. 58. Zob. też R. David, *Traité élémentaire de droit civil compare: Introduction à l'étude des droits étrangers et à la method comparative*, „Revue international de droit compare” 1950, nr 2, s. 222; A. Malmström, *The System of Legal Systems, Notes on a Problem of Classification in Comparable Law*, „Scandinavian Studies in Law” 1969, nr 13, s. 127; P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolff, *Traité de droit compare I*, Paris 1950, s. 42-53.

⁵¹ L. Sokołowska, *Zmiana kryterium...*, s. 58.

⁵² A.W. Wiśniewski, *Międzynarodowy arbitraż handlowy...*

ugodowej wyłącznie do sporów o prawa niemajątkowe. Zdatność arbitrażowa sporów o prawa majątkowe pozostaje zatem obecnie uzależniona od ewentualnych odmiennych regulacji zawartych w przepisach szczególnych czy od dopuszczalności drogi sądowej w sprawach cywilnych. Spory o prawa majątkowe, z wyłączeniem spraw o alimenty, posiadają zdatność arbitrażową, w przypadku zaś sporów o prawa niemajątkowe należy w pierwszej kolejności zbadać ich potencjalną zdatność ugodową, której przesłanką jest abstrakcyjna możliwość dysponowania przez strony prawami (roszczeniami z nich wypływającymi)⁵³. Powiązanie zdatności arbitrażowej sporów o prawa niemajątkowe z przesłanką zdatności ugodowej nie budziło w doktrynie tak istotnych wątpliwości jak w przypadku sporów o prawa majątkowe.

Arbitrability of disputes in Polish law

Summary

This article presents the issue of arbitrability of disputes from the perspective of Polish law. The arbitrability of disputes is defined as the admissibility of submitting a given dispute to an arbitration court. In Polish law, arbitrability of disputes is governed by Article 1157 Code of Civil Procedure, which was significantly amended in September 2019. The scope of arbitrability of disputes in Polish law has been analysed referring to the category of cases that may be resolved in arbitration proceedings, as well as cases which are not capable of arbitration, and therefore cannot be subject to examination by arbitration courts. This article also refers to the effects of the amendment to the provision of Article 1157 of the Code of Civil Procedure and contains a positive assessment of the amendment from a comparative legal perspective, indicating that it made it possible to clarify the application of the conciliation criterion only to disputes over non-pecuniary rights. It was emphasized that basing arbitrability of disputes on the criterion of conciliatory compliance, bearing in mind and comparing this structure to the structure of unlimited arbitrability of property-related disputes, seems ineffective due to the imprecise shape of the concept of conciliation.

⁵³ Por. postanowienie SN z dnia 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, LEX nr 589813.

FILIP WYSZYŃSKI

Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych
Wydział Prawa, Uniwersytet w Białymstoku
<https://orcid.org/0000-0002-0792-5730>

Instytucja nocnego burmistrza. Analiza prawna na tle uchwały Rady Miasta Krakowa

Wprowadzenie

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że miasta turystyczne oraz miasta intensywnych spotkań towarzyskich mierzą się z zasadniczym wyzwaniem uporządkowania życia nocnego¹. Wiele miast korzysta ze zróżnicowanych narzędzi do minimalizowania konfliktów w tym obszarze. Zasadniczo wyróżnić można dwa rodzaje działań: z jednej strony są to działania „miękkie” (perswazyjne), takie jak wypracowywanie kompromisów w ramach mediacji i obrad

¹ D. Henckel, C. Kramer, *Das Recht auf Zeit und das Recht auf Stadt: Die zeitgerechte – eine Handlungs- und Forschungsagenda*, [w:] D. Henckel, C. Kramer (red.), *Zeitgerechte Stadt. Konzepte und Perspektiven für die Planungspraxis*, Hannover 2019, s. 391.

okrągłych stołów, czy nocne praktyki pantomimiczne; z drugiej strony mowa o działaniach „twardych” (nakazujących i zakazujących), jak ustanawianie godzin policyjnych².

Wśród proponowanych rozwiązań istnieją nadto propozycje instytucjonalne, do których należy urząd nocnego burmistrza. Nocny burmistrz ma dążyć m.in. do normalizacji życia społecznego w zakresie zapewnienia ładu w porze nocnej, zwiększenia efektywności komunikacji nocnej czy wsparcia nocnej oferty kulturalnej. Instytucja ta została wprowadzona w wielu miastach świata rozlokowanych na pięciu kontynentach, w kontrastujących realiach życia społecznego i w antypodycznych systemach prawnych.

Celem niniejszego opracowania jest przeanalizowanie instytucji nocnego burmistrza w świetle uchwały Rady Miasta Krakowa³ wraz z odniesieniem do faktycznej i prawnej pozycji tejże instytucji w innych systemach prawnych. W opracowaniu zostanie zaakcentowana definicja nocy w porządku prawnym. Całość dopełniają uwagi krytyczne i uwagi *de lege ferenda*.

1. Instytucja nocnego burmistrza w państwach obcych

Instytucje „oficjeli nocy” można odnaleźć w historii. W starożytności wojsko pełniło nocne warty⁴. W średniowieczu istniał już nocny burmistrz (*proconsul nocturnus*)⁵. Na początku XVII w. o instytucji nocnego burmistrza (*night watchman*) pisał T. Dekker⁶. Urząd ten istniał także w Stanach Zjednoczonych w XIX w.⁷

² Ibidem.

³ Uchwała nr XIX/389/19 Rady Miasta Krakowa z dnia 26 czerwca 2019 r. <https://www.bip.krakow.pl/?dok_id=167&sub_dok_id=167&sub=uchwala&query=id%3D24218%26typ%3Du> [dostęp: 1.02.2021], dalej: uchwała nr XIX/389/19.

⁴ J. Podracki, *Słowa i ludzie. Szkice o języku polskim i kulturze*, Warszawa 2003, s. 176.

⁵ D. Zubrzycki, *Kronika miasta Lwowa*, Lwów 1844, s. 26.

⁶ T. Dekker, V. Comensoli, *Lantern and Candlelight (1608)*, Toronto 2007, s. 176.

⁷ The General Assembly of The State of Louisiana, *Acts*, Baton Rouge 1882, s. 59.

Współcześnie, po stuleciu nieobecności, instytucja nocnego burmistrza staje się coraz bardziej powszechna. Urząd nocnego burmistrza nie jest specyfiką określonych systemów prawnych czy zjawiskiem charakterystycznym jedynie dla danego regionu, gdyż spotykany jest na pięciu kontynentach (Ameryka Północna, Ameryka Południowa, Australia, Azja i Europa)⁸. Warto zwrócić uwagę na badania A. Seijas i M.M. Gelders, którzy dokonali podziału systematycznego miejsc, w których funkcjonuje owa instytucja. Dane te zostaną przywołane w następującej kolejności: państwo, miasto oraz nazwa nocnego burmistrza⁹.

1. Stany Zjednoczone: Austin (*Entertainment Services Manager*), Bloomington (*After-Hours Ambassador*), Detroit (*Night-Time Economy Ambassador*), Fort Lauderdale (*Night-Time Economy Manager/Office of the City Manager*), Iowa City (*Night Mayor*), Los Angeles (*Nightlife Alliance*), Nowy Jork (*Senior Executive Director/Office of Nightlife*), Orlando (*Night-Time Economy Manager/Downtown Development Board/Community Redevelopment Agency*), Pittsburgh (*Night-Time Economy Manager*), Seattle (*Nightlife Business Advocate/Office of Film and Music*), San Francisco (*Entertainment Commission/Business Development Manager/Nightlife and Entertainment Sector/Office of Economic and Workforce Development*), Waszyngton (*Director, Mayor's Office of Nightlife and Culture*);
2. Kanada: Toronto (*Night Economy Ambassador*);
3. Meksyk: San Luis Potosí (*Alcaldía Nocturna*);
4. Chile: Valparaiso (*Nocturnal Delegate*);
5. Kolumbia: Cali (*Gerente de la Noche*);
6. Paragwaj: Asunción (*Asociación de la Movida Nocturna del Centro Histórico de Asunción*);
7. Australia: Sydney (*Night-Time Economy Manager*);
8. Izrael: Tel Aviv (*Nightlife Business Manager*);
9. Japonia: Tokio (*Night Ambassador – Shibuya City Tourism Association*);

⁸ A. Seijas, M.M. Gelders, *Governing the night-time city: The rise of night mayors as a new form of urban governance after dark*, „Urban Studies” 2019, nr 58(2), s. 333.

⁹ Ibidem.

10. Czechy: Praga (*Noční Starosta*);
11. Francja: Paryż (*Maire de la Nuit*), Tuluza (*Association Toulouse Nocturne*);
12. Gruzja: Tbilisi (*Night-Time Economy Strategy Manager*);
13. Hiszpania: Madryt (*NIX – Mesa de la Noche*);
14. Irlandia: Dublin (*Give us the Night*);
15. Królestwo Niderlandów: Amsterdam, Eindhoven, Groningen, Nijmegen, Haga, Zwolle (*Nachtburgemeester*);
16. Litwa: Wilno (*Night Mayor*);
17. Niemcy: Berlin (*Clubcommission*), Mannheim (*Nachtbürgermeister Mannheim*);
18. Rosja: Kazań (*Night Mayor of Kazan*);
19. Szwajcaria: Genewa (*Grand Conseil de la Nuit*), Zurych (*Nacht-Stadtrat Zürich*);
20. Węgry: Budapeszt (*Night Mayor Budapest*);
21. Zjednoczone Królestwo: Aberdeen (*Evening and Night-Time Economy Manager*), Londyn (*Night Czar*), Manchester (*Night-Time Economy Adviser*).

Trzeba zauważyć, że nocny burmistrz nie jest powoływany wyłącznie w stolicach państw (np. Mannheim) ani zawsze w największym mieście danego kraju (np. Kazań). Zróżnicowanie pojawia się także na poziomie podziału administracyjnego – niekiedy nocny burmistrz jest urzędem zespolonym względem lokalnej władzy wykonawczej (np. Toronto) albo organem niezależnym i zewnętrznym (np. Tokio). Trzeba również dostrzec, że urząd ten może być sprawowany nieoficjalnie, lecz za przyzwoleniem administracji (Wilno)¹⁰.

Urząd nocnego burmistrza wydaje się motywowany odmiennymi wyzwaniem. Analizując sytuację w Nowym Jorku, można stwierdzić, że rola nocnego burmistrza związana jest z dążeniem do poprawy warunków życia nocnego, z badaniem efektów zagospodarowania przestrzennego, z zarządzaniem hałasem i ze wspieraniem nocnych przedsięwzięć biznesowych, zwłaszcza wśród artystów¹¹. W Los Angeles nocny burmistrz zajmuje się przede wszystkim wspieraniem

¹⁰ Ibidem, s. 334.

¹¹ A. Backer, *The Great Music City: Exploring Music, Space and Identity*, Cham 2019, s. 100.

rozrywki i sceny muzycznej¹². W Amsterdamie stawia się na rozwój kultury nocnej, której ekonomicznymi beneficjentami stają się mieszkańcy. Podkreśla się rolę turystyki ukierunkowanej na działalność klubów nocnych i barów muzycznych¹³. Nocna kultura oddziałuje też na inne gałęzie rynku, gdyż wiąże się z aktywizowaniem przedsięwzięć typu start-up w segmencie IT, mody, filmu czy nieruchomości¹⁴. W Berlinie nocny burmistrz prowadzi konsultacje z zainteresowanymi (*stakeholders*) w zakresie gospodarki nocnej oraz wspiera nocną scenę muzyczną¹⁵. W Niemczech nocny burmistrz ma nadto czuwać nad bezpieczeństwem świętujących nastolatków¹⁶. W Paryżu urzędnik ten działa na podstawie „Manifestu życia nocnego”, który oprócz powszechnie akcentowanych zadań wskazuje na konieczność równego dostępu do życia nocnego (zakaz dyskryminacji)¹⁷. W Pradze nocny burmistrz ma zwalczać „turystykę alkoholową”¹⁸. W Madrycie chodzi o promocję bezpieczeństwa nocnego i wsparcie kultury¹⁹. Z kolei nocny burmistrz Manchesteru zajmuje się obecnie lobbowaniem na rzecz sprawiedliwego wsparcia finansowego dla przedsiębiorstw nocnych, które ucierpiały w wyniku pandemii²⁰.

¹² Ibidem, s. 101.

¹³ A.V. Anttiroikos, *Wellness City: Health and Well-being in Urban Economic Development*, Cham 2018, s. 66.

¹⁴ Ibidem, s. 67.

¹⁵ S. Damm, L. Drevenstedt, *Clubkultur. Dimensionen eines urbanen Phänomens*, Frankfurt am Main 2020, s. 145.

¹⁶ S. Fregin, C. Bollig, *Aufsuchende Arbeit in Wochenend- und Eventszenen – (k)ein Thema für Mobile Jugendarbeit?!*, [w:] Landesarbeitsgemeinschaft Mobile Jugendarbeit. Streetwork Baden-Württemberg e. V. (red.), *Praxishandbuch Mobile Jugendarbeit*, Berlin 2020, s. 154.

¹⁷ Conseil de la Nuit, *Manifeste parisien sur la vie nocturne* <<https://www.paris.fr/pages/manifeste-parisien-sur-la-vie-nocturne-4569/>> [dostęp: 1.02.2021].

¹⁸ ČTK, *Praha má nočního starostu. Bude dohlížet na pořádek ve městě od soumraku do úsvitu* <<https://zpravy.aktualne.cz/regiony/praha/nocni-starosta-praha-hluk-poradek-komise/r~4adcb4d21d6c11e997c5ac1f6b220ee8/>> [dostęp: 1.02.2021].

¹⁹ NIX Madrid, *Objetivos* <<https://nixmadrid.com/>> [dostęp: 1.02.2021].

²⁰ MF, *Sacha Lord unveils Recovery Plan for Greater Manchester's Night Time Economy* <<https://www.manchestersfinest.com/articles/sacha-lord-unveils-recovery-plan-for-greater-manchesters-night-time-economy/>> [dostęp: 1.02.2021].

2. Instytucja nocnego burmistrza w Polsce

Pierwszym miastem w Polsce, w którym podjęto próbę powołania instytucji nocnego burmistrza, jest Kraków. W czerwcu 2019 r. projekt uchwały kierunkowej przedłożyli radni klubu Koalicji Obywatelskiej, którzy wskazywali na konieczność utworzenia takiego urzędu²¹. Obowiązkiem nocnego burmistrza miałby być zrównoważony rozwój gospodarki nocy, przez co rozumieć należy pogodzenie interesu mieszkańców z sytuacją branży turystycznej i gastronomicznej, a także współdziałanie ze stosownymi spółkami komunalnymi na rzecz efektywności komunikacji miejskiej w czasie nocnym.

Uchwała miała nałożyć na prezydenta miasta obowiązek podjęcia działań dążących do utworzenia instytucji nocnego burmistrza. Nie chodziło wyłącznie o utworzenie nowego pojedynczego stanowiska, ale również o ukonstytuowanie komisji dedykowanej unormowaniu życia nocnego w Krakowie (§ 1 uchwały nr XIX/389/19).

Uchwała określała pożądaną skład komisji przy burmistrzu nocnym. Zakładano, że w skład komisji wchodzić będą głównie przedstawiciele różnych grup społecznych, m.in. mieszkańcy dzielnic, które charakteryzują się spotęgowanym życiem nocnym, właściciele i pracownicy branży gastronomicznej i turystycznej, reprezentanci bazy noclegowej i przewozowej, przewodnicy, przedstawiciele Policji i straży miejskiej, a ponadto naukowcy badający omawianą problematykę, przedstawiciele NGOs-ów i aktywiści miejscy (§ 2 uchwały nr XIX/389/19).

Uchwała ustanowiła, że do kompetencji burmistrza nocnego i komisji obradującej pod jego przewodnictwem miało należeć prowadzenie dialogu i wypracowywanie stanowiska dla prezydenta i rady miasta w tym obszarze, a także czerpanie wzorców z miast, które wypracowały już standardy regulacyjne w zakresie wzmożonego życia nocnego (§ 3 uchwały nr XIX/389/19).

Ponadto w uchwale w formie katalogu otwartego zostały wyszczególnione zagadnienia, którymi miałby zajmować się burmistrz nocny i komisja. Dla przykładu trzeba wskazać, że chodzi

²¹ Uchwała nr XIX/389/19.

o wypracowanie regulacji dla klubów i pubów, dbałość o kompromis między mieszkańcami a sektorem turystycznym i gastronomicznym, zapewnienie oferty kulturalnej miasta w porze nocnej (otwarte placówki muzealne), wypracowanie koncepcji oświetleniowej miasta (zwiększenie atrakcyjności ekspozycyjnej), poprawa bezpieczeństwa ruchu w porze nocnej, unormowanie sprzedaży alkoholu w miejscach o dużym natężeniu życia nocnego, zrewidowanie i unormowanie komunikacji nocnej, opracowanie nocnej strategii parkingowej, dbałość o utrzymanie czystości w miejscach publicznych nocą, a także powołanie nowej instytucji – nocnych wolontariuszy (§ 4 uchwały nr XIX/389/19), których rola ani pozycja prawna nie została w żaden sposób doprecyzowana.

Wojewoda małopolski stwierdził jednak nieważność uchwały²², od czego radni złożyli skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Krakowie. Sąd wskazał, że o ile samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jest wartością chronioną, to nie jest wartością absolutną. W tej sprawie zakwestionowana przez organ nadzoru uchwała nr XIX/389/19 na gruncie art. 18 ust. 2 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym²³ nie może być podstawą prawną do wydania przez radę gminy wytycznych do wykonania konkretnych działań. Sąd zaznaczył, że przedmiotowa „uchwała kierunkowa” może zawierać jedynie wytyczne lub zalecenia dla organu wykonawczego. Natomiast uchwała nr XIX/389/19 nakładała obowiązek konkretnego zachowania na Prezydenta Miasta Krakowa, co należało uznać za niedopuszczalne. Należy podkreślić, że próba wprowadzenia instytucji nocnego burmistrza dotknięta była wadą natury formalno-kompetencyjnej. O ile wprowadzenie takiej instytucji jest przypuszczalnie zgodne z polskim porządkiem prawnym, o tyle nie można tego dokonać we wspomnianym trybie²⁴.

²² Rozstrzygnięcie nadzorcze Wojewody Małopolskiego z dnia 31 lipca 2019 r. nr WN-II.4131.1.27.2019 stwierdzające nieważność uchwały w całości.

²³ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 713 ze zm.).

²⁴ Dalsze prace nad instytucją nocnego burmistrza w Polsce zostały przerwane w obliczu pandemii.

Uregulowanie postulowane przez miejskich radnych w Krakowie może wzbudzać wątpliwości z punktu widzenia prawa administracyjnego, gdyż część kompetencji prezydenta miasta, jako stanowiska pochodzącego z wyboru, przejęłaby osoba zatrudniona wewnątrz administracyjnie na podstawie powołania czy mianowania.

Nadto radni miejscy nie zaproponowali dookreślenia pory nocnej. Pod względem semantycznym noc jest definiowana jako okres między zachodem a wschodem słońca²⁵. Chwile wschodu i zachodu Słońca są w Polsce istotnie zróżnicowane²⁶. Wydaje się, że kompetencje nocnego burmistrza wymagałyby doprecyzowania w zakresie rozumienia pory nocnej, wzorem takiej definicji z Kodeksu postępowania cywilnego²⁷ czy Kodeksu postępowania karnego²⁸, czy przynajmniej odesłania. W innym przypadku władztwo administracyjne nocnego burmistrza byłoby dalece nieostre i zmienne w czasie, co mogłoby prowadzić do zjawiska konfliktu kompetencji²⁹.

Ponadto niektóre z problemów, jakie miałby rozwiązywać nocny burmistrz, wydają się pozorne. Analizując na przykład problematykę spożycia alkoholu, warto powołać się na badania, które wskazują, że nawet 600 tys. osób kupuje w Polsce alkohol co najmniej dwa razy w ciągu dnia³⁰. Statystycznie konsumpcja alkoholu w porze nocnej jest na tle powyższych danych marginalna.

Jeśli w istocie wskutek rozwoju „gospodarki nocnej” dostrzeżać się potrzebę instytucjonalizacji odpowiedzialności i zintegrowania kompetencji, należy postulować, by obowiązki związane z życiem nocnym w mieście mogły zostać sprecyzowane jako kompetencje prezydenta miasta. Postulatem mogłoby być ewentualnie uprawnienie

²⁵ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, t. 1, Warszawa 1998, s. 619.

²⁶ M. Sękowski, *Zmienność czasów wschodów i zachodów Słońca na terenie Polski*, „Prace Instytutu Geodezji i Kartografii” 1994, t. 41, z. 89, s. 147.

²⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1575 ze zm.), dalej: k.p.c.

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 30 ze zm.), dalej: k.p.k.

²⁹ G. Krawiec, *Europejskie prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 139.

³⁰ A. Modrzyk, *Samoo graniczająca się towarzyskość. Żywność, alkohol i kawa oraz trzy zasady z ekonomiki gościnności*, „Kultura i Społeczeństwo” 2020, nr 64(1), s. 117.

rozszerzające kompetencje burmistrza dzielnicy. Taka regulacja odpowiadałaby potrzebie działania „punktowego”, tj. działania w konkretnych częściach miasta, w których problem zintensyfikowanego życia nocnego jest realny, w odróżnieniu od tzw. dzielnic-sypialni³¹, wyraźnie wyodrębniających się m.in. w Warszawie, Poznaniu, Gdańsku czy Szczecinie.

3. Definicja prawna nocy

Należy także zbadać zakres regulacji dotyczący definicji prawnej nocy. Punktem odniesienia może być zakres materiału normatywnego, który jest wymagany na egzamin wstępny na aplikację adwokacką i radcowską³². Jest to podstawowy zakres normatywny, którego znajomość wymagana jest od aplikantów, mających w przyszłości samodzielnie świadczyć pomoc prawną. Zakresem tym zostało objęte 56 aktów normatywnych, które epizodycznie i adnotacyjnie normatywizują noc. Wydaje się to jednak spektrum wystarczające.

Do pory nocnej odnosi się art. 221 § 1 k.p.k., który stanowi, że za porę nocną uważa się czas od godziny 22.00 do godziny 6.00. O „spoczynku nocnym” wspomniano w art. 51 § 1 Kodeksu wykroczeń³³. Na jego mocy za zakłócenie „spoczynku nocnego” grozi kara aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Wzmiankę o nocy można odnaleźć w art. 810 § 1 k.p.c., który stanowi, że wykonywanie czynności komornika w „godzinach nocnych” wymaga zgody prezesa sądu rejonowego. Najwięcej odniesień do pory nocnej zawiera Kodeks

³¹ Dzielnic-sypialnie były uważane za niecentrotwórcze, a ich rozwój za prowadzący do zaniku tradycyjnych aktywności miejskich, związanych choćby z dawną funkcją rynku miejskiego. Zob. A.K. Olszewski, *Dzieje sztuki polskiej 1890–1980 w zarysie*, Warszawa 1988, s. 142.

³² Ministerstwo Sprawiedliwości, *Ogłoszenie w sprawie wykazu tytułów aktów prawnych na egzamin wstępny na aplikację adwokacką i radcowską w 2020 r.* <<https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/ogloszenie-w-sprawie-wykazu-tytulow-aktow-prawnych-na-egzamin-wstepny-na-aplikacje-adwokacka-i-radcowska-w-2020-r>> [dostęp: 1.02.2021].

³³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 821 ze zm.).

pracy³⁴. W art. 104¹ § 1 pkt 4 k.p. wskazano, że regulamin pracy powinien określać porę nocną. Istotny jest cały rozdział VI k.p., który zatytułowany został „Praca w porze nocnej”. Zgodnie z przywołaną ustawą pora nocna obejmuje 8 godzin między godziną 21.00 a 7.00 (art. 151⁷ § 1 k.p.). Z kolei art. 203 § 1¹ k.p. stwierdza, że pora nocna dla młodocianego (co do zasady) przypada pomiędzy godzinami 22.00 a 6.00. O porze nocnej wspomniano również w odniesieniu do doręczeń w art. 68 § 2 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁵. Za porę nocną uważa się „czas od godziny dwudziestej pierwszej do godziny siódmej”. Artykuł 16 ust. 1 ustawy o własności lokali³⁶ chroni przed zakłócaniem porządku domowego (podobnie art. 11 ust. 1¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych³⁷), nie mówiąc bezpośrednio o porze nocnej.

Ponadto w art. 12 ust. 4 ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁸ ustanowiono, że rada gminy może ustalić ograniczenia w sprzedaży napojów alkoholowych w godzinach nocnych, czyli między godziną 22.00 a 6.00.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania pozwalają na wysunięcie kilku wniosków. Po pierwsze, dostrzec trzeba niebezpieczeństwo inflacji prawa. Za J. Habermasem należy powiedzieć, że władza publiczna wykazuje chęć do regulowania kolejnych sfer życia³⁹. Ujmując rzecz

³⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1320), dalej: k.p.

³⁵ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.).

³⁶ Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1910 ze zm.).

³⁷ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1465 ze zm.).

³⁸ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2277; z 2020 r., poz. 1492; z 2021 r., poz. 41).

³⁹ M. Hotel, A. Rychlewska, *Jurydyzacja życia a skuteczność prawa*, „Kwartalnik Prawo – Społeczeństwo – Ekonomia” 2015, nr 1, s. 44.

krańcowo, można postawić konkludujące pytanie o to, czy instytucja nocnego burmistrza pozostanie chwilowym trendem czy trwałą tendencją. Suponować można, że nawet gdyby urząd nocnego burmistrza w XXI w. okazał się epizodyczny, to normatywizacja i jurydyzacja życia społecznego wykazuje ciągle dążenia intensyfikujące. W tym sensie normatywizacja kolejnych sfer „świata życia” staje się faktem.

Po drugie, jeśli uznać ingerencję normatywną za słuszną, należałoby raczej wskazywać na potrzebę zmian systemowych. Chodzi raczej o precyzowanie już istniejących instytucji, by zapobiegać „instytucjonalnej inflacji prawa”. Należy oczekiwać wypełniania zadań od istniejących urzędów i służb, ewentualnie z korektą, np. z przyznaniem szerszych kompetencji straży miejskiej. Ponadto *de lege ferenda* postulować należy „cedowanie” kompetencji na rzecz lokalnych społeczności. Rzeczą tę można odnieść do spółdzielni mieszkaniowych. Warto zauważyć, że szczególnie w miastach-metropoliach i miastach-kurortach występuje w Polsce stanowisko *concierge’a*⁴⁰. Przy pomocy *concierge’a* i z uwzględnieniem wewnętrznych regulaminów porządku lokatorzy dokonują nieznacznych korekt w zakresie miru domowego, co prowadzi do pożądanego rozwoju *soft law*.

Po trzecie, w następstwie utworzenia dla pory nocnej wyjątkowej pozycji prawnej mogą się pojawić postulaty instytucjonalizacji także innych sfer. Specyfiką odznacza się przecież życie w dni wolne od pracy czy „sezonowość” (w kurortach nadmorskich i górskich), dla których nie tworzy się osobnych urzędów i nie wyodrębnia wiązki kompetencji.

Po czwarte, instytucjonalne wyodrębnienie czasu lub przestrzeni może prowadzić do negatywnych rezultatów. Na przykładzie miast widać, że co prawda rozwój życia nocnego pozytywnie wpływa na gentryfikację, odbudowę i ożywienie dzielnic, może to jednak rodzić również negatywne skutki w wyniku „gettoizacji”⁴¹. Skrajnymi

⁴⁰ A. Twardoch, *Mniej znaczy więcej, czy mniej za więcej. Przestrzenne, społeczne i psychologiczne ujęcie kwestii mikroapartamentów*, „Teki Komisji Urbanistyki i Architektury Oddziału Polskiej Akademii Nauk w Krakowie” 2017, t. 45, s. 113.

⁴¹ B. Jałowiecki, W. Łukowski (red.), *Gettoizacja polskiej przestrzeni miejskiej*, Warszawa 2007; D. Olko, *Mury widzialne i niewidzialne*, „Przestrzeń Społeczna” 2012, nr 2/1(3), s. 217-222.

przykładami z zagranicy mogą być „wrażliwe dzielnice”⁴² czy „dzielnice czerwonych latarni”⁴³. Tym samym należy dokonywać ostrożnej i umiarkowanej recepcji prawa (*mutatis mutandis*), by dana instytucja w odmiennych realiach nie ugruntowała się jako ryzykowne *curiosum*.

Institution of the night mayor. Comparative legal analysis in light of the resolution of the Kraków City Council

Summary

The purpose of this study is to analyze the institution of the night mayor. This institution was introduced in several dozens of cities around the world. Kraków was the first city in Poland where an attempt to implement the institution of the night mayor was made, and the attempt took place in 2019. However, the resolution was invalid from a formal point of view. The study considers the legal position of the night mayor from a comparative legal perspective.

⁴² Polisen, *Utsatta områden – sociala risker, kollektiv förmåga och oönskade händelser*, Stockholm 2015, s. 13.

⁴³ M. Verhoeven, B. van Gestel, *Human trafficking and criminal investigation strategies in the Amsterdam Red Light District*, „Trends in Organized Crime” 2011, nr 14(148), s. 149.

GLOSÝ

PAULINA PIETKUN

Członkini Koła Naukowego Europejskiej Kultury Prawnej
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
<https://orcid.org/0000-0002-2967-0935>

Glosa do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 21 maja 2019 r. (sygn. III SA/Łd 219/19)

Wprowadzenie

Głosowany wyrok dotyczy oceny przesłanek wymierzenia podmiotowi posiadającemu zezwolenie na urządzenie zakładów wzajemnych-bukmacherskich kary pieniężnej z tytułu urządzania gier hazardowych z naruszeniem warunków udzielonego zezwolenia i zatwierdzonego regulaminu. Nie ulega wątpliwości, że zapadłe orzeczenie w sposób prawidłowy wiąże możliwość wymierzenia sankcji administracyjnej, w postaci kary pieniężnej, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach

hazardowych¹, z okolicznością zaniechania wystąpienia przez operatora o zmianę zatwierdzonego regulaminu przyjmowania zakładów, skutkującą czasową niezgodnością prowadzonej działalności z warunkami zezwolenia. Zastrzeżenia budzi jednak przytoczona w uzasadnieniu prawnym wyroku argumentacja sądu administracyjnego oraz wskazane podstawy zapadłego rozstrzygnięcia.

1. Stan faktyczny sprawy

W kwietniu 2017 r. w punkcie przyjmowania zakładów wzajemnych-bukmacherskich została przeprowadzona przez funkcjonariuszy Urzędu Celno-Skarbowego kontrola w zakresie zgodności działalności operatora gier hazardowych z udzielonym zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem, dostępności regulaminu gry oraz dokumentacji związanej z prowadzoną działalnością hazardową, zamieszczenia w widocznym miejscu informacji o zakazie uczestnictwa w grach (zakładach) osób, które nie ukończyły 18. roku życia, a także przestrzegania zakazu reklamy i promocji oraz informowania o sponsorowaniu². Należy wskazać, że kontrolowany operator gier hazardowych prowadził działalność na podstawie udzielonego mu odrębnego zezwolenia na zarządzanie zakładów wzajemnych-bukmacherskich w stacjonarnych punktach przyjmowania zakładów oraz przez sieć Internet.

Przeprowadzona kontrola ujawniła nieprawidłowości mniejszej wagi, m.in. w zakresie nieposiadania przez operatora zgody krajowych organizatorów sportowego współzawodnictwa na wykorzystanie wyników konkretnych wydarzeń³, nieprowadzenia dziennych raportów transakcji wpłat i wypłat czy braku publikacji w formie

¹ T.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2094, dalej: u.g.h.

² Zakres kontroli celno-skarbowej został określony w art. 54 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. z 2020 r., poz. 505), który doprecyzowano w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 24 lutego 2017 r. w sprawie kontroli celno-skarbowej wykonywanej w zakresie zarządzania i prowadzenia gier hazardowych (Dz.U. z 2017 r., poz. 438).

³ Naruszenie art. 31 ust. 2 u.g.h.

drukowanej oferty, kursu oraz wyników zakładów przyjmowanych w punkcie. Główne naruszenia, będące jednocześnie podstawą wymierzenia operatorowi kary pieniężnej, dotyczyły natomiast przyjmowania zakładów wzajemnych i wypłaty wygranych za pośrednictwem terminali elektronicznych powiązanych z bankomatem PAYMENTICON, udostępnionych w punktach naziemnych, a także ingerencji w zatwierdzony adres strony internetowej, poprzez dodanie przedrostka „terminal”.

Wobec wskazanych powyżej okoliczności organ wymierzył operatorowi karę pieniężną w wysokości 3000 zł z tytułu urządzania gier hazardowych z naruszeniem warunków udzielonego zezwolenia i zatwierzonego regulaminu⁴. Od decyzji Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego wniesione zostało odwołanie.

2. Rozstrzygnięcie organu odwoławczego i niektóre aspekty jego kontroli przez sąd administracyjny

Organ odwoławczy utrzymał w mocy decyzję Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w przedmiocie wymierzenia operatorowi kary pieniężnej. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Dyrektor Izby Administracji Skarbowej podkreślił, że zatwierdzony regulamin zakładów wzajemnych-bukmacherskich organizowanych w punktach naziemnych, obowiązujący w trakcie prowadzenia kontroli, nie przewidywał wprost możliwości samodzielnego zawierania przez graczy zakładów za pośrednictwem terminali. Organ odwoławczy wyjaśnił jednocześnie, że chociaż terminale i bankomat PAYMENTICON nie mogą zostać uznane za urządzenia nielegalne, to jednak przed ich wprowadzeniem operator powinien wnioskować o dokonanie stosowanych zmian

⁴ Stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. karze pieniężnej podlega podmiot urządzający gry hazardowe na podstawie udzielonej koncesji, udzielonego zezwolenia lub dokonanego zgłoszenia, który narusza warunki zatwierzonego regulaminu, udzielonej koncesji, udzielonego zezwolenia lub dokonanego zgłoszenia lub prowadzi gry na automatach do gier, urządzeniu losującym lub urządzeniach do gier bez wymaganej rejestracji automatu do gier, urządzenia losującego lub urządzenia do gry.

w regulaminie urządzania zakładów wzajemnych-bukmacherskich⁵. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej potwierdził również, że dodanie przedrostka „terminal” przed zatwierdzoną nazwą domeny znacząco ingeruje w adres strony internetowej, gdyż w sposób nieuprawniony kreuje nową subdomenę służącą do przyjmowania zakładów wzajemnych. Decyzję organu odwoławczego operator zaskarżył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi.

Sąd uznał skargę za niezasadną. Przyjął w tym zakresie stwierdzone przez organy obu instancji okoliczności wymierzenia operatorowi kary pieniężnej, dzieląc przytoczoną argumentację. Sąd słusznie wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 4 u.g.h. działalność w zakresie urządzania gier hazardowych jest prowadzona na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonym zezwoleniu, a także na zasadach i warunkach wynikających z przepisów ustawy. Ponadto zasadnie uznał, że możliwość wykorzystania terminali i bankomatu PAYMENTICON w prowadzonej działalności oraz dodanie przedrostka „terminal” przed zatwierdzoną nazwą domeny powinny zostać poprzedzone zmianą regulaminu przyjmowania zakładów.

W tym kontekście budzące uzasadnione wątpliwości pozostają sposób argumentacji oraz uzasadnienie rozstrzygnięcia, które zostały przyjęte w wyroku z dnia 21 maja 2019 r.⁶ Należy podkreślić, że w uzasadnieniu wydanego orzeczenia aż dwukrotnie przywołano stanowisko Ministerstwa Finansów wyrażone w piśmie nr PS4.6890.122.2017 z dnia 2 listopada 2017 r.⁷, czyniąc to w następujący sposób: „Godzi się w tym miejscu podkreślić, co pomija całkowicie strona skarżąca, że zarówno stronie, jak i organom znane jest pismo Ministerstwa

⁵ Wszelkie zmiany stanu faktycznego odnośnie do przyjmowania zakładów wzajemnych powinny być zgłaszane Ministrowi Finansów we wniosku o zmianę regulaminu, który jest dokumentem określającym szczegółowe zasady i warunki prowadzenia zakładów wzajemnych.

⁶ Na dzień sporządzania niniejszego opracowania glosowany wyrok pozostaje nieprawomocny.

⁷ Pismo skierowane przez Zastępcę Dyrektora Departamentu Podatków Sektorowych, Lokalnych oraz Podatku od Gier w Ministerstwie Finansów do wszystkich operatorów gier hazardowych prowadzących legalną działalność na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Finansów nr PS4.6890.122.2017 z dnia 2 listopada 2017 r. wystosowane do wszystkich podmiotów zarządzających w Polsce zakłady wzajemne-bukmacherskie, w którym informowano, że ewentualne wykorzystanie terminali do obstawiania zakładów wzajemnych w naziemnych punktach przyjmowania zakładów jest uzależnione od wcześniejszej akceptacji przez regulatora rynku gier hazardowych regulaminu zawierającego zapisy dotyczące ich użytkowania” oraz „w tym kontekście, bez znaczenia są bardzo obszerne wywody skarżącej uzasadniające stanowisko, że terminal.(...).pl to w istocie wersja strony (...).pl, tylko dedykowana urządzeniom/terminalom do obstawiania zakładów wzajemnych m.in. w naziemnych punktach przyjmowania zakładów. Jeszcze raz należy podkreślić, co potwierdza pismo Ministerstwa Finansów nr PS4.6890.122.2017 z dnia 2 listopada 2017 r., że ewentualne wykorzystanie terminali do obstawiania zakładów wzajemnych w naziemnych punktach przyjmowania zakładów jest uzależnione od wcześniejszej akceptacji przez regulatora rynku gier hazardowych regulaminu zawierającego zapisy dotyczące ich użytkowania”. Wątpliwości budzi również, wskazany w dalszej części uzasadnienia, obowiązek wystąpienia do regulatora z wnioskiem o zmianę zezwolenia, w celu dodania możliwości zarządzania zakładów wzajemnych przy wykorzystaniu strony internetowej z przedrostkiem „terminal”. Z tak przeprowadzonym przez sąd administracyjny wywoдем prawnym nie można się w pełni zgodzić.

3. Kontekst aksjologiczny i związane z nim uwarunkowania systemowe

Nie sposób kwestionować okoliczności, że omawiane orzeczenie dotyczy szczególnego rodzaju stosunków gospodarczych, jakim niewątpliwie jest prowadzenie działalności gospodarczej w branży hazardowej⁸. Sama już możliwość uzyskania koncesji lub zezwolenia

⁸ Przykładowo w art. 32 ust. 6 u.g.h. wprost wykluczono możliwość stosowania Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1292) w sprawach dotyczących udzielenia, odmowy udzielenia, zmiany i cofnięcia koncesji.

stanowi wyjątek od tzw. zakazu represyjnego, odnoszącego się do działań zasadniczo społecznie szkodliwych i z tego powodu właśnie zakazanych⁹. Ograniczenie wolności działalności gospodarczej w sektorze gier hazardowych jest motywowane ochroną obywateli przed ryzykiem uzależnienia od hazardu oraz innymi jego negatywnymi skutkami¹⁰. Zdrowie publiczne niewątpliwie przejawia wyższą wartość niż interes ekonomiczny poszczególnych przedsiębiorców działających w branży hazardowej¹¹. Słusznie więc Sąd wskazał, że możliwość prowadzenia działalności hazardowej wyłącznie na zasadach określonych przez ustawodawcę jest całkowicie zrozumiała, biorąc pod uwagę ważny interes publiczny (ewentualne łączenie się ze specyfiką tej działalności także zjawisk patologicznych), toteż wykładnia przepisów prawa regulujących przedmiotową działalność powinna mieć charakter ścisły.

4. Podstawy prawne ingerencji władzy publicznej w działalność przedsiębiorców hazardowych

W praktyce obrotu gospodarczego regulator z różną częstotliwością kieruje do przedsiębiorców prowadzących działalność w branży hazardowej pisma podobne do tego, które zostało przywołane w uzasadnieniu omawianego orzeczenia¹². Pisma takie nie są skierowane do konkretnie oznaczonego adresata, nie służą załatwieniu danej

⁹ D. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej. Studium z teorii prawa administracyjnego*, Białystok 2000, s. 193.

¹⁰ Ochrona obywateli z punktu widzenia interesów państwa jest tym bardziej znacząca, że w aktualnym stanie prawnym wykluczone jest również swobodne świadczenie usług w sektorze hazardowym w myśl art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z dnia 25 marca 1957 r. (Dz.U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864).

¹¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o grach hazardowych, druk sejmowy nr 2481/VI kadencja <<http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/2481>> [dostęp: 25.02.2021].

¹² Ministerstwo Finansów, *Informacja dotycząca Milenium Zakłady Bukmacherskie Sp. z o.o.* <<https://www.podatki.gov.pl/pozostale-podatki/gry-hazardowe/informacje-ogolne/>> [dostęp: 25.02.2021].

sprawy administracyjnej i z reguły mają charakter głównie informacyjny¹³. Najczęściej prezentują aktualne stanowisko regulatora co do nowych rozwiązań wprowadzanych przez operatorów gier hazardowych lub dotyczą dostrzeżonych wątpliwości w stosowaniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Tego rodzaju stanowisko nie może zostać uznane za bezwzględnie wiążące, daje jednak przedsiębiorcom jasne wskazówki co do tego, jak w przyszłości regulator będzie odnosił się do danych zagadnień, np. w trakcie oceny wyników przeprowadzonej kontroli.

W omawianym przypadku trudności dodatkowo dostarcza jednoznaczne określenie formy prawnej działania administracji¹⁴. Zważywszy, że posiadacze koncesji lub zezwolenia, pomimo nadania im szczególnych uprawnień, nadal pozostają niepodporządkowanymi hierarchicznie regulatorowi, odrębnymi od administracji podmiotami, wszelkie czynności regulatora należy kwalifikować jako działania podejmowane w sferze zewnętrznej¹⁵. W piśmiennictwie akty o charakterze wytycznych, pism okólnych, wyjaśniające treść aktów normatywnych są określane mianem aktów pomocniczych. Dlatego też przedstawiciele doktryny wskazują, że ich naruszenie nie może być równoznaczne z naruszeniem przepisów prawa, ponieważ akty takie nie mają charakteru wiążącego w sensie prawnym¹⁶.

Niezależnie od szczególnego stosunku prawnego istniejącego między koncedentem i adresatem decyzji uprawniającej, wszelkie

¹³ A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 321.

¹⁴ Warto zwrócić uwagę, że zgodnie z informacjami zamieszczonymi w wystąpieniu pokontrolnym Najwyższej Izby Kontroli – Nadzór nad rynkiem gier hazardowych, pismo Departamentu Podatków Sektorowych, Lokalnych i Podatku od Gier Ministerstwa Finansów nr PS4.6890.122.2017 zostało oznaczone jako „wytyczne dla podległych jednostek KAS dotyczące kontroli zakładów wzajemnych w punktach przyjmowania zakładów wzajemnych w kontekście wskazanych ryzyk wystąpienia nieprawidłowości, dotyczące przyjmowania zakładów wzajemnych na zdarzenia wirtualne oraz terminali do obstawiania zakładów wzajemnych w punktach przyjmowania tych zakładów, w tym w kontekście zdarzeń wirtualnych”.

¹⁵ K.M. Ziemiński, *Prawne formy działania administracji*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 2015, s. 60.

¹⁶ *Ibidem*, s. 24.

działania regulatora powinny być podejmowane na podstawie i w granicach prawa. „Zasada związania administracji publicznej prawem, wiążąca się z koncepcją demokratycznego państwa prawnego, znajduje swoją podstawę w konstytucjach wielu współczesnych państw, w tym w art. 7 Konstytucji RP, w myśl którego organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, a także w aktach prawa międzynarodowego i unijnego. Wyznacza ona istotną różnicę między pozycją jednostki a pozycją organu administracji publicznej. Jednostka nie musi bowiem wskazywać podstaw prawnych swoich działań. Zasadą jest jej wolność, czyli to, co czyni ona aktem swojej woli. W przypadku organów administracji publicznej obowiązuje natomiast reguła przeciwna. Mogą one działać tylko w tych sferach i tymi środkami, do których upoważnia je prawo. Zawsze więc powinny mieć podstawę prawną do swojego działania i na tę podstawę powinny się powoływać. W tym też znaczeniu przyjmują dalej zasadę związania administracji publicznej prawem”¹⁷. Jak słusznie wskazuje M. Jaśkowska, podstawą władczego działania administracji w sferze zewnętrznej może być tylko wyraźna norma prawna, dopuszczająca określone działania władcze. „Zgodnie z przyjętym w Konstytucji RP systemem źródeł prawa, norma ta musi wynikać z aktu powszechnie obowiązującego, z uwzględnieniem nie tylko źródeł prawa międzynarodowego, lecz także i prawa unijnego. W przypadku rozporządzeń musi ona dodatkowo spełniać warunki odpowiedniej relacji między ustawą a rozporządzeniem, wynikające z wykonawczego charakteru tego ostatniego aktu”¹⁸. W świetle wskazanych zapatrywań doktryny trudno wyjaśnić, dlaczego sąd administracyjny, dla potwierdzenia słuszności zajmowanego stanowiska, przywołał akt o charakterze pomocniczym, ignorując wskazane powyżej bezspornie istotne uwarunkowania.

¹⁷ M. Jaśkowska, *Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecyjnej administracji publicznej*, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *Instytucje prawa administracyjnego*, Warszawa 2015, s. 229.

¹⁸ Ibidem.

5. Legalność źródła obowiązku administracyjnoprawnego

Z omawianego orzeczenia wynika, że regulator, a pośrednio również sąd administracyjny wymagają od przedsiębiorców prowadzących działalność w branży hazardowej znajomości i ogólnego przestrzegania stanowisk prezentowanych przez regulatora w pismach informacyjnych. W tym kontekście trudności przysparza ustalenie, czy takie pisma mogą stanowić źródło egzekwowalnych obowiązków, nakładanych przez regulatora na podmioty prowadzące działalność w branży hazardowej. Trudno bowiem wskazać odpowiednią podstawę prawną upoważniającą regulatora do wydawania takich pism, a następnie egzekwowania przestrzegania przez przedsiębiorców zaleceń i wytycznych w nich wyrażonych.

Pism tych z pewnością nie można traktować jako odpowiedników interpretacji przepisów prawa podatkowego (interpretacji indywidualnych) wydawanych przez Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej zgodnie z art. 14b § 1 Ordynacji podatkowej¹⁹. Ich charakter jest ponieważ zbliżony do pisemnych interpretacji ogólnych, przewidzianych w art. 14a o.p., które wydaje minister właściwy do spraw finansów publicznych w celu zapewnienia jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego. Jak to trafnie określa J. Kondratowska-Muszyńska: „Zasadniczy problem prawny interpretacji polega na tym właśnie, że ustawodawca puszcza oko do podatników, usiłując w przepisach powiedzieć, że: 1) to nie do Was (w domyśle: ponieważ nie pozwala mi na to Konstytucja RP); 2) możecie się stosować albo nie; 3) jeśli się zastosujecie, to skutki będą X, a jeśli nie – to skutki będą Y. Ustawodawca prowadzi więc z adresatami pośrednimi swoisty, pozakonstytucyjny dialog normatywny”²⁰.

Przyjąć można, że mimo braku wyraźnej podstawy prawnej – ogólnej normy kompetencyjnej lub wyraźnego upoważnienia ustawowego –

¹⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1325), dalej: o.p.

²⁰ J. Kondratowska-Muszyńska, *Komentarz do art. 14a Ordynacji podatkowej*, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 146.

stanowią one próbę wprowadzenia, czy raczej wskazania na wiążącą interpretację danych przepisów prawa przez regulatora. Pisma takie, chociaż nie mają bezpośredniej mocy wiążącej, pośrednio określają ewentualne konsekwencje niezastosowania się do wyrażonych w nich wytycznych. Wydaje się, że pisma regulatora nie będą mogły stanowić przedmiotu bezpośredniej kontroli sądowej²¹, przy jednoczesnym uznaniu za dopuszczalną pośredniej kontroli sądowej.

6. Możliwość zmiany udzielonego zezwolenia

W omawianej sprawie WSA w Łodzi przyjął, że w przypadku woli dalszego urządzania zakładów wzajemnych przy wykorzystaniu strony internetowej z dodanym przedrostkiem „terminal” obowiązkiem strony skarżącej jest zwrócenie się do Ministra Finansów z wnioskiem o ewentualną zmianę udzielonego zezwolenia. Mimo że aktualnie obowiązująca ustawa o grach hazardowych dopuszcza zmianę koncesji lub zezwolenia²², wskazanie Sądu nie może zostać uznane za trafne.

W odniesieniu do powyższego należy wskazać, że przewidziana w art. 51 u.g.h. możliwość zmiany koncesji lub zezwolenia, co słusznie zdaje się zauważać organ I instancji oraz organ odwoławczy, dotyczy wyłącznie ściśle określonych elementów decyzji uprawniającej²³. Zmiana taka nie może zakładać rozszerzenia zakresu udzielonej

²¹ Artykuł 3 § 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2325) stanowi, że sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej i stosują środki określone w ustawie. Z kolei w art. 3 § 2 tego aktu wymieniono podstawowy katalog form działania organów administracji publicznej podlegających bezpośredniej kontroli sądu administracyjnego, a w art. 3 § 3 wskazano możliwość poszerzenia tego zestawu przez przepisy ustaw szczególnych, co w tym przypadku nie znalazło zastosowania.

²² Ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (t.j. Dz.U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27 ze zm.) zakładała jednorazowość zezwolenia.

²³ Zgodnie z u.g.h. zmiana może dotyczyć: miejsca urządzania gier lub zakładów, z tym że wskutek zmiany zezwolenia nie może nastąpić zwiększenie pierwotnej liczby punktów przyjmowania zakładów wzajemnych; rodzaju i minimalnej oraz maksymalnej liczby gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, a także minimalnej oraz maksymalnej liczby gier na automatach oraz rodzaju zakładów wzajemnych; warunków,

koncesji lub zezwolenia, co w konsekwencji stanowiłoby wykroczenie poza granice pierwotnej sprawy administracyjnej określonej i wyznaczonej zakresem zezwolenia. Przy założeniu, że strona internetowa zawierająca przedrostek „terminal” stanowi zupełnie odrębną domenę wykorzystywaną do oferowania zakładów wzajemnych, można zasadnie uznać, że operator powinien wystąpić raczej o udzielenie kolejnego zezwolenia.

Podsumowanie

O ile należy zgodzić się z wyrażonym w uzasadnieniu orzeczenia WSA w Łodzi poglądem, że sankcjonowanie rozszerzenia możliwości w zakresie urządzania i prowadzenia tej działalności może być tylko efektem decyzji ustawodawcy, nie zaś efektem prowadzonych za wszelką cenę poszukiwań w obszarze interpretacji przepisów, to konieczne jest również stwierdzenie, że Sąd nie przeprowadził pogłębionej analizy prawnej zagadnienia, niejako za pewnik przyjmując stanowisko wyrażone przez regulatora. Jak zaś wykazano, status tej formy prawnej działania organów administracji publicznej – szczególnie weryfikowany w perspektywie katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego (i związanych z tym wymogów legitymowania ingerencji organów władzy publicznej) – dość istotnie utrudnia jej legalne stosowanie względem administrowanych. Jedynie na marginesie należy zasygnalizować, że w orzeczeniach zapadłych w podobnych stanach faktycznych WSA w Łodzi, w celu wzmocnienia argumentacji przytoczonej w uzasadnieniu prawnym, konsekwentnie powieliła odwołanie do treści pisma Ministerstwa Finansów z dnia 2 listopada 2017 r.²⁴ Uzasadnienie prawne słuszności nałożenia kary pieniężnej

które powinna spełniać spółka, w szczególności warunków dotyczących zabezpieczeń finansowych; zatwierdzonych warunków technicznych prowadzenia rejestracji gości; adresów stron internetowych wykorzystywanych do urządzania zakładów wzajemnych, z tym że wskutek zmiany zezwolenia nie może nastąpić zwiększenie pierwotnej liczby takich stron internetowych.

²⁴ Por. wyroki WSA w Łodzi: z dnia 17 kwietnia 2019 r., III SA/Łd 122/19, LEX nr 2687338; z dnia 24 kwietnia 2019 r., III SA/Łd 131/19, LEX nr 2685689; z dnia

powinno się sprowadzać raczej do wykazania naruszenia przez operatora regulaminu przyjmowania zakładów, który to regulamin, po jego zatwierdzeniu, stanowi integralny element decyzji uprawniającej.

Tego rodzaju bezrefleksyjne stosowanie i uznawanie pism – w zasadzie bardziej zbliżonych do wytycznych niż do źródeł prawa powszechnie obowiązującego, mogących stanowić podstawę prawną nakładania obowiązków administracyjnoprawnych w warunkach respektujących standardy państwa prawnego oraz sporządzanie na ich podstawie uzasadnienia prawnego orzeczenia – jest działaniem dyskusyjnym. Organy powołane do stosowania przepisów prawa nie powinny być uprawnione do dokonywania wiążącej i powszechnej interpretacji norm prawnych, tym bardziej że pośrednia sądowa kontrola takich aktów stanowi wyłączną możliwość oficjalnego kwestionowania stanowiska regulatora. Należy brać pod uwagę, że właściwe rozpoznanie sprawy administracyjnej każdorazowo wymaga wszechstronnego rozważenia wszystkich okoliczności danego przypadku, z jednoczesnym przestrzeganiem standardów państwa prawnego.

Commentary to the judgment of the Provincial Administrative Court in Łódź dated 21 May 2019 (case no. III SA/Łd 219/19)

Summary

This paper discusses the issue of determining the legal basis that authorizes public administration to impose enforceable obligations on parties. The author contests the grounds for the judgment of the Provincial Administrative Court in Łódź of 21 May 2019, which was handed down in connection with the financial penalty imposed on a gambling operator for organizing betting-bookmaking in breach of the terms of the granted license and the approved rules of procedure. The PAC in Łódź considered the information letter addressed by the Ministry of Finance, Department of Sectoral, Local and Gaming Taxes to all gambling operators as one of the reasons for its ruling.

MARIUSZ SZATKOWSKI

Doktorant w Szkole Doktorskiej Nauk Humanistycznych i Społecznych
Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Gdański
<https://orcid.org/0000-0002-4693-1236>

**Glosa do wyroku
Wojewódzkiego Sądu
Administracyjnego w Warszawie
z dnia 27 marca 2019 r.
(sygn. III SA/Wa 1079/18)**

Teza:

„Nie jest tak, że automatycznie wszystkie gry elektroniczne należy uznać za sport. Istotne jest tu brzmienie przepisu art. 2 ust. 1a ustawy z 2010 r. o sporcie – za sport może być uważane współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, nie zaś współzawodnictwo we wszelkich typach gier elektronicznych”.

Wprowadzenie

Zamieszczenie w akcie prawnym definicji legalnej niesie za sobą określone konsekwencje prawne. W przypadku prawa sportowego decyzją ustawodawcy wprowadzona została definicja legalna sportu – pojęcia naczelnego dla tej dziedziny prawa. Definicja ta ma dokładnie taką samą treść jak definicja sportu ustalona przez Radę Europy i obecnie używana przez Komisję Europejską w zakresie określania polityki unijnej w tym obszarze w ramach Białej Księgi Sportu, według której: „Sport oznacza wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane, wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach”¹. Definicja legalna sportu została uzupełniona w 2017 r. o „współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego”.

Problematyka prawna, do której odniósł się Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Warszawie, ma istotne znaczenie z punktu widzenia prawa podatkowego. Jednocześnie stanowi ona odzwierciedlenie wątpliwości interpretacyjnych, które mogą wystąpić w związku z umieszczeniem w systemie prawnym tak ogólnej definicji sportu, zgodnie z którą niemalże każda aktywność ludzka może zostać uznana za jego uprawianie. Należy bowiem brać pod uwagę, że uznanie danej aktywności za sport nie tylko pozwala na skorzystanie ze zwolnienia od podatku dochodowego w stosunku do wygranych w konkursach i grach organizowanych w tej dziedzinie, ale ponadto do takiej aktywności mają zastosowanie przepisy ustawy o sporcie². Co więcej, poszerzenie definicji sportu również o „współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego”, umożliwiło zrównanie e-sportu ze sportem tradycyjnym

¹ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o sporcie, druk sejmowy nr 2313/VI kadencja, s. 5 <[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A1494248513E37C1C-125762C00318BCE/\\$file/2313.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A1494248513E37C1C-125762C00318BCE/$file/2313.pdf)> [dostęp: 3.02.2021].

² Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1133 ze zm.), dalej: u.s.

w kontekście możliwości zastosowania do e-sportu przepisów prawa powszechnie obowiązującego (w szczególności przepisów u.s.), które przed 2017 r. nie regulowały tej aktywności.

1. Stan faktyczny sprawy

WSA w Warszawie w dniu 27 marca 2019 r. rozpoznał sprawę dotyczącą kwestii obowiązku wystąpienia przez skarżącego w roli płatnika podatku dochodowego od osób fizycznych z tytułu wypłat wygranych w konkursach i zakładach o wartościach nieprzekraczających 760 zł, w związku z planowanym organizowaniem i emisją (ogłaszaniem) przez skarżącego konkursów i zakładów z dziedziny sportu przez środek masowego przekazu w postaci portalu internetowego³. Skarżący planował założenie portalu internetowego (dalej: Portal), na którym osoby fizyczne z terytorium Polski, Unii Europejskiej oraz spoza Unii Europejskiej miałyby możliwość wzięcia udziału w konkursach o niecyklicznym charakterze.

Ich podstawowym założeniem byłoby osiągnięcie przez użytkowników Portalu zwycięstw w różnego rodzaju grach elektronicznych (konkursach) rozgrywanych poza Portalem na ogólnodostępnych platformach do gier elektronicznych. Zwycięstwo w konkursie miało być nagradzane wirtualnymi punktami, które następnie mogłyby zostać wymienione w Portalu na środki pieniężne czy nagrody rzeczowe o niewielkiej wartości. Założeniem Portalu było także udostępnienie użytkownikom odpowiednich narzędzi informatycznych umożliwiających im zawieranie zakładów towarzyskich odnoszących się do wyniku prowadzonej przez nich gry elektronicznej. Za uczestnictwo w zakładach również można było uzyskać nagrodę w postaci wirtualnych punktów, które mogłyby następnie zostać wymienione na środki pieniężne. Skarżący uznał, że planowane przez niego zakłady nie będą spełniać kryteriów określonych dla gier hazardowych, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o grach

³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 marca 2019 r., III SA/Wa 1079/18, LEX nr 2691347.

hazardowych⁴, czego konsekwencją stanowi brak obowiązku uzyskania niezbędnego zezwolenia ze strony ich organizatora.

Skarżący stał na stanowisku, że nie będzie występował w roli płatnika podatku dochodowego od osób fizycznych z tytułu wypłat wygranych w konkursach i zakładach o wartościach nieprzekraczających kwoty 760 zł i nie będzie zobowiązany do pobrania podatku dochodowego od osób fizycznych ze względu na możliwość zastosowania zwolnienia określonego w art. 21 ust. 1 pkt 68 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych⁵, w ramach którego ustanowiono zwolnienie przedmiotowe od podatku dochodowego w stosunku do wygranych w konkursach i grach organizowanych z dziedziny sportu. Ponadto w ocenie skarżącego za zwolnieniem od podatku dochodowego przemawiał też fakt, że konkursy i zakłady będą ogłaszane przez środek masowego przekazu, tj. Portal. Strona skarżąca założyła, że ostatecznie w stosunku do konkursów i zakładów, w których nagroda nie przekraczałaby kwoty 760 zł, zastosowanie miałyby zwolnienie przedmiotowe, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f., i w konsekwencji po stronie skarżącego nie zaistnieje także obowiązek pobrania zryczałtowanego podatku dochodowego w wysokości 10%, o którym mowa w art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.f.

Biorąc pod uwagę powyższe wątpliwości, skarżący wystąpił do Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z wnioskiem o wydanie interpretacji przepisów prawa podatkowego w zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych. W interpretacji indywidualnej Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej uznał stanowisko zaprezentowane przez skarżącego za nieprawidłowe, nie zgadzając się z przedstawioną przez niego interpretacją przepisów, której potwierdzenie chciał uzyskać. Organ uznał, że przyszłe nagrody z tytułu udziału w konkursach i zakładach nie będą podlegać zwolnieniu, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f., lecz powinny w całości podlegać opodatkowaniu 10% zryczałtowanym podatkiem dochodowym na podstawie

⁴ Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2094 ze zm.).

⁵ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1426 ze zm.), dalej: u.p.d.o.f.

art. 30 ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.f. Powyższe oznacza, że skarżący jako płatnik w razie zorganizowania konkursów byłby zobowiązany do poboru podatku w takiej wysokości od wygranej w terminie do 20. dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym podatek ten został pobrany.

W treści uzasadnienia organ podkreślił, że zgodnie z art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f. występują dwa rodzaje konkursów, do których można zastosować wskazane w tym przepisie zwolnienie podatkowe. Pierwszy z nich stanowią konkursy i gry organizowane i emitowane (ogłaszane) poprzez środki masowego przekazu w postaci prasy, radia czy telewizji, a do tego jednorazowa wartość potencjalnej wygranej nie może być wyższa niż 2000 zł. W tym zakresie organ uznał, że skarżący jako organizator konkursów oraz zakładów nie może być zaliczony do podmiotów spełniających kryterium „środka masowego przekazu”. Sam zaś fakt ogłaszania zamiaru przeprowadzenia konkursów oraz zakładów przez środek masowego przekazu w postaci Portalu nie uprawnia do skorzystania ze zwolnienia podatkowego, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f. Biorąc pod uwagę drugą grupę konkursów, których zorganizowanie uprawnia do uzyskania zwolnienia podatkowego, tj. konkursów z dziedziny nauki, kultury, sztuki, dziennikarstwa lub sportu, organ uznał, że również i ta przesłanka nie została spełniona przez skarżącego z tego względu, że organizowanie konkursu polegającego na rywalizacji w ramach gry elektronicznej lub organizowanie zakładów odnoszących się do wyniku powyższej rywalizacji nie uzasadniają możliwości zastosowania w stosunku do nich zwolnienia podatkowego.

Skarżący zaskarżył powyższą interpretację indywidualną do Sądu, zarzucając jej naruszenie art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na: (1) uznaniu, że wypłata z tytułu wygranej o wartości nieprzekraczającej kwoty 2000 zł w konkursie z dziedziny e-sportu (współzawodnictwa opartego na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego) nie korzysta ze zwolnienia przewidzianego w tym przepisie; (2) na uznaniu, że wypłata z tytułu wygranej o wartości nieprzekraczającej kwoty 2000 zł w konkursie organizowanym i publikowanym w ogólnodostępnym i ogólnoinformacyjnym serwisie internetowym nie korzysta ze zwolnienia przewidzianego w tym przepisie.

2. Zagadnienia wstępne

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zgodnie ze zdaniem Sądu skarga zasługiwała na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie zarzuty, które zostały w niej zawarte, zostały uznane za trafne.

Sąd trafnie podniósł, że skarżący nie wypełnił dyspozycji art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f. w zakresie możliwości uznania go za środek masowego przekazu, o czym literalnie przesądza treść samego przepisu. W związku z tym nie istnieje możliwość, aby na tej podstawie uzasadnić dokonanie zwolnienia podatkowego. Skarżący wprawdzie planował doprowadzić do tego, by organizowane przez niego konkursy były emitowane (ogłaszane) przez środek masowego przekazu w postaci Portalu, lecz ze względu na swoją postać – podmiotu niebędącego środkiem masowego przekazu w postaci Internetu – wydana została interpretacja indywidualna niezgodna z wnioskiem skarżącego. W tym zakresie Sąd słusznie przyznał rację organowi, uznając, że ani skarżący nie może zostać uznany za środek masowego przekazu, ani takim środkiem nie będzie opisany we wniosku skarżącego Portal, który miałby służyć jako medium informacyjne, w którym użytkownik mógłby uzyskać informacje dotyczące gier elektronicznych i całokształtu branży e-sportowej, w tym artykułów, wiadomości oraz analiz na ten temat.

Natomiast pierwszy z zarzutów podnoszonych przez skarżącego Sąd uznał za zasadny, wskazując, że Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej dokonał błędnej wykładni art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f. polegającej na uznaniu, że wypłata z tytułu wygranej o wartości nieprzekraczającej kwoty 2000 zł w konkursie z dziedziny e-sportu (współzawodnictwa opartego na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego) nie korzysta ze zwolnienia przewidzianego w tym przepisie. Sąd nie podzielił argumentacji organu, który założył, że rywalizacja w grze elektronicznej w ramach konkursu czy wygrana w zakładzie nie może być uznana za konkurs z dziedziny sportu. Co więcej, podkreślił, że organ nie ustosunkował się do argumentów przedstawianych przez skarżącego dotyczących brzmienia art. 2 ust. 1a u.s., który został dodany do ustawy o sporcie z dniem 12 września 2017 r. w wyniku wejścia w życie ustawy

o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów⁶. Z przywołanego przepisu wynika, że za sport uważa się również współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego. Dla Sądu istotne pozostawało, czy art. 2 ust. 1a u.s. będzie miał zasadnicze znaczenie dla wykładni art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f., zwłaszcza w zakresie ustalenia kryteriów uznania danego konkursu za konkurs z dziedziny sportu. W treści uzasadnienia wskazano, że e-sport powinien zostać uznany za „współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego”. Sąd – zestawiając uczestnictwo w ramach e-sportu z graniem w szachy, warcaby i brydża sportowego – uznał, że każda z tych aktywności intelektualnych może ostatecznie prowadzić do osiągnięcia wyniku sportowego, dlatego wygrane w konkursach z dziedziny e-sportu powinny zostać objęte zwolnieniem podatkowym, o którym mowa w art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f.

Istotne dla niniejszej glosy będą kwestie związane z określeniem skutków podjęcia przez ustawodawcę decyzji o utworzeniu definicji legalnej sportu, a także zasadności takiej decyzji oraz ostatecznego sformułowania tej definicji w określony sposób, z uwzględnieniem stanu faktycznego i prawnego glosowanego orzeczenia.

3. Istota definicji sportu

Ustawodawca przewidział definicję legalną sportu. Stosownie do art. 2 ust. 1 u.s. sportem są wszelkie formy aktywności fizycznej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych lub osiągnięcie wyników sportowych na wszelkich poziomach. Definicja ta znalazła się w u.s. od początku jej obowiązywania.

⁶ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów (Dz.U. z 2017 r., poz. 1600).

W 2017 r. do u.s. dodany został art. 2 ust. 1a, zgodnie z którym za sport uważa się również współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego.

Przedstawiciele doktryny prawa sportowego podchodzą sceptycznie do samego pomysłu zawarcia w ustawie regulującej kwestie sportu definicji sportu. Jak wskazuje E.J. Krześniak, pomimo podejmowania przez ustawodawcę prób zdefiniowania sportu (w ramach u.s. oraz wcześniej obowiązujących ustaw odnoszących się do tej tematyki⁷) – „tego zadania prawdopodobnie nie da się jednak wykonać w sposób poprawny”⁸. Autor argumentuje, że sportu (oraz innych form aktywności człowieka) nie da się w sposób precyzyjny określić i nie jest możliwe stworzenie jego dokładnej, niebudzącej wątpliwości definicji legalnej⁹. Z kolei M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny i M. Wojcieszak podają w wątpliwość konieczność zawierania w akcie rangi ustawowej definicji legalnej sportu, która ostatecznie w ocenie autorów prowadzi wyłącznie do „niepotrzebnego zamieszania terminologicznego”. Ponadto dostrzegają, że taki sposób zdefiniowania sportu doprowadza do tego, że wykracza on poza swoje klasyczne ujęcie definicyjne, w związku z czym w ramach tego pojęcia mieści się też rekreacja¹⁰. Autorzy przytaczają przykład ustawodawstwa francuskiego oraz brytyjskiego, w ramach których zaniechano wprowadzania definicji legalnej sportu do systemu prawnego, pozostawiając dookreślenie tego pojęcia orzecznictwu sądów powszechnych oraz organów stosujących prawo¹¹. E.J. Krześniak uznaje definicję zaproponowaną przez

⁷ Zob. Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym (Dz.U. z 2005 r., Nr 155, poz. 1298), Ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz.U. z 1996 r., Nr 25, poz. 113), Ustawa z dnia 3 lipca 1984 r. o kulturze fizycznej (Dz.U. z 1984 r., Nr 34, poz. 181).

⁸ E.J. Krześniak, *Komentarz do art. 2*, [w:] idem, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 44.

⁹ Ibidem, s. 45.

¹⁰ M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Komentarz do art. 2*, [w:] M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 29.

¹¹ S. Gardiner, M. James, J. O’Leary, R. Welsh, I. Blackshaw, S. Boyes, A. Caiger, *Sports Law*, Routledge, Cavendish 2006, s. 18; F. Buy, J.M. Marmayou, D. Poracchia,

polskiego ustawodawcę za „nieprecyzyjną i niepotrzebną”, a jako przykład na poparcie swojej tezy podaje, że „wspólny posiłek ze znajomymi jest sportem” ze względu na to, że taka czynność wypełnia wszelkie przesłanki określone w u.s. do uznania jej za sport¹².

Jak zostało wykazane, decyzja ustawodawcy o zawarciu w u.s. definicji sportu budzi znaczne wątpliwości natury faktycznej oraz prawnej. W dalszym ciągu brzmienie tej definicji wymaga analiz semantycznych pojęć w niej zawartych. Takiej analizy dokonał również WSA w Warszawie, dookreślając, co ustawodawca rozumiał pod pojęciem „współzawodnictwa opartego na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego”. Definicja sportu w brzmieniu przewidzianym przez u.s. nie rozstrzyga natomiast w sposób niebudzący wątpliwości, jakie aktywności fizyczne mogą zostać uznane za sport. Należy jednak brać pod uwagę, że uznanie danej aktywności fizycznej za sport niesie za sobą wiele konsekwencji prawnych, o czym będzie mowa w dalszej części glosy.

Należy też wspomnieć o niekonsekwencji ustawodawcy, który w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o sporcie wskazał, że definicja sportu powinna być rozumiana dwojako: „W projekcie ustawy używa się pojęcia «sport» w dwóch znaczeniach, szerszym i węższym. Z jednej strony sport (*sensu largo*) odnosi się do definicji wskazanej wyżej. I w takim znaczeniu używa się tego pojęcia w art. 2 ust. 1 projektu ustawy. Z drugiej strony (*sensu stricto*) sport jest związany z jego konkretnym przejawem (dyscypliną sportową w rozumieniu obecnych przepisów). I w takim znaczeniu używa się tego pojęcia w odniesieniu do polskiego związku sportowego. Odstępuje się od używania sformułowania «dyscyplina sportowa», jako pojęcia niedookreślonego, przyjmując, że konwencjonalne reguły znaczeniowe dla określonego sportu są wystarczające dla prawidłowego funkcjonowania projektowanej ustawy. Doprowadzi to do unifikacji pojęciowej w tym zakresie z nomenklaturą stosowaną w ramach międzynarodowego ruchu olimpijskiego, w którym pojęcie «sport» stosuje się w celu

F. Rizzo, *Droit du sport*, L.G.D.J. Lextenso éditions 2009, s. 4, za: M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Komentarz...*, s. 29.

¹² E.J. Krześniak, op. cit., s. 48.

oznaczenia określonej aktywności organizowanej lub prowadzonej przez właściwą międzynarodową organizację sportową¹³. Powyższe rozwiązanie legislacyjne stoi w wyraźnej sprzeczności z jedną z zasad techniki prawodawczej zawartej w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”¹⁴, zgodnie z którą, jeżeli w ustawie lub innym akcie normatywnym ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu nie wolno posługiwać się tym określeniem w innym znaczeniu (§ 147 ust. 1 z.t.p.). Co więcej, stosownie do ust. 2 powyżej wspomnianego przepisu, jeżeli zachodzi konieczność odstąpienia od tej zasady, wyraźnie podaje się inne znaczenie danego określenia i ustala się jego zakres odniesienia. Jak podkreśla G. Wierczyński, każde odstępstwo od znaczenia ustalonego przez definicję zawartą dla danej grupy przepisów¹⁵ „musi być wyraźnie zasygnalizowane przez prawodawcę. Sygnalizując takie odstępstwo, prawodawca nie tylko musi podać nowe znaczenie, w jakim używa danego określenia, ale również określić zakres oddziaływania tego nowego, zmienionego znaczenia”¹⁶. Jeżeli ustawodawca założył inne znaczenie sportu organizowanego przez polski związek sportowy, to stosownie do § 150 ust. 2 z.t.p. – stanowiącego, że jeżeli dane określenie ma być używane w ustalonym znaczeniu tylko w obrębie zespołu przepisów, jego definicję zamieszcza się w bezpośrednim sąsiedztwie tych przepisów – to w takim wypadku ustawodawca powinien zawrzeć w ramach rozdziału 3 „Polski związek sportowy” ustawy

¹³ Prezes Rady Ministrów, Rządowy projekt ustawy o sporcie, druk sejmowy nr 2313/VI kadencja, s. 5 <[http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A1494248513E37C1C125762C00318BCE/\\$file/2313.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/A1494248513E37C1C125762C00318BCE/$file/2313.pdf)> [dostęp: 3.02.2021].

¹⁴ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 283), dalej: z.t.p.

¹⁵ W przypadku u.s. dotyczy to całej ustawy – stosownie do art. 1 u.s. ustawa określa zasady uprawiania i organizowania sportu, z kolei w art. 2 ust. 1 i 1a u.s. wskazana została definicja sportu obejmująca swoim zakresem całą ustawę bez żadnego rozróżnienia w przypadku sportu organizowanego przez polski związek sportowy, a więc nie dokonano rozróżnienia na sport w znaczeniu szerszym i węższym, jak wskazuje to prawodawca w treści uzasadnienia rządowego projektu u.s.

¹⁶ G. Wierczyński, *Komentarz do § 147 rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”*, [w:] idem, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, wyd. 2, LEX/el. 2016.

o sporcie nową definicję stworzoną tylko i wyłącznie na potrzeby tego rozdziału.

Uwzględniając powyższe rozważania, należy podać w wątpliwość próbę podjęcia przez ustawodawcę zdefiniowania sportu, znaczącej zaś krytyce należy z pewnością poddać sposób, w jaki ta definicja została wprowadzona do u.s. Przeciętny odbiorca tej ustawy powinien bowiem najpierw zapoznać się z treścią uzasadnienia rządowego projektu u.s., aby dotrzeć do informacji, że założeniem ustawodawcy było zawarcie dwóch definicji sportu – „szerszej” i „węższej”, gdyż z literalnego brzmienia tej definicji nie sposób tego samodzielnie zdekodować.

4. Możliwość zakwalifikowania e-sportu jako sportu w ocenie WSA w Warszawie

Rozszerzenie definicji sportu w 2017 r. o współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego, było spowodowane rosnącą popularnością gier elektronicznych, a także koniecznością wyjaśnienia kwestii możliwości uznania takich sportów, jak szachy, warcaby czy brydż sportowy za sport, co zostało w sposób bezpośredni wskazane w treści rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów¹⁷. W ocenie Sądu e-sport jest współzawodnictwem opartym na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego. Sąd stanął na stanowisku, że uprawianie sportów elektronicznych: (1) angażuje aktywność umysłową (podobnie jak szachy, warcaby czy brydż sportowy); (2) wzmacnia relacje społeczne; (3) sprzyja socjalizacji uczestników; (4) dodaje pewności siebie; (5) przynosi w aspekcie społecznym

¹⁷ Prezes Rady Ministrów, Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów, druk sejmowy nr 1410/VIII kadencja, s. 3 <<https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/FDCD3A1391F42683C12580E-B003DFA72/%24File/1410.pdf>> [dostęp: 28.01.2021].

skutki podobne do uprawiania aktywności fizycznej; (6) w sposób profesjonalny wymaga od uczestników uprawiania aktywności fizycznej; (7) wyrabia szybkość reakcji oraz rozwija strategiczne myślenie (podobnie jak szachy, warcaby czy brydż sportowy)¹⁸. Jednocześnie wszystkie te elementy ujęte razem uzasadniają uznanie takiej aktywności za współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, które przez uczestnictwo doraźne lub zorganizowane wpływają na wypracowanie lub poprawienie kondycji fizycznej i psychicznej, rozwój stosunków społecznych, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego.

Bazując na elementach wchodzących w skład definicji sportu przewidzianej w u.s., Sąd prawidłowo zakwalifikował e-sport jako aktywność, którą można uznać za sport w rozumieniu u.s. Wynika to głównie z tak szerokiego ujęcia kręgu aktywności, które wchodzi w skład sportu. Sąd dokonał subsumcji całokształtu czynności składających się na aktywność polegającą na graniu w gry elektroniczne do obecnie obowiązującej definicji sportu zawartej w art. 2 ust. 1 u.s., poszerzonej o ust. 2, który umożliwił traktowanie jako sport również współzawodnictwa opartego na aktywności intelektualnej, którego celem jest osiągnięcie wyniku sportowego. Należy się zgodzić z Sądem, że gry elektroniczne angażują aktywność umysłową, a więc oparte są na aktywności intelektualnej, o której mowa w art. 2 ust. 1a u.s.

Z pewnością graniu w gry elektroniczne, w których występują inni gracze (a same gry często odbywają się w formie drużyna kontra drużyna), może zostać uznane za czynność wzmacniającą relacje (stosunki) społeczne, o których mowa w art. 2 ust. 1 u.s. – dochodzi bowiem do wzajemnej interakcji pomiędzy tymi zawodnikami, która może doprowadzić do wzmocnienia tych relacji (stosunków) pomiędzy nimi. Wydaje się więc, że w takim wypadku spełnione zostają także wymagania określone w punktach 3 i 4 powyższego zestawienia, tj. dotyczące sprzyjania socjalizacji uczestników oraz tego, że uprawianie

¹⁸ Należy zauważyć, że argumentacja Sądu ograniczyła się wyłącznie do dosłownej transpozycji treści zawartej na stronach 3 i 4 uzasadnienia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o sporcie oraz ustawy o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944–1990 oraz treści tych dokumentów.

sportów elektronicznych dodaje pewności siebie. W ocenie Sądu granie w gry elektroniczne przynosi w aspekcie społecznym skutki podobne do uprawiania aktywności fizycznej – to sformułowanie pozostaje na tyle szerokie, że można je z pewnością interpretować na parę sposobów. Jak wskazuje J. Czechowski, sport można uznać za szansę społecznego rozwoju człowieka¹⁹. Jeśli chodzi o aspekty społeczne, to sport pozostaje zjawiskiem, w ramach którego zachodzą takie procesy jak w innych obszarach życia (polityce, ekonomii czy mediach), sport sam w sobie natomiast potrafi utworzyć silne relacje z podmiotami innych sfer życia publicznego²⁰. Można więc w tym zakresie zgodzić się z Sądem, że uprawianie sportów elektronicznych należy uznać za zjawisko przynoszące w aspekcie społecznym skutki podobne do uprawiania aktywności fizycznej, gdyż zawodnicy zrzeszeni są często w ramach drużyn. Ponadto współzawodnictwo e-sportowe – jak zresztą każde współzawodnictwo sportowe – polega na rywalizacji (współzawodnictwie) i wyłonieniu lepszej drużyny w określonej grze elektronicznej.

Sąd trafnie uznał, że uprawianie sportów elektronicznych w sposób profesjonalny wymaga od uczestników aktywności fizycznej. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w praktyce, gdyż coraz częściej profesjonalne zespoły e-sportowe decydują się na zatrudnienie trenerów, których zadaniem jest jak najlepsze przygotowanie fizyczne zawodników²¹. Sami zawodnicy e-sportowi trening fizyczny w swojej profesji postrzegają jako prowadzący do poprawienia własnych wyników²².

¹⁹ Zob. J. Czechowski, *Sport szansą społecznego rozwoju człowieka*, „Społeczeństwo i Ekonomia” 2014, nr 1, s. 7–19.

²⁰ P. Nosal, *Spoleczne ujęcie sportu. (Trudne) definiowanie zjawiska i jego dyskurs*, „Przegląd Socjologii Jakościowej” 2015, t. 11, nr 2, s. 17.

²¹ W 2018 r. drużyna AGO Esports zatrudniła trenera przygotowania fizycznego, który w swojej dotychczasowej pracy współpracował ze sportowcami uprawiającymi lekkoatletykę oraz pływaniem (w tym z Otylią Jędrzejczak). Zob. M. Jasny, *Sportowy wymiar „maniaczenia” przy komputerze, czyli kształtowanie sprawności fizycznej w ramach treningu w e-sporcie*, [w:] D. Mańkowski, W. Woźniak (red.), *Sport w ponowoczesności*, Gdańsk 2019, s. 66.

²² Zob. T. Kari, V.M. Karhulahti, *Do E-athletes Move? A study on training and physical exercise in elite Esports*, „International Journal of Gaming and Computer-Mediated Simulations” 2016, t. 8, nr 4, s. 53–66.

Ze względu na to, że e-sport stanowi dla coraz większej grupy osób źródło dochodu, profesjonalni zawodnicy e-sportowi w celu pokonania konkurencji przewidują dla samych siebie treningi fizyczne, których nie można zrównać z rekreacją czy zabawą²³. Ostatecznie Sąd prawidłowo podkreślił, że uprawianie sportów elektronicznych wiąże się także z wyrabianiem szybkości reakcji oraz rozwijaniem strategicznego myślenia. Należy podzielić ten pogląd, wskazujący, że e-sport jest „zjawiskiem angażującym aktywność umysłową”, wyrabianie szybkości reakcji oraz rozwijanie strategicznego myślenia będą zaś czynnikami wchodzącymi w skład pojęcia „angażowanie aktywności umysłowej”.

Sąd określił ostatecznie, iż „nie jest tak, że automatycznie wszystkie gry elektroniczne należy uznać za sport. Istotne jest tu brzmienie przepisu art. 2 ust. 1a u.s. – za sport może być uważane współzawodnictwo oparte na aktywności intelektualnej, nie zaś współzawodnictwo we wszelkich typach gier elektronicznych”. Sąd stanął na stanowisku, że tylko uprawianie gier elektronicznych, które zawiera w sobie siedem elementów wskazanych powyżej, może uzyskać rangę sportu w rozumieniu u.s. Z poglądem tym należy się zgodzić, Sąd dokonał poprawnej analizy możliwości zaliczenia określonej grupy aktywności z zakresu e-sportu jako sportu na gruncie obecnie obowiązujących przepisów u.s.²⁴ Trzeba jednak pamiętać, że definicja sportu przewidziana przez ustawodawcę zawiera znaczne niedoskonałości, jest niezmiernie szeroka, co umożliwia zakwalifikowanie jako sportu bardzo obszernej grupy wszelakich aktywności ludzkich. Co więcej, istnieje wątpliwość, czy sport powinno się w ogóle definiować, czy raczej zakres znaczeniowy tego pojęcia powinien zostać wypracowany przez orzecznictwo i doktrynę.

²³ T. Michaluk, K. Pezdek, *Rozproszone wydarzenia sportowe. Podmiotowość i cielesność w e-sportach*, [w:] J. Kłosiewicz, E. Małolepszy, T. Drozdek-Małolepsza (red.), *Filozoficzne i społeczne aspekty sportu i turystyki*, Częstochowa 2016, s. 59.

²⁴ E-sport został uznany za aktywność, która wypełnia wszelkie elementy niezbędne do zakwalifikowania go jako sportu w rozumieniu u.s., lecz w dalszym ciągu aktualna pozostaje dyskusja na temat możliwości zrównania tej aktywności ze sportami tradycyjnymi. Zob. D. Skubida, *Can Some Computer Games Be a Sport?: Issues with legitimization of esports as a sporting activity*, „International Journal of Gaming and Computer-Mediated Simulations” 2016, t. 8, nr 4, s. 38–52.

Podsumowanie – konsekwencje uznania e-sportu za sport

W głosowanym wyroku usunięte zostały wątpliwości odnoszące się do tego, czy zorganizowanie konkursu z dziedziny sportu (a więc również e-sportu) będzie podlegać na podstawie art. 21 ust. 1 pkt 68 u.p.d.o.f. zwolnieniu od podatku dochodowego, jeżeli jednorazowa wartość wygranych lub nagród przewidzianych w ramach tego konkursu nie przekroczy kwoty 2000 zł. W zakresie podatku dochodowego od osób fizycznych, w wyniku powyższego uznania, możliwe będzie także: (1) uznanie przychodu z tytułu uprawiania sportu, stypendia sportowego przyznawanego na podstawie odrębnych przepisów oraz przychodów sędziów z tytułu prowadzenia zawodów sportowych za przychody z działalności wykonywanej osobiście, stosownie do art. 13 pkt 2 w zw. z art. 10 ust. 1 pkt 2 u.p.d.o.f.; (2) ryczałtowe opodatkowanie dochodów osiągniętych przez osoby fizyczne, które nie mają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zamieszkania (w ramach tzw. ograniczonego obowiązku podatkowego), z opłat za usługi w zakresie działalności sportowej, wykonywanej przez osoby fizyczne mające miejsce zamieszkania za granicą, a organizowanej za pośrednictwem osób fizycznych lub osób prawnych prowadzących działalność w zakresie imprez sportowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – w takim wypadku podatek dochodowy pobiera się w formie ryczałtu w wysokości 20% przychodu.

Uznanie e-sportu za sport w rozumieniu u.s. niesie za sobą wiele doniosłych, idących dalej niż tylko w zakresie podatkowym, konsekwencji. Powyższe oznacza, że do e-sportu będą miały zastosowanie przepisy prawa odnoszące się do uprawiania i organizowania sportu, o czym mowa w art. 1 u.s. Jednakże analiza art. 1 u.s. doprowadza do wniosku, że takie sprecyzowanie przedmiotu u.s. dotyczy właściwie, „wbrew literalnemu brzmieniu art. 2 ustawy – przede wszystkim i niemal wyłącznie sportu zorganizowanego pod auspicjami polskich związków sportowych”²⁵. W odniesieniu do tej kwestii należy stwierdzić, że obecnie istnieje możliwość utworzenia polskiego

²⁵ E.J. Krześniak, op. cit., s. 43.

związku sportowego lub polskich związków sportowych w e-sporcie²⁶. Ponieważ jednak gry elektroniczne charakteryzują się tym, że po okresie wielkiego zainteresowania dana gra nagle przestaje być popularna²⁷, nie ma możliwości, jak wskazują przedstawiciele doktryny, aby powstały polskie związki sportowe w poszczególnych grach w ramach e-sportu²⁸. Popularny jest natomiast pogląd, zgodnie z którym w ramach sportu elektronicznego powinien zostać założony podmiot (organizacja/związek), którego zadaniem byłoby wyznaczanie standardów funkcjonowania dla wszystkich podmiotów (w tym klubów) e-sportowych²⁹.

Możliwe jest także utworzenie klubu e-sportowego w rozumieniu u.s. Z kolei stosownie do art. 6 ust. 1 u.s. kluby e-sportowe byłyby uprawnione do utworzenia związku sportowego. Do sportów elektronicznych zastosowanie znajdą też przepisy rozdziału 6 u.s., dotyczącego wspierania sportu przez organy władzy publicznej. Zgodnie z art. 27 ust. 1 u.s. tworzenie warunków – w tym organizacyjnych, sprzyjających rozwojowi sportu – stanowi zadanie własne jednostek samorządu terytorialnego. Kluby e-sportowe są uprawnione do otrzymania dotacji celowej z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, która mogłaby być przeznaczona zgodnie z art. 28 ust. 2 u.s. m.in. na: realizację programów szkolenia sportowego, zakup sprzętu sportowego (w zakresie e-sportu – komputerów, monitorów, akcesoriów komputerowych, profesjonalnych foteli), pokrycie kosztów organizowania zawodów sportowych lub uczestnictwa w tych zawodach, pokrycie kosztów korzystania z obiektów sportowych dla celów szkolenia sportowego, sfinansowanie stypendiów sportowych i wynagrodzenia kadry szkoleniowej. Istnieje również możliwość uzyskania dofinansowania uprawiania lub organizowania e-sportu oraz jego promocji przez ministra właściwego do spraw kultury fizycznej, zgodnie z art. 29 u.s.

²⁶ Ibidem, s. 54.

²⁷ Ibidem.

²⁸ S. Myra, *E-sport w świetle nowelizacji ustawy o sporcie*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 1, s. 20–21.

²⁹ Zob. M. Bałaziński, *Prawne aspekty założenia i funkcjonowania zespołu e-sportowego*, [w:] Ł. Klimczak, M. Leciak (red.), *E-sport. Aspekty prawne*, Warszawa 2020, s. 43, cyt. za: E.J. Krześniak, op. cit., s. 55.

Commentary to the judgment of the Provincial Administrative Court in Warsaw dated 27 March 2019 (case no. III SA/Wa 1079/18)

Summary

In the commented judgment, the Provincial Administrative Court in Warsaw evaluated the possibility of applying the exemption specified in Article 21(1)(68) of the Personal Income Tax Act to competitions involving electronic games. The article analyses the judgment in the context of recognising a certain form of electronic gaming activity as sport within the meaning of the Sports Act. It is only when a competition is considered to be a competition in the field of sport then it is possible to apply an income tax exemption. In addition, the doubts raised by the doctrine of sports law concerning the legitimacy of including a legal definition of sport in the act have been mentioned. Finally, the consequences of recognising certain types of e-sports competitions for these activities have been determined, due to the fact that they have been equated with traditional sport, doing and organisation of which are regulated under the Sports Act.

ISSN 2720-2526

