

# Przegląd Prawno-Ekonomiczny

**REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS**

lipiec-sierpień-wrzesień

**Nr 48**  
(3/2019)



WYDZIAŁ ZAMIEJSCOWY  
PRAWA I NAUK  
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

#### WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie  
w Stalowej Woli

#### ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |  
e-mail: ppe@kul.pl

#### ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr hab. Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikoła Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podleśny – redaktor techniczny (layout editor)

#### RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPUKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIĘKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOĞLOU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

#### RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walenty GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

#### DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 |  
e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

# Spis treści

## Artykuły

AGNIESZKA SADOWSKA-DZIWINA *Stosunek adwokackiej spółki partnerskiej do osób trzecich w zakresie odpowiedzialności partnerów za zobowiązania* | 12

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Uprawnienie Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw do Wojskowych do wnoszenia kasacji w sprawach karnych oraz wykroczeniach* | 27

KRYSTIAN WASILEWSKI *Status prawny komisarza wyborczego* | 38

IWO JAROSZ *Monistyczny system organów spółki kapitałowej w prawie polskim? Prosta spółka akcyjna i jej organy* | 46

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Badawcza weryfikacja przestrzegania zasad prowadzenia oględzin w sprawach o zabójstwa w Polsce* | 65

MIROŚLAW KOPEĆ *Pomoc prawna udzielona przez adwokata z urzędu a zaliczka na podatek dochodowy od osób fizycznych w świetle orzecznictwa sądownoadministracyjnego* | 76

JAN KLUZA *Głos w dyskusji dotyczącej odpowiedzialności za przestępstwo narażania na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z zaniechania* | 91

EMILIA TOPOREK *Klauzule generalne. Ich rola i znaczenie w prawie cywilnym* | 101

MATEUSZ KORZENIAK *Prawnokarna charakterystyka dozwolonego ryzyka gospodarczego* | 114

ALEKSANDRA RUDKOWSKA *Instytucja sędziego pokoju jako przejaw dojrzałego i samodzielnego społeczeństwa – studium przypadku II Rzeczypospolitej Polskiej* | 132

WIKTORIA KUZIA *Konflikt projektanta z inwestorem, na tle prawa do nienaruszalności treści i formy utworu architektonicznego* | 145

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Przestępczość podatkowa w Polsce popełniana w zakresie zobowiązań podatkowych w podatku od towaru i usług* | 158

MATEUSZ MĄKOSA *Stwierdzenie polskiego pochodzenia a prawo do repatriacji* | 172

MICHAŁ SŁUŻALEC *Zezwolenie na udział w rozprawie osobie niepełnoletniej w charakterze publiczności, a wyłączenie jawności rozprawy głównej w procesie karnym* | 189

JAKUB KOZŁOWSKI *Skutki wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-284/16 Achmea w kontekście kryzysu praworządności w Unii Europejskiej* | 199

KACPER ROŻEK *Wybrane problemy metodologiczne dogmatyki prawa administracyjnego (problem konceptualizacji prawa administracyjnego)* | 212

MATEUSZ KUPIEC *Granice prawa dostępu do informacji publicznej a ochrona prywatności osób wykonujących zawód adwokata lub radcy prawnego* | 222

KAROL JUSZKA *Wpływ świadczenia pieniężnego na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego* | 236

ŁUKASZ CHYLA *Nowe prawo prospektowe - ocena zmian* | 247

KRZYSZTOF BOKWA *Odpowiedzialność deliktowa w Kodeksie Cywilnym Zachodniogalicyskim z 1797 r.* | 276

RAFAŁ ŻELAZKO *Prawne aspekty wznowienia granic przez geodetę* | 287

KAROL SKOREK *Myśl ekonomiczna Adama Doboszyńskiego – ujęcie krytyczne* | 311

## Glosa

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 kwietnia 2017 r., II OSK 1295/16* | 325

DAMIAN DOBOSZ, ANNA NIZIOŁEK *Stosowanie klauzuli standstill na przykładzie glosy do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach* | 338

JOANNA GŁÓWKA-LUTY *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17* | 349

## Tekst źródłowy

ARTUR LIS *Dwa synody z 1212 roku* | 367

# Contents

## Articles

AGNIESZKA SADOWSKA-DZIWINA *The attitude of the advocate partner company to third parties in the scope of partner liability for debts* | 12

KLAUDIA KIJĄŃSKA *Possibility to lodge a cassation by Deputy Attorney General for Military Cases in criminal proceedings and petty offense proceedings* | 27

KRYSTIAN WASILEWSKI *Legal status of electoral commissioner* | 38

IWO JAROSZ *One-tier board structure in Polish corporate law? The simple joint stock company and its board model* | 46

KAZIMIERA JUSZKA, KAROL JUSZKA *Studies vetting the observance of rules for conducting forensic evidence by inspection in killing cases in Poland* | 65

MIROSŁAW KOPEĆ *Legal assistance provided by the attorney advance on income tax from individuals in the jurisprudence of administrative courts* | 76

JAN KLUZA *A voice in the discussion about liability for crime exposing to imminent danger of loss of life or severe health damage commit by negligence* | 91

EMILIA TOPOREK *General clauses. Their role and meaning in civil law* | 101

MATEUSZ KORZENIAK *Criminal law characterization of permitted economic risk* | 114

ALEKSANDRA RUDKOWSKA *Justice of the peace as a sign of a grown and independent community – study upon the case of the II Republic of Poland* | 132

WIKTORIA KUZIA *Conflicts between the Designer and the Investor with Respect to the Right to Integrity of the Content and Form of the Architectural Work* | 145

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Tax crimes in Poland regarding the Value Added Tax* | 158

MATEUSZ MAKOSA *Legal confirmation of Polish origin in the context of the right to repatriation* | 172

MICHAŁ SŁUŻALEC *Allowing the minor as the audience to participate in the trial, and regulation of close trial in criminal proceedings* | 189

JAKUB KOZŁOWSKI *The impact of the judgment of the European Court of Justice in case C-284/16 Achmea in the context of the rule of law crisis in the European Union* | 199

KACPER ROŻEK *Selected methodological problems of dogmatics of administrative law (problem of the conceptualization of administrative law)* | 212

MATEUSZ KUPIEC *The boundaries of the right to access to public information and the protection of privacy of attorneys and legal coun-sels* | 222

KAROL JUSZKA *Influence of monetary benefit on the effectiveness of conditional discontinuation of criminal proceedings* | 236

ŁUKASZ CHYLA *New prospectus law - the analysis of changes* | 247

KRZYSZTOF BOKWA *Tortious liability in the West Galician Code of 1797* | 276

RAFAŁ ŻELAZKO *Legal aspects of paying borders through geodet* | 287

KAROL SKOREK *Economic thought of Adam Doboszyński – critical approach* | 311

## Gloss

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 12 April, 2017, file ref. II OSK 1295/16* | 325

DAMIAN DOBOSZ, ANNA NIZIOŁEK *The application of standstill clause by the example of gloss of judgment of European Court of Justice from the 16th of June 2011 in case C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. versus Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach* | 338

JOANNA GŁÓWKA-LUTY *Gloss to the judgment of the Supreme Court of December 11, 2018, IV CNP 31/17* | 349

## Source text

ARTUR LIS *Two synods from 1212* | 367



Artur Lis

## Przedmowa

*Szanowni Państwo,*

„Przegląd Prawno-Ekonomiczny” (Review of Law, Business & Economics) został założony 21 maja 2007 r. decyzją Rady Wydziału Zamiejscowego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w Stalowej Woli. „Przegląd” ukazuje się regularnie co kwartał od 2007 r. również w wersji elektronicznej na uniwersyteckiej platformie cyfrowej KUL. Na łamach PPE piszą renomowani badacze z kraju i zagranicy oraz młodzi adepci nauk prawnych i ekonomicznych. W kwartalniku publikowane są artykuły, recenzje, sprawozdania, glosy oraz materiały źródłowe. Mocną stroną kwartalnika jest wysokie umiędzynarodowienie zespołu redakcyjnego oraz rady recenzentów. Priorytetem Redakcji kwartalnika jest przestrzeganie zasad etyki wydawniczej czasopism naukowych COPE. Zadaniem czasopisma jest ukazywanie nowych trendów w naukach prawnych i ekonomicznych.

Warte polecenia w tym numerze jest szerokie spektrum publikowanych tematów. W erudycyjnym szkicu Agnieszka Sadowska-Dziwina scharakteryzowała stosunek adwokackiej spółki partnerskiej do osób trzecich w zakresie odpowiedzialności partnerów za zobowiązania.

Z kolei Klaudia Kijańska poddała analizie uprawnienia procesowe Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych do wnoszenie kasacji w sprawach karnych oraz wykroczeniowych.

Krystian Wasilewski podniósł, iż zadania komisarzy wyborczych zostały określone w taki sam sposób, jak zadania Państwowej Komisji Wyborczej. Organy te mają jednak różne kompetencje, komisarz wyborczy jest bowiem organem wyborczym niższego szczebla, podporządkowanym Państwowej Komisji Wyborczej - centralnemu organowi wyborczemu.

Artykuł Mirosława Kopcia przedstawia instytucję pomocy prawnej świadczoną przez adwokata z urzędu w świetle przepisów prawa podatkowego, dotyczących podatku dochodowego od osób fizycznych. Przedstawiona została praktyka sądów, zgodnie z którą organy te potrącają zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych od wypłacanego adwokatom wynagrodzenia za udzieloną pomoc

prawną z urzędu. Autor przedstawia orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące tej kwestii, z którego wynika, że dochody z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu winny być rozliczane jako dochody z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, a nie jako dochody z tytułu działalności wykonywanej osobiście.

Praca Anny Niziołek i Damiana Dobosza podejmuje problematykę praktycznego stosowania wywodzonej z prawa unijnego klauzuli zakazującej pogarszania sytuacji podatnika, tj. klauzuli standstill w odniesieniu do opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych pożyczek udzielanych spółkom przez ich udziałowców bądź akcjonariuszy. Na wstępie omówiono historię oraz ogólną charakterystykę omawianej klauzuli. Następnie, przedstawiono stan faktyczny sprawy przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej – C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach, odniesiono się do wniosków sformułowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w omawianej sprawie oraz do ich argumentacji.

Wiele cennych uwag znajdzie Czytelnik w szkicu Anny Wolskiej-Bagińskiej, która omówiła zmiany legislacyjne, mające miejsce w Polsce w ostatnich latach, a które mają wpłynąć na realne zmniejszenie skali negatywnych zjawisk przestępczości podatkowej, umożliwiających zarówno skuteczne reagowanie na zagrożenia, jak i karanie sprawców oszustw. W pracy uznano, że tylko adekwatne zmiany legislacyjne umożliwią skuteczną walkę z nadużyciami godzącymi w bezpieczeństwo finansowe państwa. Rozwiązania powinny być kompleksowe i winny one obejmować zarówno środki usprawniające pobór i egzekucję podatków, zmiany w organizacji służb zwalczających najpoważniejsze oszustwa podatkowe, jak i zmiany na płaszczyźnie regulacji karnych, zmierzające do zapewnienia realnej możliwości karania sprawców oszustw podatkowych.

Z kolei Michał Służalec stawia pytanie, czy na podstawie przepisów postępowania karnego istnieje możliwość uczestniczenia w rozprawie z wyłączoną jawnością osoby, która według obowiązujących przepisów prawa nie jest pełnoletnią. Analizie poddano zarówno określenia ram znaczeniowych oraz gwarancji procesowych wynikających z występowania zasady jawności w trakcie postępowania karnego, jak i unormowań umożliwiających uczestniczenie osób trzecich w trakcie merytorycznego rozpoznawania sprawy przed sądem, w szczególności regulacji odnoszących się do udziału małoletniego w rozprawie w charakterze publiczności.

W numerze Czytelnik znajdzie również głosę do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz materiał źródłowy z historii prawa. Treść poszczególnych

artykułów jest z oczywistych powodów nieporównywalnie bogatsza niż powyższe uwagi.

Różnorodność tematyczna zawartych w tym tomie opracowań pozwala mieć nadzieję, że przyciągnie on zainteresowanie szerokiego grona czytelników. Licząc na to, że wydane artykuły będą stanowić inspirację dla Czytelników.

Pragnę podziękować wszystkim, którzy przyczynili się do powstania niniejszego tomu. Mam nadzieję, że artykuły zawarte w „Przeglądzie Prawno-Ekonomicznym” będą dla Państwa interesującą lekturą.

Agnieszka Sadowska-Dziwina

# Stosunek adwokackiej spółki partnerskiej do osób trzecich w zakresie odpowiedzialności partnerów za zobowiązania

The attitude of the advocate partner company to third parties in the scope of partner liability for debts

## Wprowadzenie

W obrocie gospodarczym wyróżnić można różne rodzaje spółek. Forma organizacyjno-prawna prowadzenia działalności gospodarczej wpływa zarówno na sferę wewnętrznych, jak i zewnętrznych stosunków spółki. Na wybór jednej z nich wpływa wiele czynników takich jak na przykład przedmiot prowadzonej działalności, struktura właścicielska czy też kapitał przeznaczony na rozpoczęcie świadczenia usług lub prowadzenia działalności handlowej. Wiele podmiotów, zwłaszcza przedstawicieli zawodów prawniczych, decyduje się na prowadzenie spółki partnerskiej. Jej atrakcyjność z konstrukcyjnego punktu widzenia jest ogromna<sup>1</sup>. Wynika to ze sposobu ukształtowania odpowiedzialności partnerów prowadzących w tej formie działalność gospodarczą. Podkreślić należy, że zasady odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółki należą do najważniejszych kwestii związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w ramach tych form organizacyjno-prawnych<sup>2</sup>.

W przypadku spółki partnerskiej jest to zagadnienie szczególnie interesujące na tle pozostałych spółek osobowych<sup>3</sup>. Jest ona bowiem jedyną spółką osobową,

---

<sup>1</sup> M. Aslanowicz, *Charakter prawny spółki partnerskiej*, „Państwo i Prawo” (dalej: PiP) 1998, z. 7, s. 65.

<sup>2</sup> M. Załucki, *Spółka partnerska*, Lublin 2002, s. 109.

<sup>3</sup> Tamże, s. 120.

w której pełnoprawni wspólnicy aktywnie prowadzący działalność nie ponoszą nieograniczonej odpowiedzialności za wszystkie jej zobowiązania<sup>4</sup>. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie tego zagadnienia na przykładzie wykonywania zawodu w tej formie przez adwokatów.

## 1. Spółka partnerska jako forma wykonywania zawodu adwokata

Zgodnie z definicją zawartą w art. 86 § 1 kodeksu spółek handlowych<sup>5</sup> spółka partnerska tworzona jest przez wspólników (partnerów) w celu wykonywania wolnego zawodu w spółce prowadzącej przedsiębiorstwo pod własną firmą. Wskazana ustawa nie definiuje czym jest wolny zawód. W doktrynie przyjmuje się, że jest on wykonywany profesjonalnie przez samodzielne i osobiste świadczenie usług o charakterze typowym na własny rachunek. Wymaga on szczególnego wykształcenia lub umiejętności związanych z wykonywaniem zawodu<sup>6</sup>.

Ustawodawca wprowadził ograniczenie podmiotowe w zakresie możliwości zakładania spółek partnerskich. Uprawnione do tego są wyłącznie osoby fizyczne wykonujące jeden z wolnych zawodów wskazanych enumeratywnie w art. 88 k.s.h. Według niektórych przedstawicieli doktryny zamknięty katalog wolnych zawodów mogących stać się wspólnikami w spółce partnerskiej oznacza zamiar ustawodawcy zróżnicowania statusu osób wykonujących wolne zawody<sup>7</sup>. W przypadku zawodów wskazanych w przepisach regulujących funkcjonowanie spółek partnerskich prowadzenie działalności polegającej na wykonywaniu wolnego zawodu wymaga dużego profesjonalizmu, zaś związany z nią błąd może rodzić daleko idące skutki majątkowe i osobiste<sup>8</sup>.

Do funkcjonowania w formie spółki partnerskiej uprawnieni są przedstawiciele zawodów prawniczych, w tym adwokaci. Specyfika tego zawodu powoduje, iż w odniesieniu do adwokackiej spółki partnerskiej możemy mówić o odrębnym, choć niewyodrębnionym ustawowo, typie spółki partnerskiej<sup>9</sup>. Treść art. 88

---

<sup>4</sup> M. Aslanowicz, *Spółka partnerska*, Warszawa 2004, s. 83.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505); dalej: k.s.h.

<sup>6</sup> A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 283.

<sup>7</sup> J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004, s. 167.

<sup>8</sup> T. Szczurowski w: Z. Jara (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 325.

<sup>9</sup> J. Krześniak, *Spółka partnerska adwokatów (radców prawnych) – wybrane zagadnienia*, „Palestra” (dalej: Pal.) 2002, nr 1-2, s. 19.

k.s.h. koresponduje z treścią art. 4a pkt 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze<sup>10</sup>, który stanowi, że adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce partnerskiej, w której partnerami są adwokaci, radcowie prawni, rzecznicy patentowi, doradcy podatkowi lub prawnicy zagraniczni wykonujący stałą praktykę na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej.

Wykonywanie wolnych zawodów w formie spółki partnerskiej może być korzystna dla ich przedstawicieli, w tym adwokatów. Wynika to z perspektywy połączenia wysiłków i majątków w celu zapewnienia wyższego standardu realizacji świadczeń, redukcji indywidualnych kosztów oraz zwielokrotnienia szans na powodzenie przedsięwzięcia<sup>11</sup>. Podstawową zaletą wykonywania zawodu wolnego zawodu jest możliwość prowadzenia uprzednio działalności, połączona ze sposobnością stworzenia wspólnego z innymi partnerami zaplecza biurowo-administracyjnego<sup>12</sup>.

Spółka partnerska zaliczana jest do kategorii spółek osobowych, co oznacza, że może ona we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana (art. 8 k.s.h.). Zaliczana jest do wskazanych w art. 33<sup>1</sup> k.c.<sup>13</sup> jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną (tzw. ułomnych lub niepełnych osób prawnych), do których stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Podkreślenia wymaga, że wszystkie jednostki organizacyjne wyposażone we własną zdolność prawną, w tym spółki osobowe, dzięki wskazanym cechom uczestniczą samodzielnie w obrocie prawnym<sup>14</sup>. Jest to konsekwencją tego, że spółka partnerska stanowi wyodrębnioną organizacyjnie i majątkowo jednostkę, która posiada zdolność prawną, zdolność do czynności prawnych oraz zdolność sądową<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.); dalej: p.o.a.

<sup>11</sup> P. Karolczyk, *Problematyka odpowiedzialności partnerów za zobowiązania w spółce partnerskiej*, „Studia prawnicze. Materiały i rozprawy” 2017, nr 1, s. 189.

<sup>12</sup> M. Aslanowicz, *Spółka ...*, s. 52.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2018 poz. 1025 ze zm.); dalej: k.c.

<sup>14</sup> E. Gniewek, *Subsydiarna odpowiedzialność ułomnych osób prawnych w kodeksie cywilnym i kodeksie spółek cywilnych*, w: L. Banel, U. Gaczkowska (red.) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 319.

<sup>15</sup> U. Promińska, *Spółka partnerska*, Warszawa 2013, s. 37 - 38.

## 2. Odpowiedzialność partnerów adwokackiej spółki partnerskiej za zobowiązania spółki

### a. Konstrukcja odpowiedzialności wspólników za zobowiązania spółek osobowych

Konsekwencją zaklasyfikowania spółek osobowych jako tzw. ułomnych osób prawnych jest fakt, że ponosi ona odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Oznacza to, że ciężą na nich ujemne następstwa prawne przewidziane przez system prawny w związku ze ziszczeniem się pewnych zdarzeń kwalifikowanych jako negatywne<sup>16</sup>. Z zobowiązaniem spółki mamy do czynienia wówczas, gdy to ona dokonała czynności prawnej skutkującej powstaniem węzła obligacyjnego łączącego ją z wierzycielem bądź też gdy z określonym zdarzeniem ustawa wiąże powstanie jej odpowiedzialności<sup>17</sup>.

W przypadku spółek osobowych podstawowe znaczenie ma regulacja zawarta w art. 22 § 2 k.s.h. zgodnie z którą każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką, z uwzględnieniem art. 31<sup>18</sup>. Jest to przepis statuujący zasady związane ze spółką jawną. Jednak na podstawie przepisów odsyłających znajduje zastosowanie do innych spółek osobowych<sup>19</sup>. Na podstawie art. 89 k.s.h. znajduje on zastosowanie także w przypadku spółki partnerskiej.

Spółka partnerska za swoje zobowiązania ponosi odpowiedzialność o charakterze osobistym, co oznacza możliwość przymusowej wyegzekwowania roszczenia z całego majątku teraźniejszego i przyszłego<sup>20</sup>. Podkreślenia wymaga, że w przypadku spółki mamy do czynienia z odpowiedzialnością za własny dług, który jest konsekwencją jej wadliwego działania lub zaniechania. W przypadku adwokackiej spółki partnerskiej spółka może być pociągnięta do odpowiedzialności na przykład w sytuacji niewłaściwej reprezentacji klienta przez jednego

---

<sup>16</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 19.

<sup>17</sup> W. Matysiak, *Ustalenie osób odpowiedzialnych za zobowiązania spółki partnerskiej*, „Przeгляд Prawa Handlowego” (dalej: PPH) 2011, nr 4, s. 33.

<sup>18</sup> Art. 31 k.s.h.: § 1. Wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika). § 2. Przepis § 1 nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. § 3. Subsydiarna odpowiedzialność wspólnika nie dotyczy zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru.

<sup>19</sup> W przypadku spółki komandytowej takim przepisem jest art. 103 k.s.h., natomiast komandytowo-akcyjnej 126 § 1 k.s.h.

<sup>20</sup> W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 55.

z partnerów w postępowaniu sądowym, z którym spółka uprzednio zawarła umowę o reprezentację.

Spółki partnerskie nie są jednak jedynymi podmiotami odpowiedzialnymi z tytułu ich zobowiązań. Jak w przypadku każdej spółki osobowej wspólnicy spółek ponoszą odpowiedzialność o charakterze pomocniczym (wtórnym) wobec odpowiedzialności tych jednostek organizacyjnych, która aktualizuje się wtedy gdy są one niewypłacalne<sup>21</sup>. Jest to odpowiedzialność za dług cudzy<sup>22</sup>. Warto zwrócić uwagę na odmienność przesłanki odpowiedzialności subsydiarnej wspólników spółek osobowych<sup>23</sup> (bezskuteczność egzekucji) od tej wskazanej w przepisach ogólnych odnoszących się do ułomnych osób prawnych<sup>24</sup> (niewypłacalność). Przedstawiciele doktryny wskazują, że pod podjęciem bezskuteczności egzekucji rozumieć należy zarówno stan, w którym prowadzona egzekucja przeciwko spółce nie dała rezultatu, jak i stan, w którym istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że przysła egzekucja może okazać się bezskuteczna<sup>25</sup>. Subsydiarny charakter odpowiedzialności wspólników sprzyja ochronie interesów partnerów, bo póki majątek spółki wystarcza na zaspokojenie wierzytelności nie grozi im skierowanie egzekucji do ich majątków osobistych<sup>26</sup>.

Odpowiedzialność spółki i wspólników spółek osobowych ukształtowana jest na zasadzie solidarności biernej. Oznacza to, że w przypadku wystąpienia długu podmioty te zobowiązane są w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (art. 366 § 1 k.c.). Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani (art. 366 § 2 k.c.). Zasada ta doznaje jednak wyłomu w przypadku odpowiedzialności wspólników spółki partnerskiej<sup>27</sup>. Jest to właśnie cecha decydująca o atrakcyjności tej formy organizacyjno-prawnej. Specyfika odpowiedzialności partnerów związana jest

<sup>21</sup> A. Bień, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015, s. 279.

<sup>22</sup> U. Promińska, *Spółka ...*, s. 174.

<sup>23</sup> Art. 31 k.s.h.: § 1. Wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna (subsydiarna odpowiedzialność wspólnika). § 2. Przepis § 1 nie stanowi przeszkody do wniesienia powództwa przeciwko wspólnikowi, zanim egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna. § 3. Subsydiarna odpowiedzialność wspólnika nie dotyczy zobowiązań powstałych przed wpisem do rejestru.

<sup>24</sup> Art. 33<sup>1</sup> k.c.: Jeżeli przepis odrębny nie stanowi inaczej, za zobowiązania jednostki, o której mowa w § 1, odpowiedzialność subsydiarną ponoszą jej członkowie; odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy jednostka organizacyjna stała się niewypłacalna.

<sup>25</sup> E. Gniewek, dz. cyt., s. 328.

<sup>26</sup> U. Promińska, dz. cyt., s. 176.

<sup>27</sup> U. Promińska, dz. cyt., s. 174.



zarówno z połączeniem z rodzajem powstałych zobowiązań, lecz także w związku z tym, że nie ma tu zwykle cechy solidarności z innymi partnerami<sup>28</sup>.

## b. Odpowiedzialność adwokata wykonującego zawód w ramach spółki partnerskiej

Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność partnerów w spółce partnerskiej została uregulowana w sposób niejednorodny<sup>29</sup>. Taki jednoznaczny wniosek wynika z treści art. 95 § 1 k.s.h., zgodnie z którym partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki. Wynika z niego to, że cechą specyficzną spółki partnerskiej jest występowanie dwóch reżimów odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki<sup>30</sup>. Przepis art. 95 k.s.h. nie ma charakteru wyczerpującego i w związku z tym przepis art. 22 § 2 k.s.h. i art. 31 § 1 i 2 k.s.h. znajdą tu odpowiednie zastosowanie w kwestiach nie uregulowanych w tym przepisie<sup>31</sup>. Oznacza to, że do części zobowiązań zastosowanie znajdą zasady takie jak w przypadku spółki jawnej, czyli solidarna odpowiedzialność spółki i wszystkich wspólników. W przypadku innych natomiast roszczenia mogą być kierowane solidarnie do spółki i jednego lub kilku, a nie wszystkich partnerów. Regulacja ta stanowi wyjątek od zasady osobistej, nieograniczonej i solidarnej odpowiedzialności partnerów za zobowiązania spółki, więc nie podlega wykładni rozszerzającej<sup>32</sup>.

Ta wyjątkowa sytuacja występuje w przypadku odpowiedzialności związanej z wykonywaniem wolnego zawodu lub szkód wyrządzonych przez osobę, która podlega kierownictwu jednego z partnerów. Wynika to z faktu, że u podnóża wyodrębnienia spółki partnerskiej jako samodzielnego typu spółki handlowej leży idea uwolnienia partnera od konsekwencji błędów i niedbałości, których

---

<sup>28</sup> A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2010, s. 237.

<sup>29</sup> W. Matysiak, *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej*, Warszawa 2014, s. 116.

<sup>30</sup> M. Spyra w: G. Bieniak (red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 293.

<sup>31</sup> A. Klank, *Odpowiedzialność w spółce partnerskiej notariuszy*, „Prawo Spółek” 2002, nr 7-8, s. 65.

<sup>32</sup> U. Promińska, *Spółka ...*, s. 173.

dopuszczają się inni partnerzy<sup>33</sup>. Wynika to ze specyfiki tej formy organizacyjno-prawnej służącej wykonywaniu wolnego zawodu.

Odpowiedzialność spółki partnerskiej i partnera w związku z wykonywaniem wolnego zawodu wiązana jest z pojęciem błędu w sztuce. Ustawodawca nie wprowadził odpowiedniej definicji legalnej w tym zakresie. Według przedstawicieli doktryny pod pojęciem tym kryje się każde działanie osoby świadczącej usługi profesjonalne, które uniemożliwia należyte spełnienie wobec klienta spółki świadczenia określone umową lub prowadzi do jego niespełnienia<sup>34</sup>. Związek zobowiązania z wykonywaniem wolnego zawodu musi mieć charakter bezpośredni i być determinowany kwalifikacjami niezbędnymi do wykonywania wolnego zawodu, ponieważ determinuje to normatywny sens wyłączenia odpowiedzialności pozostałych partnerów<sup>35</sup>. W przypadku adwokackiej spółki partnerskiej ustalenie czy dana czynność mieści się w zakresie wykonywania wolnego zawodu adwokata powinno nastąpić poprzez analizę czy mieści się w zakresie uprawnień wskazanych w art. 4 p. o a., zgodnie z którym zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Związek z wykonywaniem zawodu ma charakter funkcjonalny rozumiany jako wyrządzenie szkody przez zachowanie partnera zmierzające do realizacji celu wyznaczonego przez konkretne zobowiązanie spółki<sup>36</sup>.

Warto zwrócić uwagę, że za zobowiązania związane z wykonywaniem wolnego zawodu uznać należy wszystkie zobowiązania zarówno umowne jak i deliktowe, których przedmiotem jest świadczenie usług objętych zakresem czynności zawodowych partnerów<sup>37</sup>. Niektórzy przedstawiciele doktryny wskazują, że ta druga podstawa odpowiedzialności może wystąpić w dwóch przypadkach: w razie zbiegu podstaw odpowiedzialności i wyborze przez poszkodowanego tej podstawy odpowiedzialności lub w razie wyrządzenia szkody przy wykonywaniu wolnego zawodu osobie, z którą uprzednio spółkę nie łączył węzeł obligacyjny<sup>38</sup>. Z uwagi na ponoszenie odpowiedzialności zgodnie z różnymi reżimami osobą dysponującą roszczeniami wobec adwokackiej spółki partnerskiej może być

---

<sup>33</sup> Tamże, s. 185.

<sup>34</sup> M. Aslanowicz w: A. Szajkowski (red.) *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek osobowych*. T. 16, Warszawa 2008, s. 850.

<sup>35</sup> T. Szczurowski, dz. cyt., s. 326.

<sup>36</sup> W Matysiak, *Ustalenie ...*, s. 34.

<sup>37</sup> M. Spyra, dz. cyt., s. 294.

<sup>38</sup> W Matysiak, *Ustalenie ...*, s. 34.

zarówno jej klient, jak i osoba trzecia<sup>39</sup>. Sposób reprezentacji adwokackiej spółki partnerskiej przy zaciąganiu danego zobowiązania jest irrelevantny dla jego kwalifikowania jako związanego z wykonywaniem wolnego zawodu<sup>40</sup>. W zasadzie przyjmuje się, że każde zlecenie przyjęte przez spółkę można przypisać jednemu z partnerów, na którym ciąży za nie odpowiedzialność z tego powodu, że wykonuje je osobiście bądź też nadzoruje jego przebieg<sup>41</sup>. Spod dyspozycji art. 95 § 1 k.s.h. wyłączona jest natomiast sytuacja, w której szkoda spowodowana jest przez zaniechanie partnerów<sup>42</sup>.

Odpowiedzialność ponosi ten partner, który faktycznie swoim zachowaniem spowodował powstałą szkodę, a nie ten, który za określony projekt czy za danego klienta odpowiada w ramach wewnętrznego rozdziału obowiązków w spółce<sup>43</sup>. O odpowiedzialności nie przesądza samo uczestnictwo w świadczeniu usług prawnych przez spółkę lub wykonywanie innego czynności zawodowej<sup>44</sup>. Podzielić należy pogląd, iż nie można pogodzić z naturą spółki partnerskiej odpowiedzialności za jakiegokolwiek uczestniczenie w błędnie prowadzonej sprawie<sup>45</sup>. Jako przykład można wskazać sprawę, w której jeden z adwokatów będących partnerem wadliwie sporządził pozew (np. przez niedołączenie jako załącznika odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego powodowej spółki) a drugi na zasadzie uprzejmości złożył to pismo procesowe w biurze podawczym sądu. Trudno wyobrazić sobie aby w przypadku odrzucenia powództwa odpowiedzialność ponosić miał drugi partner, którego działanie miało charakter czysto techniczny. Zgodzić się należy z poglądem, zgodnie z którym w przypadku wspólnego prowadzenia sprawy przez kilku adwokatów będących partnerami odpowiedzialność ponoszą oni wszyscy<sup>46</sup> pozostaje aktualny wyłącznie wtedy gdy nie jest możliwe

---

<sup>39</sup> T. Szczurowski, dz. cyt., s. 326.

<sup>40</sup> M. Spyra, dz. cyt., s. 295. Autor wskazuje na jeden przypadek, w którym sposób reprezentacji na wpływ na zakres odpowiedzialności partnerów. Chodzi o sytuację naruszenia obowiązków przedkontraktowych w relacjach z klientami przez zarząd reprezentujący spółkę. W tym przypadku żaden z partnerów nie ma uprawnienia do powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności. Nie wynika to jednak z tego, że takie działanie lub zaniechanie leży w zakresie wykonywania wolnego zawodu przez innego partnera. Kluczowa w tym przypadku jest okoliczność przeciwna, czyli brak możliwości wykazania, że czyn leży w zakresie działalności konkretnego partnera.

<sup>41</sup> W. Pyzioł, A. Walaszek-Pyzioł, *Kilka uwag na temat odpowiedzialności spółki partnerskiej i partnerów*, w: M. Pyziak-Szafraniczka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze 2004, s. 581.

<sup>42</sup> T. Szczurowski, dz. cyt., s. 327

<sup>43</sup> M. Mikołajewicz, *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata w zależności od formy wykonywanego zawodu*, *Studia Iuridica Toruniensia*. t. V, s. 179.

<sup>44</sup> E.J. Krześniak, dz. cyt., s. 283.

<sup>45</sup> M. Spyra, dz. cyt., s. 297.

<sup>46</sup> M.in. M. Aslanowicz, *Spółka ...*, s. 92

wskazanie konkretnego sprawcy szkody<sup>47</sup>. Wynika to z faktu, że art. 95 k.s.h. *de facto* wprowadza możliwość uwolnienia się od odpowiedzialności przez część partnerów.

Niezwykle istotne z punktu widzenia odpowiedzialności partnerów jest precyzyjne formułowanie postanowień umowy spółki, treści uchwał wspólników oraz umów dotyczących podziału zadań między nich<sup>48</sup> i stosowanie się do tych ustaleń. Ułatwia to przypisanie odpowiedzialności konkretnym osobom. Podkreślenia wymaga, że odpowiedzialność poszczególnych partnerów nie wynika z porozumień pomiędzy nimi, choćby najbardziej porządkujących i precyzyjnych, a z faktycznych działań lub zaniechań konkretnych osób<sup>49</sup>. Ustalenia takie mają bowiem jedynie charakter wewnętrzny. Niewykluczone natomiast jest wskazanie umowie między spółką a jej klientem możliwe jest wskazanie, który z partnerów odpowiada subsydiarnie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Rozwiązanie takie wymaga oczywiście zgody tego partnera<sup>50</sup>. Wydaje się, że w przypadku braku takich postanowień umownych rozwiązaniem najbardziej czytelnym dla osób trzecich byłoby przyjęcie zasady polegającej na każdorazowym przypisywaniu odpowiedzialności partnerowi, który podjął określone działania (np. podpisał dany dokument) lub udzielił chociażby tylko ustnej porady<sup>51</sup>.

Zgodzić należy się z dominującym poglądem, że w przypadku wystąpienia obowiązku odszkodowawczego ciężar dowodu, że zdarzenie powodujące szkodę stanowi błąd w sztuce spoczywa na pozostałych partnerach<sup>52</sup>. Warto zauważyć, że nawet biorąc pod uwagę podmiotowe ograniczenie odpowiedzialności występujące w art. 95 § 1 k.s.h., pozostali partnerzy w takiej w istocie w pewnym

---

<sup>47</sup> T. Szczurowski, dz. cyt., s. 327.

<sup>48</sup> P. Karolczyk, dz. cyt., s. 196.

<sup>49</sup> M. Mikołajewicz, dz. cyt., s. 180

<sup>50</sup> M. Spyra, dz. cyt., s. 297.

<sup>51</sup> J. Dzwoniarski, *Spółka partnerska jako nowa forma wykonywania zawodu adwokata*, Pal.2001, nr 5-6, s.44.

<sup>52</sup> M.in.: dz. cyt., s. 299. Zgodnie z poglądem przeciwnym (E.J. Krześniak, dz. cyt., s. 283) to wierzyciel spółki dochodzący roszczeń powinien udowodnić tę okoliczność. Opowiedzenie się za drugim poglądem prowadziłoby do zaskakujących wniosków. Odpowiedzialność ponosiłaby adwokacka spółka partnerska. Jest ona spółką osobową, co implikuje subsydiarną odpowiedzialność wszystkich partnerów w sytuacji zobowiązań wynikających ze zdarzeń innych niż błędy w sztuce. Osoba dochodząca roszczeń wykazując związek zdarzenia powodującego szkodę ograniczałaby krąg podmiotów, od których mogłaby dochodzić zaspokojenia. Ponadto należy wskazać, że art. 95 § 1 k.s.h. statuuje jedynie przesłankę zwalniającą z odpowiedzialności, dając podstawę prawną dla zarzutu procesowego (T. Szczurowski, dz. cyt., s. 328). Implikuje to, zgodnie z treścią art. 6 k.c., konieczność powołania się na niego osoby, która wywodzi z tego faktu skutki prawne, a więc adwokata dążącego do uwolnienia się od odpowiedzialności.

stopniu ponoszą odpowiedzialność za błędy w sztuce danego partnera. Wynika to z faktu, że podmiotem zobowiązanym jest zawsze spółka partnerska, a więc inni partnerze odpowiadają majątkiem wniesionym do spółki<sup>53</sup>.

Adwokat będący partnerem ponosi odpowiedzialność solidarnie ze spółką partnerską w przypadku wyrządzenia szkody przez osobę podlegającą jego kierownictwu (art. 95 § 1 k.c.). Źródłem podległości kierowniczej może być umowa spółki, uchwała wspólników, umowa między wspólnikami, umowa z osobą podległą, zakres czynności lub schemat organizacyjny spółki<sup>54</sup>. W przypadku adwokackich spółek partnerskich osobami podległymi mogą być stażyści, praktykanci, aplikanci czy zleceniobiorcy, czyli tzw. personel pomocniczy<sup>55</sup>. Za osoby podlegające kierownictwu w spółce partnerskiej uznać co do zasady należy także osoby posiadające uprawnienia do wykonywania określonego wolnego, zawodu które nie są partnerami w spółce<sup>56</sup>.

W przypadku adwokackiej spółki partnerskiej taka sytuacja nie będzie miała miejsca, ponieważ z przepisów korporacyjnych regulujących wykonywanie tego zawodu wynika zakaz zatrudnienia na podstawie umów o pracę<sup>57</sup>. Jedną z podstawowych cech charakteryzujących zawód adwokata jest niezależność<sup>58</sup>, co wyklucza jakikolwiek stosunek wymagający stosowania się do merytorycznych poleceń. Zgodnie z art. 1 ust. 3 p. o a. w wykonywaniu swoich obowiązków zawodowych adwokat podlega tylko ustawom. Pod cudze kierownictwo może polegać jedynie osoba wpisana na listę adwokatów niewykonyjących zawodu, a więc osoba mogąca *de facto* wykonywać czynnie zawód prawnika, co znacząco wpływa na zakres uprawnień.

Istotne jest to, że w przypadku odpowiedzialności wynikającej z podporządkowania okolicznością istotną jest to czy szkoda powstała w związku ze świadczeniem usług świadczonych przez spółkę, a więc w tym przypadku usług prawnych. Nie przy tym konieczności wykazywania związku kierownictwa przez jednego z partnerów z powstałą szkodą.

Poza przypadkami, w których odpowiedzialność części partnerów będzie wyłączona należy wskazać na to, że w części przypadków takie

---

<sup>53</sup> M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 205.

<sup>54</sup> P. Karolczyk, dz. cyt., s. 196-197.

<sup>55</sup> M. Załucki, dz. cyt., s. 122

<sup>56</sup> A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1-300*, Warszawa 2019, s. 456.

<sup>57</sup> Art. 4 b p. o a. Zakaz ten nie ma zastosowania do adwokatów będących jednocześnie pracownikami naukowo-dydaktycznymi.

<sup>58</sup> C. Jaworski, *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*, Pal.1996, nr 7-8, s. 57.

ograniczenie nie będzie występowało. Chodzi o odpowiedzialność związaną z organizacją działalności spółki<sup>59</sup>. Jako przykład takich zobowiązań można wskazać, np. zobowiązanie do zapłaty czynszu wynajmu lokalu, zapłata wynagrodzenia osobom zatrudnionym w spółce, spłata raty leasingu, itp. Powoduje to równomierne rozłożenie ryzyka prowadzenia przedsiębiorstwa zarobkowego na wszystkich partnerów<sup>60</sup>. W myśl art. 89 w zw. z art. 22 § 2 k.s.h., partnerzy adwokackiej spółki partnerskiej ponoszą w tym przypadku odpowiedzialność tak jak wspólnicy spółki jawnej. Nie można wskazać żadnych argumentów przemawiających przeciwko stosowaniu wprost przepisów regulujących odpowiedzialność wspólników spółki jawnej<sup>61</sup>. W przypadku powołania w adwokackiej spółce partnerskiej zarządu, wszystkie jego czynności powinny być traktowane jako podejmowane „w związku z prowadzeniem spraw spółki, co powoduje obciążenie odpowiedzialność za nie wszystkich partnerów wraz ze spółką solidarnie<sup>62</sup>.

### c. Możliwość rozszerzenia odpowiedzialności poszczególnych partnerów na podstawie umowy spółki

Przedstawione wcześniej zasady dotyczące odpowiedzialności partnerów w adwokackiej spółce partnerskiej miały źródło w regulacji ustawowej. Ustawodawca przewidział także możliwość modyfikacji tych zasad na podstawie porozumienia partnerów. Zasady odpowiedzialności indywidualnej i jej wyłączenie za działania innych partnerów ma charakter dyspozytywny<sup>63</sup>. Zgodnie z art. 95 § 2 k.s.h. umowa spółki może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności tak jak wspólnik spółki jawnej. Oznacza to, że wszyscy partnerzy bez wyjątku ponoszą odpowiedzialność za wszystkie zobowiązania spółki w sposób solidarny bez względu na ich źródło.

Taki sposób odpowiedzialności może zostać wprowadzony w tekście pierwotnym umowy spółki lub też w wersjach późniejszych. Zgoda partnera, który przyjmuje na siebie rozszerzoną odpowiedzialność jest zawsze konieczna, nawet jeżeli umowa spółki wskazuje, że wystarczy decyzja większości partnerów w tym zakresie<sup>64</sup>. Przyjęcie na siebie odpowiedzialności w poszerzonym

<sup>59</sup> M. Asłanowicz w: System ..., s. 852.

<sup>60</sup> M. Asłanowicz dz. cyt., s. 859.

<sup>61</sup> U. Promińska w: Przegląd ...s. 484.

<sup>62</sup> M. Asłanowicz w: System dz. cyt., s.851.

<sup>63</sup> A. Koch w: A. Koch, J. Napierała, *Prawo spółek handlowy. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2011, s. 207.

<sup>64</sup> U. Promińska dz. cyt., s. 486.

zakresie wymaga odnotowania tego faktu w Krajowym Rejestrze Sądowym. Zgodnie z art. 93 § 1 pkt 6 zgłoszenie do rejestru musi zawierać imiona i nazwiska partnerów, którzy przyjmują na siebie odpowiedzialność na zasadach takich jak wspólnicy spółki jawnej.

Regulacja zawarta w art. 95 § 2 k.s.h. nie przewiduje możliwości rozszerzenia odpowiedzialności w mniejszym zakresie niż do zasady obowiązujących wspólników spółki jawnej poprzez np. przyjęcie na siebie odpowiedzialności za błędy w sztuce tylko niektórych z parterów<sup>65</sup>. Przeciwnie tezie, że zgodnie z zasadą *a maiori ad minus* powinna być dopuszczalna klauzula ustanawiająca wskazaną przykładowo zasadę przemawia wymóg jawności zasad odpowiedzialności<sup>66</sup>. Nie jest również dopuszczalna modyfikacja zasad odpowiedzialności ograniczająca odpowiedzialność adwokatów wykonujących zawód w ramach spółki partnerskiej. Takie postanowienie umowne wywoła skutki wyłącznie w sferze ich wewnętrznych stosunków<sup>67</sup>.

Zauważyć należy, że kwestii tej nie przesądza występujący w literaturze przedmiotu pogląd, zgodnie z którym treść art. 95 § 1 k.s.h. nie pozwala na zasadne wyciągnięcie wniosku, że niedopuszczalne jest umowne rozszerzenie odpowiedzialności wszystkich partnerów zgodnie z zasadami właściwymi dla spółki jawnej<sup>68</sup>. Rozwiązanie takie jest bowiem sprzeczne z naturą (właściwością) stosunku prawnego spółki partnerskiej<sup>69</sup>. W przypadku wystąpienia takiej sytuacji partnerzy zobowiązani są do podjęcia działań mających na celu przywrócenie prawidłowego stanu<sup>70</sup>.

Według niektórych przedstawicieli doktryny art. 95 § 2 k.s.h. może prowadzić do uzależnienia możliwości przystąpienia do spółki przez nowych adwokatów o słabszej pozycji od przyjęcia na siebie rozszerzonej odpowiedzialności oraz do podważenia uzasadnienia wprowadzenia do katalogu spółek handlowych spółki partnerskiej<sup>71</sup>. Należy jednak zgodzić się z poglądem, zgodnie z którym jeżeli osoba przystępująca do spółki godzi się na takie rozwiązanie to w myśl paremii *volenti non fit iniuria* chcącemu nie dzieje się krzywda<sup>72</sup>. Niektórzy

<sup>65</sup> A. Rachwał w: A. Rachwał, M. Spyra, *Umowa spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej*, Warszawa 2009, s. 225.

<sup>66</sup> Tamże, s. 226.

<sup>67</sup> M. Aslanowicz dz. cyt., s. 867

<sup>68</sup> M. Rodzyńkiewicz, dz. cyt., s. 206.

<sup>69</sup> W. Matysiak, *Dopuszczalność przyjęcia nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki partnerskiej przez wszystkich partnerów*, PPH 2014, nr 2, s. 27.

<sup>70</sup> Tamże, s. 28.

<sup>71</sup> B. Górńska, *Spółka partnerska w prawie niemieckim i w polskim kodeksie spółek handlowych*, PPH 2001, nr 3, s. 37.

<sup>72</sup> M. Załucki, dz. cyt., s. 12.



autorzy wskazują, że możliwość umownej odpowiedzialności partnerów w spółce pozwala osobie o ugruntowanej już pozycji na rynku niejako firmować działania pozostałych wspólników przyjmując na siebie odpowiedzialność za nie<sup>73</sup>. Ma więc inny cel niż pokrzywdzenie partnerów o słabszej pozycji.

## Podsumowanie

Kształt zasad regulujących odpowiedzialność adwokatów wykonujących zawód w ramach spółki partnerskiej ma na celu dostosowanie oczekiwań partnerów do specyfiki wykonywania wolnego zawodu. To w niej tkwi uzasadnienie wyodrębnienia spółki partnerskiej jako odrębnej formy organizacyjno-prawnej. Podkreślenia wymaga, że przyjęcie przez ustawodawcę takiego rozwiązania nie pogarsza znacząco sytuacji wierzyciela, który może zaspokoić swoje roszczenia z co najmniej dwóch mas majątkowych. Na aprobatę zasługuje także możliwość umownego rozszerzenia odpowiedzialności partnerów, która koresponduje z oczekiwaniami związanymi z obrotem gospodarczym.

### Bibliografia

#### Akty normatywne:

Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2018 poz. 1025 ze zm.).

Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2018 r. poz. 1184 ze zm.).

#### Literatura:

Asłanowicz M., *Charakter prawny spółki partnerskiej*, PiP 1998, z. 7.

Asłanowicz M., *Spółka partnerska*, Warszawa 2004.

Bierć A., *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2015.

Bierniak G. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2019.

Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.

Dzwoniarski J., *Spółka partnerska jako nowa forma wykonywania zawodu adwokata*, Pal.2001, nr 5-6.

Gniewek E., *Subsydiarna odpowiedzialność ułomnych osób prawnych w kodeksie cywilnym i kodeksie spółek cywilnych*, w: L. Banel, U. Gaczkowska (red.) *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006.

---

<sup>73</sup> Tenże, *Adwokat w spółce partnerskiej*, „Jurysta” 2003, nr 2, s. 12.



- Górska B., *Spółka partnerska w prawie niemieckim i w polskim kodeksie spółek handlowych*, PPH 2001, nr 3.
- Jacyszyn J., *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.
- Jara Z.(red.) *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Jaworski C., *Niezależność wykonywania zawodu adwokata w świetle regulacji prawnych europejskich i polskich*, Pal.1996, nr 7-8.
- Karolczyk P., *Problematyka odpowiedzialności partnerów za zobowiązania w spółce partnerskiej*, „Studia prawnicze. Materiały i rozprawy” 2017, nr 1.
- Kidyba A., *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2010.
- Kidyba A., *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1-300*, Warszawa 2019.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, Warszawa 2012.
- Klank A., *Odpowiedzialność w spółce partnerskiej notariuszy*, „Prawo Spółek” 2002, nr 7-8.
- Koch A., Napierała J., *Prawo spółek handlowy. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2011.
- Krześniak E.J., *Spółka partnerska adwokatów (radców prawnych) – wybrane zagadnienia*, Pal. 2002, nr 1-2.
- Matysiak W., *Dopuszczalność przyjęcia nieograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki partnerskiej przez wszystkich partnerów*, PPH 2014, nr 2.
- Matysiak W., *Odpowiedzialność za zobowiązania spółki partnerskiej*, Warszawa 2014.
- Matysiak W., *Ustalenie osób odpowiedzialnych za zobowiązania spółki partnerskiej*, PPH 2011, nr 4.
- Mikołajewicz M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata w zależności od formy wykonywanego zawodu*, *Studia Iuridica Toruniensia*. t. V.
- Promińska U., *Spółka partnerska*, Warszawa 2013.
- Pyziół W., Walaszek-Pyziół A., *Kilka uwag na temat odpowiedzialności spółki partnerskiej i partnerów*, w: M. Pyziak-Szafranicka (red.), *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Zakamycze 2004.
- Rachwał A., Spyra M., *Umowa spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej*, Warszawa 2009.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Szajkowski A. (red.) *System Prawa Prywatnego. Prawo spółek osobowych. T. 16*, Warszawa 2008.
- Załucki M., *Adwokat w spółce partnerskiej*, „Jurysta” 2003, nr 2.
- Załucki M., *Spółka partnerska*, Lublin 2002.

## Streszczenie

Spółka partnerska to jeden z typów spółek osobowych. Jej celem jest wykonywanie w jej ramach wolnego zawodu. Na tle pozostałych spółek osobowych wyróżniają ją specyficzne zasady odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Partnerzy nie ponoszą

odpowiedzialności za błędy w sztuce pozostałych wspólników. Istnieje możliwość rozszerzenia tej odpowiedzialności na podstawie umowy. Artykuł na celu omówienie tego zagadnienia na przykładzie adwokackich spółek partnerskich.

SŁOWA KLUCZOWE: spółka partnerska, odpowiedzialność, solidarność, wykonywanie zawodu adwokata, partner

### Summary

A partner company is one of the types of partnerships. Its purpose is to exercise a free profession within it. In comparison with other partnerships, it is distinguished by specific rules of liability for the company's obligations. Partners are not responsible for errors in the art of other partners. It is possible to extend this liability on the basis of a contract. An article to discuss this issue on the example of advocate partnership companies.

### Nota o autorze:

---

Agnieszka Sadowska-Dziwina – mgr, Katolicki Uniwersytetu Lubelski Jana Pawła II, Katedra Administracyjnego Prawa Gospodarczego.

Klaudia Kijańska

# Uprawnienie Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw do Wojskowych do wnoszenia kasacji w sprawach karnych oraz wykroczeniach

Possibility to lodge a cassation by Deputy Attorney General for Military Cases in criminal proceedings and petty offense proceedings

## Wstęp

Kasacja zarówno w przepisach postępowania karnego, jak i postępowania w sprawach o wykroczenia została uregulowana jako nadzwyczajna forma wzruszania prawomocnych orzeczeń. Postępowania te zostały unormowane jako dwuinstancyjne, zaś kasacja w obu przypadkach stanowi ponadinstancyjne rozstrzygnięcie sądowe.

W związku z faktem, iż kasacja (zarówno w postępowaniu karnym, jak i postępowaniu w sprawach o wykroczenia), jako forma nadzwyczajnej kontroli orzeczeń jest dodatkowym, niejako wykraczającym ponad konstytucyjne regulacje prawa do sądu, gwarantem prawidłowości rozstrzygnięć sądowych, podlega ona dodatkowym obwarowaniom i ograniczeniom.<sup>1</sup>

Istotą funkcjonowania kasacji w polskich przepisach jest kwestia odnosząca się do kontroli orzeczeń, w celu zapewnienia swoistego rodzaju gwarancji, że ocena danej sprawy wydana przez sąd będzie dokonana rzetelnie, przy uwzględnieniu rygoru wynikającego z obowiązujących przepisach prawa.

Mając na uwadze specyfikę tej nadzwyczajnej formy zaskarżania prawomocnych orzeczeń, zasadnym jest określenie uprawnienia przysługującego Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych względem możliwości

---

<sup>1</sup> P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 142-144.

inicjowania postępowania kasacyjnego w postępowaniu karnym oraz postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Dla potrzeb niniejszego opracowania, analizie poddane zostaną przede wszystkim przepisy odnoszące się do przyznania Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych legitymacji do wnoszenia kasacji.

## I. Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych

W pierwszej kolejności, należy sprecyzować jaką pozycję instytucjonalną posiada Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych w ramach struktur prokuratury. W związku z dokonanymi zmianami odnoszącymi się do przyjęcia nowego aktu normatywnego, jakim jest prawo o prokuraturze<sup>2</sup> nastąpił szereg zmian o charakterze strukturalnym oraz kompetencyjnym.

Faktem pozostaje, iż na mocy poprzednio obowiązujących przepisów ustawy o prokuraturze<sup>3</sup> występowała odrębna regulacja instytucjonalna w odniesieniu do jednostek prokuratury. W ówczesnym stanie prawnym prokuratura wojskowa była odrębną od prokuratury powszechnej jednostką, zaś organem zastępującym Prokuratora Generalnego w zakresie związanym z orzecznictwem wojskowym, był stojący na czele Naczelnej Prokuratury Wojskowej- Naczelny Prokurator Wojskowy.

W związku z powyższym zasadnym jest sprecyzowanie obecnie obowiązujących regulacji odnoszących się do Zastępcy Prokuratora do Spraw Wojskowych w zakresie uplasowania jego pozycji w obrębie prokuratury.

Zgodnie z obecnie obowiązującą ustawą z 28 stycznia 2016 r.-prawo o prokuraturze: Prokuraturą są następujące organy: Prokurator Generalny oraz Krajowy, pozostali zastępcy Prokuratora Generalnego, prokuratorzy powszechnych jednostek oraz prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej-Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (dalej: Instytut Pamięci Narodowej).

Prokurator Generalny jako naczelny organ prokuratury wykonuje określone ustawą obowiązki, przy czym ma on także do dyspozycji pomoc Prokuratora Krajowego oraz innych zastępców. Prokurator Generalny może wykonywać

---

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2017 r. poz. 1767 z późn. zm.).

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.).

nałożone na niego obowiązki i kompetencje ustawowe w sposób samodzielny, czy też za pośrednictwem swych zastępców.

Należy przy tym zaznaczyć, iż na podstawie ustawy prawo o prokuraturze, prokuratura wojskowa jest częścią prokuratury powszechnej. Nie mniej jednak pomimo powyższego ma ona zachowane pewne odrębności, przejawiające się przede wszystkim w występowaniu stanowiska Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych w ramach Prokuratury Krajowej oraz wydziałów i działów do spraw wojskowych w ramach prokuratury rejonowej oraz okręgowej.<sup>4</sup>

Zgodnie z art. 3 § 2 ustawy prawo o prokuraturze, w zakresie odnoszącym się do realizacji ustawowych obowiązków prokuratorskich w obszarze wojskowym, powołany został odrębny Departament do Spraw Wojskowych, na którego czele stoi Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych.

Ustawa prawo o prokuraturze w art. 14 wymienia szereg poszczególnych zastępców Prokuratora Generalnego, tj. Prokuratora Krajowego jako Pierwszego Zastępcę Prokuratora Generalnego, Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji, Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych, Dyrektora Głównej Komisji (w zakresie odnoszącym się do kompetencji Instytutu Pamięci Narodowej). Nadto, ustawa umożliwia powoływanie innych zastępców niż wskazane powyższej, przy czym głównym kryterium w tym kontekście staje się konieczność zapewnienia właściwej realizacji zadań prokuratury.

W tym miejscu należy podkreślić, iż zakres kompetencyjny Zastępców jest w analogiczny do uprawnień Prokuratora Generalnego, jednakże tylko w ramach dziedziny, w której to zastępstwo zostało im powierzone. Tym samym, taki podmiot wykonuje wszystkie czynności tak jak Prokurator Generalny. Należy przy tym szczególnie zaakcentować, iż Zastępcy Prokuratora Generalnego pomimo przyznania im szeregu odpowiadających Prokuratorowi Generalnemu kompetencji, to i tak są mu podlegli.<sup>5</sup>

Zgodnie z art. 14 § 3 ustawy prawo o prokuraturze kandydat na Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych winien być odpowiednio uzgodniony przez Prokuratora Generalnego oraz Ministra Obrony Narodowej.

---

<sup>4</sup> A. Kiełtyka, W. Kotowski, A. Ważny, *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 76.

<sup>5</sup> Tamże, s. 148-149.

## II. Uprawnienia do wnoszenia kasacji w sprawach karnych

W związku z faktem, iż kasacja sama w sobie jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, podlega ona szeregowi obwarowań, które to znacznie wykraczają poza ramy niniejszej pracy. Tym samym, dla potrzeb przedmiotowej analizy zostaną jedynie informacyjnie zakreślone regulacje odnoszące się do uprawnień przysługujących podmiotom szczególnym do wnoszenia kasacji karnej wraz z dokonaniem analizy, czy na mocy obecnie obowiązujących przepisów kodeksu postępowania karnego takie uprawnienie będzie przysługiwało Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych.

Mając na względzie fakt, iż na przełomie ostatnich dwudziestu lat pojawiały się odrębne stanowiska wobec przypisania Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych (uprzednio Naczelnemu Prokuratorowi Wojskowemu) uprawnienia do wniesienia kasacji oraz braku bezpośredniego umocowania go w ramach art. 521 k.p.k. należy dokonać analizy, czy podmiot ten posiada legitymację do inicjowania postępowania kasacyjnego przed Sądem Najwyższym.

Zgodnie z art. 521 k.p.k.<sup>6</sup> podmiotami szczególnie uprawnionymi do wniesienia kasacji w sprawach karnych są: Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka jeżeli przez wydanie orzeczenia doszło do naruszenia praw dziecka. Warunkiem uprawniającym do wniesienia kasacji przez podmioty z art. 521 k.p.k. jest prawomocność orzeczenia kończącego postępowanie w danej sprawie. Tym samym, zakres ich możliwości, w porównaniu do stron postępowania, jest znacznie szerszym, albowiem strony na mocy art. 519 k.p.k. mogą wnosić je tylko w zakresie ograniczający się do prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie oraz od prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k.

Kolejne różnice odnoszące się do podmiotów kwalifikowanych w stosunku do stron postępowania natury proceduralnej dotyczą, przede wszystkim terminu jej wniesienia (strony mają 30 dni od daty doręczenia odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, podczas gdy termin w stosunku do pomiotów z art. 521 k.p.k. ograniczony jest jedynie w razie wnoszenia jej na niekorzyść oskarżonego *vide* art. 524 § 1, 3 k.p.k.), wnoszenia kasacji (art. 525 k.p.k.), ograniczeń we

---

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 z późn. zm.).

wnoszeniu kasacji (art. 523 § 2a k.p.k.), sporządzania kasacji (art. 526 § 2 k.p.k.), czy też formy rozpoznania kasacji przez Sąd Najwyższy (535 § 4 k.p.k.).

Pomimo braku bezpośredniego wskazania w art. 521 k.p.k. Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych, to funkcjonował pogląd, iż posiada on uprawnienie względem wnoszenia kasacji karnej, zaś jego legitymacja wynika z regulacji zawartych w art. 657 § 1 k.p.k., w którym to wskazano, iż uprawnienia procesowe Prokuratora Generalnego przysługują właśnie jego Zastępcy do Spraw Wojskowych.

Jak dotychczas podkreślano w doktrynie, uprawnienia procesowe Prokuratora Generalnego w zakresie wnoszenia kasacji odnoszą się także do Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych.<sup>7</sup>

Jeżeli przyjąć koncepcję, iż Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych ma prawo wnoszenia kasacji w sprawach karnych, to posiada on analogiczne do Prokuratora Generalnego uprawnienia. W związku z powyższym należy zaznaczyć, iż naczelny organ prokuratury ma prawo wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia niezależnie od uprawnienia prokuratorów prokuratur powszechnych jednostek organizacyjnych, na zasadach przysługujących stronom (art. 520 § 1 k.p.k.).<sup>8</sup> Ta sama niezależność pojawia się na etapie odnoszącym się do dotychczasowo przyjętego stanowiska oskarżyciela publicznego, albowiem decyzja Prokuratora Generalnego w żaden sposób nie musi być uzależniona, czy też sprzężona ze stanowiskiem prokuratorów powszechnych.<sup>9</sup> Jego uprawnienie znacznie wykracza poza granice przyznaných ustawowo kompetencji prokuratorów jednostek powszechnych, a powyższe odnosi się nie tylko do czasu, czy też etapu wnoszenia kasacji, ale także do samodzielności decyzyjnej. Biorąc pod uwagę powyższe, skoro wobec Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych na zasadzie art. 657 § 2 k.p.k. przypisuje się uprawnienia

---

<sup>7</sup> Por. A. Ważny, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1555, J. Grajewski, (w:) J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom II, Komentarz do art. 425-673 k.p.k.*, Kraków 2006, s. 265, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r. (WK 49/02), LEX nr 151842, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010 r. (WZ 33/10), LEX nr 844375. Należy przy tym podkreślić, iż pomimo analizy zakresu kompetencyjnego w zakresie wnoszenia kasacji przez Naczelnego Prokuratora Wojskowego, w powyżej wskazanym orzecznictwie oraz doktrynie, to zakres powyższych konkluzji jest analogiczny w stosunku do obecnego podmiotu, jakim jest Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych, albowiem treść art. 657 k.p.k. pozostała zmieniona tylko w zakresie odnoszącym się do nazewnictwa organu zastępującego i mającego kompetencje Prokuratora Generalnego w obszarze spraw wojskowych.

<sup>8</sup> W. Psonow, (w:) J. Skorupka, *Postępowanie karne, część ogólna*, Warszawa 2012, s. 244-245.

<sup>9</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 marca 2018 r. (IV KK 236/17), LEX nr 2498050, Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 marca 2017 r. (III KK 401/16), LEX nr 2307104.

procesowe przysługujące Prokuratorowi Generalnemu, powyższa niezależność także będzie zachodziła w stosunku do tego podmiotu. Podnosząc ten fakt, można stwierdzić, iż ma on samodzielność decyzyjną w stosunku do zakresu spraw podlegających orzecznictwu wojskowemu.

Nie mniej jednak należy wskazać, iż wnoszenie kasacji przez Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych miałyby być następstwem specyfiki obszaru jego działań, przez co bezpośrednio taki zakres spraw zostaje, podobnie jak uprawnienie Rzecznika Praw Dziecka, jest ograniczony do wyspecjalizowanego obszaru właściwości, tj. do spraw wojskowych.<sup>10</sup>

Nie mniej jednak, pomimo dokonania powyższych rozważań oraz dotychczasowego i jednolitego w ostatnich czasach stanowiska należy podkreślić najnowsze stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie. Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. jednoznacznie wskazano, iż w związku z dokonaniem nowelizacji kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 28 stycznia 2016 r.<sup>11</sup> wprowadzona została jednolitość stanowiska Prokuratora Generalnego z Ministrem Sprawiedliwości, a sam przepis art. 521 k.p.k. wprost stanowi, iż uprawnienie do wnoszenia kasacji przysługuje Ministrowi Sprawiedliwości-Prokuratorowi Generalnemu. Biorąc pod uwagę tak przyjętą koncepcję to możliwość skutecznego wniesienia kasacji występuje tylko i wyłącznie w ramach skoncentrowanych instytucji. Samodzielność wnoszenia kasacji przez Prokuratora Generalnego, przy rozdzieleniu go od organu Ministra Sprawiedliwości została uznana za niemożliwą.<sup>12</sup> Biorąc pod uwagę powyższe wykluczono uprawnienie samodzielnego wniesienia kasacji z ramienia Prokuratora Generalnego, a także jego zastępców do wnoszenia kasacji w sprawach karnych. Powyższe ustalenie Sądu Najwyższego niewątpliwie jednoznacznie wyklucza, w ramach obecnie obowiązujących przepisów, wnoszenie kasacji przez Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych.

Wychodząc niejako poza zakres powyższych rozważań oraz w oderwaniu od orzeczenia Sądu Najwyższego z 24 października 2018 r., należy także wspomnieć o rozbieżności poglądowej odnoszącej się do uprawnień do inicjowania postępowania karnego przez innego Zastępcę Prokuratora Generalnego, tj. Dyrektora Głównej Komisji Instytutu Pamięci Narodowej.

<sup>10</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 22 stycznia 2003 r. (WK 48/02), LEX nr 77211.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 178 z późn. zm.).

<sup>12</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. (sygn. akt V KK 418/18), LEX nr 2573957.



Należy zaznaczyć, iż ustawodawca w ramach przepisów procesu karnego wskazał jedynie jeden artykuł przypisujący możliwość wnoszenia kasacji, tj. regulacje zawarte w art. 521 k.p.k. Nie sposób odnaleźć w przepisach procedury karnej jakiegokolwiek odesłania ustawowe, czy też umocowania Dyrektora Głównej Komisji do wnoszenia kasacji karnej. Nie mniej jednak, w ustawie z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu<sup>13</sup> w art. 45 ust. 10 wskazano, iż Dyrektor Głównej Komisji wnosi kasację w zastępstwie Prokuratora Generalnego w sprawach, o których mowa w art. 1 pkt 1 lit. a, w tym także należących do właściwości sądów wojskowych. Biorąc pod uwagę powyższą regulację, wprost wskazano, iż uprawnienie to przysługuje Dyrektorowi Komisji. Przy czym, wielce zastanawiające wydaje się w tym miejscu dalsze obowiązywanie tego artykułu, pomimo określenia przez Sąd Najwyższy niemożności samodzielnego wnoszenia kasacji przez Prokuratora Generalnego. Mając na względzie przyjęte przez Sąd Najwyższy stanowisko można stwierdzić, iż obecnie przepis ten nie może być w żaden sposób stosowany, a więc stał się regulacją martwą.

### III. Uprawnienia do wnoszenia kasacji w sprawach wykroczeniowych

Przechodząc do analizy kwestii odnoszących się do określenia uprawnień Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych w zakresie wnoszenia kasacji w sprawach o wykroczenia, w pierwszej kolejności należy wskazać, iż ustawodawca uregulował zakres kasacji jedynie w dwóch artykułach. Pozostałe regulacje są odesłaniem do przepisów postępowania karnego. Nie mniej jednak, w ramach regulacji procesowych w sprawach wykroczeniowych pozostają pewnego rodzaju odmienności. Mając na względzie przedmiot niniejszej analizy kwestie odnoszące się do kasacji wykroczeniowej zostaną ograniczone do rozważań odnoszących się do podmiotu uprawnionego do jej wniesienia tj. Zastępcy Prokuratora do Spraw Wojskowych.

Zgola odmiennie ustawodawca wskazał uprawnienia Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia.<sup>14</sup> W niniejszym akcie normatywnym, wprost, w art. 110

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2032 z późn. zm.).

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2018 r. poz. 475 z późn. zm.).

wskazano, iż posiada on kompetencję do wniesienia do Sądu Najwyższego kasacji w sprawach odnoszących się do jurysdykcji sądów wojskowych. Sama kasacja w postępowaniu w sprawach o wykroczenia uregulowana jest nieco odmiennie niżli w postępowaniu karnym. Zakres podmiotów mających legitymację do jej złożenia jest ograniczony jedynie do kwalifikowanych organów.<sup>15</sup> Kasacja w sprawach o wykroczenia, zatem ograniczona jest jedynie do podmiotów nazywanych szczególnie uprawnionymi.<sup>16</sup> Uznaje się, że w ramach postępowania w sprawach o wykroczenia kasacja staje się środkiem nadzoru, poprzez ograniczenie podmiotów mających uprawnienie do jej wnoszenia jedynie do podmiotów kwalifikowanych.<sup>17</sup> Biorąc pod uwagę fakt, iż w treści art. 110 k.p.s.w. bezpośrednio wskazano Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych, w tym kontekście nie pozostają żadne wątpliwości (tak jak to miało miejsce, w ramach procedury karnej), co do kompetencji tego podmiotu do wnoszenia kasacji w sprawach o wykroczenia.

Biorąc pod uwagę konstrukcję art. 110 k.p.s.w. należy wskazać, iż strony nie posiadają legitymacji do wniesienia kasacji w sprawach z zakresu wykroczeń. Nie mniej jednak, poza tym ograniczeniem, mogą one zwracać się do podmiotów szczególnie uprawnionych do jej wniesienia w ich imieniu.<sup>18</sup>

Podmioty z 110 k.p.s.w. mają możliwość wniesienia kasacji od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawie. Tym samym, taka skarga może być wniesiona zarówno od orzeczenia sądu pierwszo-instancyjnego, jak i po dokonaniu przez sądu drugiej instancji kontroli odwoławczej. Przy czym, należy także wskazać, iż kasacja może zostać wniesiona od wyroku, jak i od postanowienia.<sup>19</sup>

Należy przy tym także zaznaczyć, iż przepisy odnoszące się do wnoszenia kasacji w ramach przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, w razie zmiany trybu postępowania, będą stosowane zarówno w stosunku do postępowań, które były zainicjowane w trybie wykroczeniowym, jak w stosunku do tych, które pierwotnie były prowadzone w trybie karnoprosesowym, a na

---

<sup>15</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 października 2004 r. (II KK 262/04), LEX nr 186617.

<sup>16</sup> K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 446.

<sup>17</sup> M. Andrzejewska, *Charakter prawny kontroli kasacyjnej w KPK i w innych postępowaniach represyjnych*, (w:) P. Czarnecki (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016, s. 160-161.

<sup>18</sup> J. Pańkiewicz, (w:) M. Rogalski (red.), *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 404-405.

<sup>19</sup> K. Dąbkiewicz, *Kodeks...*, s. 446-447.

późniejszym etapie uznano dany czyn za wykroczenie.<sup>20</sup> Tym samym, stosowanie przepisów kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia będzie odnosić się nie do trybu, w jakim postępowanie było prowadzone, a do końcowego zakwalifikowania danego czynu zabronionego jako wykroczenia.

Tym samym, skoro w art. 110 k.p.s.w. wprost wskazano, że Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych ma prawo wnoszenia kasacji w sprawach o wykroczenia to jest legitymacja procesowa jest jednoznaczna, biorąc pod uwagę powyżej przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. w odniesieniu do niemożności samodzielnego wnoszenia kasacji przez Prokuratora Generalnego.

## Podsumowanie

Mając na uwadze powyższe regulacje należy wskazać, iż zakres wnoszenia kasacji przez Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych w sprawach o wykroczenia jest kwestią jednoznaczną. Ustawodawca wprost wymienił go, jako podmiot legitymujący się do inicjowania postępowania karnego.

Większy problem pojawia się jednak, w ramach procedury karnej. Dotychczas stanowisko, co do możliwości Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych wobec wnoszenia kasacji było jednolite. Uwzględniano ustawowe przypisanie Zastępcy uprawnień Prokuratora Generalnego. Nie mniej jednak, jego uprawnienie miało odnosić się do przysługujących mu kompetencji, tj. do spraw *stricte* związanych z wojskowością.

Nie mniej jednak, biorąc pod uwagę obecnie przyjęte stanowisko oraz praktykę Sądu Najwyższego poprzez bezpośrednie wskazanie w art. 521 k.p.k. Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego uprawnienie do samodzielnego wnoszenia kasacji przez Prokuratora Generalnego jest wyłączone, co także bezpośrednio przenosi się na uprawnienia Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych.

---

<sup>20</sup> Por. K. Dąbkiewicz, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 447; P. Gensikowski, *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 427.

## Bibliografia

### Akty Normatywne

- Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2032 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2018 r. poz. 475 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz. U. z 2017 r. poz. 1767 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o prokuraturze (Dz. U. poz. 178 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 z późn. zm.).

### Literatura

- Czarnecki P. (red.), *Postępowanie karne a inne postępowania represyjne*, Warszawa 2016.
- Dąbkiewicz K., *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Gensikowski P., *Postępowanie w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Grajewski J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Tom II, Komentarz do art. 425-673 k.p.k.*, Kraków 2006.
- Kiełtyka A., Kotowski W., Ważny A., *Prawo o prokuraturze. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Rogalski M. (red.), *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Skorupka J., *Postępowanie karne, część ogólna*, Warszawa 2012.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011.

### Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 22 stycznia 2003 r. (WK 48/02), LEX nr 77211.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2003 r. (WK 49/02), LEX nr 151842.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 października 2004 r. (II KK 262/04), LEX nr 186617.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010 r. (WZ 33/10), LEX nr 844375.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z 30 marca 2017 r. (III KK 401/16), LEX nr 2307104.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 15 marca 2018 r. (IV KK 236/17), LEX nr 2498050.  
Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2018 r. (sygn. akt V KK 418/18),  
LEX nr 2573957.

### Streszczenie

Przedmiotowy artykuł poddaje analizie uprawnień procesowych Zastępcy Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych do wnoszenie kasacji w sprawach karnych oraz wykroczeniowych. W niniejszym opracowaniu autorka zestawia przepisy odnoszące się do regulacji związanych z legitymacją procesową podmiotów kwalifikowanych do wnoszenia kasacji z art. 521 k.p.k. oraz art. 110 k.p.s.w. wraz ze szczególnym podkreśleniem najnowszego stanowiska Sądu Najwyższego w tym zakresie. W rezultacie określono uprawnienie do wnoszenia kasacji przez Zastępcę Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych w sprawach wykroczeniowych oraz rozbieżność pogładową, co do jego uprawnień w sprawach karnych.

**SŁOWA KLUCZOWE:** Kasacja w sprawach karnych, kasacja w sprawie o wykroczenia, Zastępca Prokuratora Generalnego do Spraw Wojskowych, nadzwyczajne środki zaskarżenia, Prokurator Generalny

### Summary

In this article made analysis about possibility to lodge a cassation in criminal proceedings and petty offense proceedings by Deputy Attorney General for Military Cases. The author made balance of regulations in connection with right to lodge a cassation based on article 521 criminal proceedings code and article 110 petty offence proceedings code, with the special designation the opinion of the Supreme Court. As a result determined entitlement to lodge a cassation in petty offence cases for Deputy Attorney General for Military Cases and disagreements in opinions in relations to criminal cases.

**KEYWORDS:** Cassation in criminal cases, cassation in the petty offense proceedings, Deputy Attorney General for Military Cases, extraordinary appeals, Attorney General

---

### Nota o autorze:

Klaudia Kijańska - mgr, absolwentka prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II; aplikant adwokacki. Zainteresowania naukowe: postępowanie karne, ochrona wizerunku.

Krystian Wasilewski

# Status prawny komisarza wyborczego

Legal status of electoral commissioner

## Wstęp

Na samym początku rozważań należy zwrócić uwagę na znaczenie językowe pojęcia statusu. I tak zgodnie ze słownikiem języka polskiego oznacza, między innymi tyle, co stan prawny jakiejś osoby<sup>1</sup> - tu komisarza wyborczego.

Stan prawny, bądź też sytuacja prawna, to zagadnienia z zakresu teorii prawa, które przejęte zostały przez doktrynę prawa administracyjnego. Przez sytuację prawną rozumie się „każdą sytuację społeczną określonego podmiotu, której elementy składowe zostały ukształtowane prawnie, w sposób bezpośredni lub pośredni, ze względu na konkretne zdarzenie faktyczne<sup>2</sup>.

Status prawny komisarza wyborczego reguluje ustawa Kodeks wyborczy. Geneza instytucji komisarza wyborczego sięga II Rzeczypospolitej. Wśród organów wyborczych wymieniła ją już ordynacja wyborcza do Sejmu Ustawodawczego z 1918 r.<sup>3</sup> Funkcja komisarza wyborczego została wprowadzona do polskiego powojennego prawa wyborczego w 1990 r. ustawą z dnia 8 marca 1990 r. - Ordynacja wyborcza do rad gmin. Później nałożono na komisarzy wyborczych określone zadania w zakresie organizowania wyborów i referendum oraz administrowania ich przebiegiem w innych ordynacjach wyborczych<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> W. Doroszewski (red.), Słownik języka polskiego, t. 6, Warszawa 1964, s. 517.

<sup>2</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 305.

<sup>3</sup> B. Michalak, A. Sokala, P. Uziębło, *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*,

Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 106. Zob. A. Korobowicz, W. Witkowski, *Historia ustroju i prawa polskiego (1772-1918)*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 76.

<sup>4</sup> A. Kisielewicz, Komentarz do art.166 Kodeksu wyborczego, LEX 2014. Por. *Samorząd terytorialny i administracja rządowa: gmina, powiat, województwo : akty prawne, wyjaśnienia, indeksy*: według stanu na dzień 1 stycznia 1999 r. Wydawn. Naukowe „Scholar”, 1999 - 619.

Komisarze wyborczy wraz z Państwową Komisją Wyborczą organizują wybory samorządowe i sprawują nadzór nad ich przeprowadzeniem zgodnie z przepisami prawa. Zadania komisarzy wyborczych zostały więc określone w taki sam sposób, jak zadania Państwowej Komisji Wyborczej. Organy te mają jednak różne kompetencje, komisarz wyborczy jest bowiem organem wyborczym niższego szczebla, podporządkowanym Państwowej Komisji Wyborczej - centralnemu organowi wyborczemu<sup>5</sup>.

## I. Powoływanie komisarzy wyborczych

Powoływanie komisarzy wyborczych należy do kompetencji Państwowej Komisji Wyborczej. Zgodnie z art. 166 § 3 kodeksu wyborczego<sup>6</sup> komisarzy wyborczych powołuje w liczbie 100, spośród prawników, dających rękojmię należytego pełnienia tej funkcji na okres 5 lat, Państwowa Komisja Wyborcza – działając na wniosek Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Dokonując wykładni przepisu należy stwierdzić, że Państwowa Komisja Wyborcza nie może powołać komisarza bez wniosku ministra, nie może też powołać na komisarza kandydata innego niż wskazany przez ministra, co praktycznie oznacza, że nie może nie powołać kandydata wskazanego przez ministra. Ta sama osoba może być ponownie powołana na stanowisko komisarza.

Państwowa Komisja Wyborcza w przypadku uzasadnionych zastrzeżeń, co do przedstawionego przez ministra kandydata, informuje go o tym, wówczas przedstawia on inną osobę. Możliwość taka istnieje *verba legis* „w przypadku uzasadnionych zastrzeżeń”, wprowadzie art. 166 § 3a Kodeksu wyborczego, nie określa, co oznacza pojęcie „uzasadnione zastrzeżenia”, należy przyjąć, że pojęcie to oznacza uprawdopodobnienie, iż kandydat na komisarza może nie dysponować pełną wiedzą, gdy konkretne okoliczności podważają jego umiejętności, decyzja w tym przedmiocie nie może być dowolna, może nastąpić w razie nasuwających się wątpliwości, czy kandydat na komisarza posiada kwalifikacje fachowe do wykonywania stojących przed nim zadań.

Takie zastrzeżenia nie powinny pojawiać się w przypadku wieku kandydata<sup>7</sup>, gdyż wystarczy legitymować się wyższym wykształceniem prawniczym, oraz

---

<sup>5</sup> K.W. Czaplicki, B. Dauter, A. Kisielewicz, F. Rymarz, *Samorządowe prawo wyborcze, Komentarz, ABC 2006*, dostęp: SIP LEX.

<sup>6</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 684 j.t.

<sup>7</sup> Por. H. Szewczyk, *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 80. Zob. H. Szewczyk, *Stosunki pracy w samorządzie terytorialnym*, Wolters Kluwer,

rękojmią do należytego wykonywania zadań. Zatem komisarzem może zostać osoba która dopiero co ukończyła studia prawnicze. Lecz czy taka osoba mogłaby należycie wykonywać powierzone zadania. Tutaj należy zwrócić uwagę na konkretne przypadki, bowiem nawet świeżo po studiach można mieć wystarczające umiejętności w zakresie prawa wyborczego, zdobyte choćby dzięki odpowiednio odbytym praktykom czy własnym zainteresowaniom w tym zakresie, np. przejawiającym się poprzez udziały w konkursach. Nie wydaje się także, iż zastrzeżenia mogą pojawiać się w razie nie specjalizowania się kandydata w przepisach prawa administracyjnego, choć zestawienie pojęć „rękojmia należytego pełnienia funkcji” oraz „wykształcenie prawnicze”, mogą oznaczać nic innego, niż osobę specjalizującą się w prawie administracyjnym. Taka osoba daje bowiem rękojmię należytego wykonania stojących przed nią zadań. Mowa tu o specjaliście nie tylko poprzez zdobyte wykształcenie kierunkowe (np. studia prawnicze uwieńczone doktoratem w obszarze prawa administracyjnego) lecz o osobie która poprzez długoletnie doświadczenie styka się z przepisami prawa publicznego. Pojęcie niedookreślone „rękojmia należytego pełnienia funkcji” oznacza, że PKW zobligowana jest ocenić w sposób rzetelny, każdego przedstawionego kandydata.

Sam proces wskazywania kandydatów przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych nie został uregulowany w ustawie. Pierwszy nabór kandydatów został poprzedzony szkoleniem, z zakresu znajomości prawa wyborczego organizowanym przez Narodowy Instytut Samorządu Terytorialnego na zlecenie MSWiA. Szkolenie to odbyło się w Warszawie, trwało jeden dzień wykładowy. Następnie przeprowadzony został egzamin, którego kryteria nie zostały jednak ściśle określone. Nie wskazano jaka ilość punktów jest wystarczająca aby zdać egzamin<sup>8</sup>. Należy zatem przyjąć, iż miał on na celu jedynie sprawdzenie kandydata dla wiadomości ministra spraw wewnętrznych, którego decyzja nie jest związana wynikiem egzaminu. Osoba, która uzyskała dostateczną ilość punktów nie ma zatem podstaw do roszczenia sobie prawa do powołania na komisarza wyborczego<sup>9</sup>. Choć w komunikacie wydanym przez ministerstwo, wskazano że przedstawiono PKW kandydatów którzy osiągnęli najlepszy wynik

---

Warszawa 2012, s. 115. określone przez państwo wymagania pozwalające o ubieganie się na funkcję komisarza wyborczego tylko sędziom, stanowiły w poprzedniej wersji prawa wyborczego przejaw dyskryminacji, bardzo dobrym znawcą prawa wyborczego może być bowiem nie tylko sędzia, a także zakładanie, iż tylko sędzia gwarantuje niezależność wykonywania obowiązków komisarza wyborczego jest zbyt daleko idące i nieuzasadnione.

<sup>8</sup> Dyrektor naukowy szkolenia, prof. J. Majchrowski wyjaśnia, iż nie istnieje kryterium „zdania egzaminu”, vide: artykuł: *Problem z wyborem komisarzy wyborczych*, Rzeczpospolita, dostęp: 07.03.2019.

<sup>9</sup> Co może stawiać pod znakiem zapytania celowość szkolenia i egzaminu kończącego.



z przeprowadzonego egzaminu<sup>10</sup>. Informacje te jednak nie będą pomocne dla PKW, bowiem nie otrzyma ona wyników<sup>11</sup>.

Na obszarze stanowiącym województwo lub część jednego województwa pełnomocnikiem PKW jest komisarz wyborczy<sup>12</sup>. Nie jest to jednak pełnomocnik w znaczeniu jakim posługuje się prawo cywilne, gdyż jego działania nie pociągają za sobą skutków dla PKW<sup>13</sup>. Komisarz wyborczy pełni swoją funkcję niezależnie od wykonywania innej pracy. Przysługuje mu miesięczne wynagrodzenie w wysokości przysługującej członkom PKW<sup>14</sup>.

## II. Zadania komisarzy wyborczych

W zakresie wykonywanych zadań przysługuje mu status funkcjonariusza publicznego, podlega ochronie prawnej takiej jak funkcjonariusz publicznych, oraz ponosi odpowiedzialność tak jak funkcjonariusz publiczny. Komisarz wyborczy jest zwierzchnikiem urzędników wyborczych.

Komisarz wyborczy wykonuje swoje zadania w sposób niezawodowy w tym sensie, że jest to jego dodatkowe zajęcie, nie mające umocowania w stosunku pracy ani innym stosunku zatrudnienia. Komisarz wyborczy jest państwowym funkcjonariuszem wyborczym, podlegającym w zakresie wykonywania swych obowiązków nie tylko prawu, lecz również nadzorowi Państwowej Komisji Wyborczej<sup>15</sup>.

Kodeks do zadań komisarza wyborczego zaliczył m.in. (art. 167 § 1): sprawowanie nadzoru nad przestrzeganiem prawa wyborczego, zapewnianie, we współdziałaniu z organami jednostek samorządu terytorialnego oraz urzędnikami wyborczymi, organizacji wyborów do rad na obszarze województwa, powoływanie terytorialnych komisji wyborczych oraz rozwiązywanie terytorialnych komisji wyborczych w wyborach organów jednostek samorządu terytorialnego po wykonaniu ich ustawowych zadań, powoływanie obwodowych komisji wyborczych

---

<sup>10</sup> Komunikat prasowy MSWiA z 13 marca 2018, *MSWiA przedstawiło PKW kandydatów na komisarzy wyborczych...*”to osoby, które spełniły wymogi formalne i przesłanki ustawowe do objęcia funkcji komisarza, a także uzyskały najlepsze wyniki podczas egzaminu”

<sup>11</sup> Przewodniczący PKW sędzia W. Hermeliński “wyniku testu MSWiA nie przekaże – nie znamy więc klucza wyboru MSWiA” [w:] *Problem z wyborem komisarzy wyborczych*, Rzeczpospolita, dostęp: 07.03.2019.

<sup>12</sup> Zob. także D. Górecki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 123

<sup>13</sup> Por. M. Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 125

<sup>14</sup> Art. 166 § 6 Kodeksu wyborczego.

15 co do nadzoru PKW, zob. także Przegląd prawa i administracji - Tom 58, s. 98.

oraz rozwiązywanie obwodowych komisji wyborczych po wykonaniu ich ustawowych zadań, zarządzanie wydrukowania kart do głosowania w wyborach organów jednostek samorządu terytorialnego oraz zapewnienie ich przekazania właściwym komisjom wyborczym, rozpatrywanie skarg na działalność terytorialnych komisji wyborczych, kontrolowanie, w zakresie ustalonym przez Państwową Komisję Wyborczą, prawidłowości sporządzania spisów wyborców, podawanie do publicznej wiadomości informacji o składach terytorialnych komisji wyborczych powołanych na obszarze województwa, udzielanie, miarę potrzeby, terytorialnym, obwodowym komisjom wyborczym oraz urzędnikom wyborczym wyjaśnień, ustalanie zbiorczych wyników wyborów do rad oraz wyborów wójtów przeprowadzonych na obszarze województwa i ogłaszanie ich w trybie określonym w kodeksie, przedkładanie sprawozdania z przebiegu wyborów na obszarze województwa, wraz z ich wynikami, Państwowej Komisji Wyborczej, wykonywanie innych czynności przewidzianych w ustawach lub zleconych przez Państwową Komisję Wyborczą<sup>16</sup>.

Komisarz wyborczy uchyla uchwały terytorialnych i obwodowych komisji wyborczych podjęte z naruszeniem prawa lub niezgodne z wytycznymi Państwowej Komisji Wyborczej i przekazuje sprawę właściwej komisji do ponownego rozpatrzenia lub podejmuje rozstrzygnięcie w sprawie. W zakresie swoich ustawowych uprawnień komisarz wyborczy wydaje postanowienia<sup>17</sup>.

### III. Wygaśnięcie funkcji komisarza wyborczego

Funkcja komisarza wyborczego ma charakter terminowy, niemniej kodeks przewiduje możliwość zakończenia jej sprawowania przed upływem 5-letniego terminu. Wymienia jednocześnie zdarzenia powodujące ten skutek, sam skutek zaś określa jako wygaśnięcie funkcji komisarza wyborczego.

Funkcja komisarza wyborczego wygasa w przypadku:

1. zrzeczenia się funkcji,
2. śmierci,
3. podpisania zgody na zgłoszenie do komisji wyborczej, kandydowanie w wyborach bądź objęcia funkcji pełnomocnika wyborczego, pełnomocnika finansowego, męża zaufania, urzędnika wyborczego;
4. wystąpienia do partii politycznej,

---

<sup>16</sup> Por. Marek Chmaj, Wiesław Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 104.

<sup>17</sup> M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, s. 104.

5. prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z pełnioną funkcją,
6. skazania prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe,
7. odwołania.

Użycie terminu „wygaśnięcie funkcji”<sup>18</sup> sugeruje, iż ten skutek następuje z mocy prawa. Może o tym świadczyć brak wymagania potwierdzenia zaistnienia takiego zdarzenia stosowną uchwałą Państwowej Komisji Wyborczej. Należałoby jednak postulować, aby tak ważne zdarzenia dla funkcjonowania organów wyborczych, jak wygaśnięcie funkcji komisarza wyborczego, znajdowały formalne udokumentowanie w postaci odpowiedniego aktu właściwego organu.

Funkcja komisarza wyborczego ma charakter stały. Stąd opróżnienie funkcji wskutek upływu okresu, na jaki komisarz został powołany, lub jej wygaśnięcia przed upływem tego 5-letniego okresu wymaga powołania następcy. Do powołania następcy stosuje się ogólne, omówione wyżej zasady powołania komisarza wyborczego.

Komisarz wyborczy wykonuje swoje zadania w ustalonym dla niego porządku czasowym, w sposób ciągły, niewymagający jednak codziennej obecności w siedzibie organu. A zatem jedynie w razie nieobecności kolidującej z ustalonym porządkiem jego pracy pojawia się potrzeba zastąpienia komisarza wyborczego inną osobą. Z tego względu kodeks wyborczy stanowi, że w razie czasowej niemożności pełnienia funkcji przez komisarza Państwowa Komisja Wyborcza może powierzyć pełnienie tej funkcji na ten okres innemu komisarzowi wyborczemu lub innej osobie zapewniającej rzetelne wykonywanie czynności wyborczych<sup>19</sup>. Czasową niemożność pełnienia funkcji należałoby rozumieć jako przeszkodę przejściowo uniemożliwiającą wykonywanie czynności komisarza, wywołaną na przykład chorobą albo wykorzystywaniem urlopu wypoczynkowego. Za okres czasowej niemożności pełnienia funkcji komisarzowi wyborczemu wynagrodzenie nie przysługuje.

Osoba zastępująca czasowo komisarza wyborczego powinna dawać gwarancję rzetelnego wykonania czynności wyborczych, co oznacza, że poza innym komisarzem wyborczym może to być przede wszystkim dyrektor właściwej miejscowo delegatury Krajowego Biura Wyborczego.

---

<sup>18</sup> Art. 166 § 7 kodeksu wyborczego, Zob. również Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Państwowe Wydawn. Nauk, 1980.

<sup>19</sup> K.W. Czaplicki., Dauter B., Jaworski S.J., Kisielewicz A., Rymarz F., Zbieranek J. *Kodeks wyborczy. Komentarz* [:w] Jarosław Zbieranek, *Komentarz do art. 166 Kodeksu wyborczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, SIP LEX.

## Bibliografia

- Chmaj M., Skrzydło W., *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Czaplicki K.W., Dauter B., Kisielewicz A., Rymarz F., *Samorządowe prawo wyborcze, Komentarz*, ABC 2006, SIP LEX.
- Czaplicki K.W., Dauter B., Jaworski S.J., Kisielewicz A., Rymarz F., Zbieranek J. *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, SIP LEX.
- Doroszewski W., (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 6, Warszawa 1964.
- Górecki D., *Polskie prawo konstytucyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Kisielewicz A., *Komentarz do art.166 Kodeksu wyborczego*, SIP LEX 2014.
- Korobowicz A., Witkowski W., *Historia ustroju i prawa polskiego (1772-1918)*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Michalak B., Sokala A., Uziębło P., *Leksykon prawa wyborczego i referendalnego oraz systemów wyborczych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Smyk M., *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Szewczyk H., *Ochrona dóbr osobistych w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Zieliński E., *Samorząd terytorialny w Polsce*, Elipsa, Warszawa 2004.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Państwowe Wydawn. Nauk, 1980.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.

## Akty prawne

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 684 z późn. zm.).

## Streszczenie

Niniejszy artykuł poświęcony jest zagadnieniom statusu prawnego komisarza wyborczego. Podmiot ten, będąc organem administracji wyborczej jest odpowiedzialny głównie za zapewnienie przestrzegania prawa wyborczego. Za podjęciem tematyki dotyczącej pozycji prawnej komisarza wyborczego przemawia celowość usystematyzowania problematyki związanej z pozycją komisarza wyborczego, zwłaszcza w kontekście w ostatnich nowelizacji Kodeksu wyborczego. Komisarze wyborczy wraz z Państwową Komisją Wyborczą organizują wybory samorządowe i sprawują nadzór nad ich przeprowadzeniem zgodnie z przepisami prawa. Zadania komisarzy wyborczych zostały więc określone w taki sam sposób, jak zadania Państwowej Komisji Wyborczej. Organy te mają jednak różne kompetencje, komisarz wyborczy jest bowiem organem wyborczym niższego szczebla, podporządkowanym Państwowej Komisji Wyborczej - centralnemu organowi wyborczemu.

SŁOWA KLUCZOWE: komisarz wyborczy, wybory, organy wyborcze, administracja wyborcza

## Summary

This article is devoted to issues of the legal status of an electoral commissioner. This entity, being an electoral administration body, is mainly responsible for ensuring compliance with electoral law. The rationale for systematizing the issues related to the position of an electoral commissioner, in particular in the context of recent amendments to the Electoral Code, supports taking up the subject of the legal position of an election commissioner. Electoral commissioners together with the National Electoral Commission organize local elections and oversee their conduct in accordance with the law. The tasks of electoral commissioners were therefore defined in the same way as the tasks of the National Electoral Commission. However, these bodies have different competencies, because the electoral commissioner is a lower-level electoral authority subordinated to the National Electoral Commission - the central electoral body

KEY WORDS: electoral commissioner, elections, electoral states, electoral administration,

## Nota o autorze

---

Krystian Wasilewski, - mgr, doktorant na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Lublinie, przygotowuje rozprawę doktorską w zakresie prawa samorządu terytorialnego.

Iwo Jarosz

# Monistyczny system organów spółki kapitałowej w prawie polskim? Prosta spółka akcyjna i jej organy

One-tier board structure in Polish corporate law? The simple joint stock company and its board model

## Introduction

In the last decades we may have globally observed an on-going trend of legislative and judiciary efforts channelled to reform companies law, especially in the area of corporate governance<sup>1</sup>. The overriding principle usually sought by legislators and commentators both from the academic community and the practice of law alike is the simplification of law, designed to make companies more accessible to potential shareholders, thus facilitating economic growth and easing business transactions<sup>2</sup>.

The lower house of Polish parliament has recently passed legislation<sup>3</sup> introducing a new type of company, branded the simple joint stock company (in

---

<sup>1</sup> See e.g. Th. G. Arun, J. Turner, *Corporate governance and development: reform, financial systems and legal framework – an overview* [in:] Th. G. Arun, J. Turner, *Corporate governance and development: reform, financial systems and legal framework*, Cheltenham-Northampton 2009, pp. 1-6.

<sup>2</sup> Reducing the organizational barriers for entrepreneurs, especially small and medium enterprises (which account for 99% of enterprises in the European Union, 67% of employment in the single market and 57% of the value added in turnover in the single market, as per Eurostat data, [http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=sbs\\_sc\\_sca\\_r2&lang=en](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=sbs_sc_sca_r2&lang=en); access: 7 July 2019, 18:32), should facilitate economic growth, unemployment reduction as well as an increase in the quality of goods and services available to consumers, thus contributing to overall well-being of the society.

<sup>3</sup> Act of 13 June 2019 amending the Commercial Companies Code and other acts (hereinafter referred to as the “PSA Act”), previously under legislative works as Government bill – an act on amending the Commercial Companies Code and other acts, Polish Sejm Bill No. 3236.

Polish: *prosta spółka akcyjna*<sup>4</sup>). The law, after it will have been passed by the Polish Senate and signed into by the President<sup>5</sup>, will enter into force on 1 March, 2020<sup>6</sup>. A key feature of the new company type is that shareholders interested in utilizing the new type of company will be able to choose between a one-tier and two-tier board models. Such possibility exists already in Polish law, within the Polish framework of the European public company model, *Societas Europaea* (SE)<sup>7</sup>. However, popularity of SEs in Poland is, according to statistics, just as elsewhere in the EU, quite modest. SEs are utilized mostly by large multi-national enterprises. Due to that, a system allowing for choice of board structure has not yet been tested in practice of multiple entities of various sizes. In light of the above, the PSA an important step worthy of analysis and assessment.

## I. Board Structures In General: Existing Models And Their Assessment

A key corporate governance factor affecting the activity of all companies, from small, single-member, often family-run, limited liability companies, whose scale and ambitions put them on par with simple partnerships, to large, multi-national entities domineering over their industries, is how the law arranges the structure of corporate boards. This issue, though of utmost importance itself, stems from what constitutes a primary problem in companies law – the separation of ownership and control and resolving the conflicts stemming therefrom.

Globally, there hardly exists consensus as to the role that boards play in managing a company, and to whom their loyalty and accountability is owed<sup>8</sup>. Historically, there have arisen two substantially differing models of board structures.

---

<sup>4</sup> Due to its Polish name it is often abbreviated to “PSA”, as it shall be referred to hereinafter.

<sup>5</sup> Both occurrences being more than likely given that the bill was sponsored by the government (which since 2015 is steadily backed by the Senate and the President).

<sup>6</sup> Or an insignificantly later date, e.g. if legislative procedures are slowed down and the Senate decides to prolong the *vacation legis*, i.e. the period between enactment of the law and its coming into force.

<sup>7</sup> Introduced in 2004 by the Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE), *OJ L 294, 10.11.2001, p. 1–21, and governed in Poland, with respect to matters not regulated in the Regulation, by the Act of 4 March 2005 on the European economic interest grouping and the European company (consolidated text: Journal of Laws of the Republic of Poland of 2018, item 2036 as amended, hereinafter: the “2005 Act”)*.

<sup>8</sup> R.B. Adams, B.E. Hermalin, M.S. Weisbach, *The Role of Boards of Directors in Corporate Governance: A Conceptual Framework and Survey*, *Journal of Economic Literature* 48:1 (2010), pp. 58 et seq.

First, the one-tier model, also referred to as monist, based on a single, unitary board of directors, is now mostly prevalent in common law jurisdictions and states of Romanesque legal tradition<sup>9</sup>. The second is the two-tier (dualist) model, crafted by the German<sup>10</sup> legislators in the 19<sup>th</sup> Century<sup>11</sup>, based on an idea of separating the board into a management (or executive) board and supervisory board, with a clear-cut division of powers among these bodies, as well as a personal separation (members of one of the bodies may not simultaneously be members of the other body)<sup>12</sup>. This is the model prevalent not only in Germany, but also picked by Austrian and Polish law.

These two models currently coexist all over the world and neither may be said to dominate<sup>13</sup>. This is particularly noticeable in the European Union, where, due to intensive trade relations, facilitated by the principles of free movement of goods and people, as well as the freedom of establishment<sup>14</sup>, companies originating in states representing either of these models trade, compete and cooperate in common commercial or organizational contexts.

Different approaches taken by the two systems stem from how conflicts of interests in companies are perceived in different jurisdictions<sup>15</sup>. Proponents of one-tier systems assume that the distinction between executive and non-executive directors and the separation of their duties, combined with instruments of civil liability for improper execution of directors' duties, are instruments sufficient to address the issue of conflicts of interest. The dualist system, on the other hand, that originated in Germany in late 19<sup>th</sup> Century, stands firmly on

<sup>9</sup> I. Weiss, A. Szumański [in:] W. Pyziół, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Warszawa 2014, p. 442; K. Oplustil [in:] A. Szumański (ed.), *System Prawa Handlowego. Prawo spółek handlowych. Tom 2b*, Warszawa 2019, s. 682.

<sup>10</sup> Though the first well-known example of a company with a two-tier structure is the *Vereenigde Oostindische Compagnie* (the Dutch East India Company), where the *Heren IX* (committee of Nine Gentlemen) was entrusted with the task to oversee the activity of the board; Cf.: M. de Jongh, *Shareholder activists avant la lettre: the "Complaining Participants" in the Dutch East India Company, 1622-1625* [in:] J.G.S. Koppel, *Origins of Shareholder Advocacy*, New York 2011, p. 79.

<sup>11</sup> Establishing a supervisory board was made mandatory in 1870, and since 1884 simultaneous membership in both of these bodies was prohibited; see: H. Fleischer, *Einfluss der Societas Europaea auf die Dogmatik des deutschen Gesellschaftsrechts*, Archiv für die civilistische Praxis 204(2004) pp. 523-4.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> For a detailed comparison of the models chosen worldwide, see the OECD Corporate Governance Factbook 2019, retrievable at: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Factbook.pdf> (access: 5 July 2019, 15:43:12).

<sup>14</sup> Article 26(2) TFEU provides for free movement of goods, persons, services and capital.

<sup>15</sup> I. Lynch Fannon, *Working Within Two Kinds of Capitalism: Corporate Governance and Employee Stakeholding - US and EC Perspectives*, Oxford-Portland 2003.



the viewpoint that, in order to protect shareholders and public interest<sup>16</sup>, a separation of the managing and the controlling (supervisory) bodies is required, thus preventing occurrences of interest clashes affecting the proper supervision of company's managers.

## II. Is any of the models preferable?

Hence, the two-tier system is based on the idea of formalistic, abstract prevention of conflict at the very foundation of company relations, while monist system is founded on belief that a single board equips the company with more initiative, energy and, due to its cohesion, ensures proper information flow – consequently, also proper supervision.

Those who prefer two-tier systems indicate that the separation of powers and duties is clearer and easier to comprehend. In contrast, in the dualist model the company is usually dominated by the management board, the supervisory body being foreshadowed, as the management board's members have better – constant and unobstructed – access to vital corporate information. Members of the supervisory board on the other hand meet a few times a year, often dealing with the company's issues only from time to time<sup>17</sup>. Hence, some indicate, a serious disadvantage of the two-tier model is in that it becomes passive and lacks initiative, becoming inefficient both in furthering the company's interests as well as in executing the duties of corporate oversight<sup>18</sup>. Generally, the role of a supervisory board, as a body occupied with oversight, makes it reactive rather than active<sup>19</sup>, and prone to excessively conservative behavior<sup>20</sup>. These observations remain valid in the context of Polish corporate law, where, it has been observed, supervisory boards are too passive and concentrated on monitoring and control<sup>21</sup>.

On the other hand, full-fledged critique of supervisory boards may be deemed undeserved in that it accuses these boards of actually doing precisely what they

---

<sup>16</sup> P.O. Mülberr, *Shareholder Value aus rechtlicher Sicht*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 26 (1997), pp. 129-171.

<sup>17</sup> B. Tricker, *Corporate governance: Principles, Policies, and Practices*, Oxford 2009.

<sup>18</sup> A. Cadbury, *Corporate Governance and Chairmanship: A Personal View*, Oxford 2002.

<sup>19</sup> C. Jungmann, *The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems*, Company and Financial Law Review Vol. 3, 4(2006).

<sup>20</sup> A. B. Gillette, Th. H. Noe. M. J. Rebello, *Board Structures Around the World: an Experimental Investigation*, Review of Finance 12/2008, p. 93.

<sup>21</sup> J. Jeżak, *Ład Korporacyjny: Doświadczenia światowe oraz kierunki rozwoju*, Warszawa 2010.

were intended to do – never having been designed to compete with management boards in dealing with day-to-day activities and with indicating the development trends and aims<sup>22</sup>. Question, then, remains, whether the costs related with the existence of supervisory boards are justified by their role. This role, which may seem diminished by the usually proactive management boards, is to substitute, in overseeing the company, the shareholders who suffer from the *rational apathy syndrome*<sup>23</sup>.

Certain commentators argue that boards in monist system are associated with the risk that the co-existence of executive and non-executive directors may result in factional disputes, with the executive members using their discretion and concentration on day-to-day activities to obstruct proper information flow to non-executive members<sup>24</sup>. On the other hand, similar disputes may arise under two-tier system, as it seems that mere existence of two separate bodies does not preclude their members from becoming conflicted. And in two-tier systems both boards are equipped in instruments allowing them to obstruct each other, at the practical and economic expense of the company – in consequence: the shareholders. Both systems are also inevitably prone to the risk that both managers or executive directors as well as supervisory board members or non-executive directors would turn out to be, because of various reasons, less-than-diligent or disinterested in proper execution of their duties<sup>25</sup>.

Sometimes it is contended that an advantage of the two-tier system is that it enables the functioning of the co-determination system (*Mitbestimmung*), i.e. employee participation in overseeing the company's activities – a value deeply enshrined in the German and Austrian corporate law and social imagination<sup>26</sup>. However, it is a fact that some system of employee representation exist in half of

---

<sup>22</sup> Although additional “soft functions” of supervisory boards have been also underlined. See: P. Davies, *Board Structure in the UK and Germany: Convergence or Continuing Divergence?* International and Comparative Corporate Law Journal 2(2001), p. 450 et seq.

<sup>23</sup> J. Velasco, *Taking shareholders rights seriously*, 41 UC Davis Law Review (2007), p. 622; I. Gębusia, *Interes spółki w prawie polskim i europejskim*, Legalis/el. 2017;

<sup>24</sup> P. Böckli, *Konvergenz: Annäherung des monistischen und des dualistischen Führungs- und Aufsichtssystems* [in:] P. Hommelhoff, K. J. Hopt, A. v. Werder (eds.), *Handbuch Corporate Governance*, 2009 268

<sup>25</sup> Readers may recall the Enron scandal as arising out of lack of oversight, see: Committee on Governmental Affairs, *The Role of the Board of Directors in Enron's Collapse, Report prepared by the Permanent Subcommittee on Investigations of the Committee on Governmental Affairs*, United States Senate, July 8, 2002.

<sup>26</sup> Famously, the controversies regarding co-determination have led to the demise of the *Societas Privata Europaea* project, and, in the context of *Societas Europaea*, to supplementing the SE Regulation with Council Directive supplementing the Statute for a European Company with regard to the involvement of employees

the EU Member States<sup>27</sup>, and there exist jurisdictions with one-tier board system and mandatory representation (like Sweden) and systems with two-tier boards and no co-determination provisions (e.g. Italy)<sup>28</sup>.

Apparently the way one perceives and weighs each of the systems' advantages and disadvantages is the matter of individual preference or idiosyncrasies. Oftentimes exactly the same properties of a system are perceived as either pros or cons, dependent on the context. Regard must also be had to the on-going convergence processes as to management and controls systems in companies<sup>29</sup>. Board structure models are not isolated from each other, they rather coexist within frameworks of economic cooperation and market competition. The convergence is as much propelled by inspiration as it is by the phenomenon of regulatory competition<sup>30</sup>.

Consequently, it is hardly surprising that commentators often reach the conclusion that there is no evidence that one system is better than the other<sup>31</sup>. Given that it may be assumed that companies law should best address the needs of modern business and globalized economy and serve the purposes of interested parties (shareholders, employees) and the society as a whole<sup>32</sup>, question remains as to who shall be equipped to choose one of these models – should it be the lawmaker on a centralized level, or the companies?

---

<sup>27</sup> P. Davies, K.J. Hopt, R. Nowak, G. v. Solinge, *Corporate boards in law and practice: A comparative analysis in Europe*, Oxford 2013, p. 7-8.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> K. J. Hopt, P. C. Leyens, *Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, *European Company and Financial Law Review* 2004, pp. 135-168.

<sup>30</sup> See: M. Gelter, *The Structure of Regulatory Competition in European Corporate Law*, *Journal of Corporate Law Studies* 5(2) 2005, pp. 247-284; M. J. Roe, *Regulatory Competition in Making Corporate Law in the United States - and its Limits*, *Oxford Review of Economic Policy* 21(2)/2005, pp. 232-242; for an interesting viewpoint questioning the significance of regulatory competition, readers may want to see: M. Kahan, E. Kamar, *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 55 *Stanford Law Review* 679 (2002).

<sup>31</sup> See e.g.: C. Jungmann, *op.cit.*, p. 426; *European Model Company Act (2017)*, available at: <https://ssrn.com/abstract=2929348> (access: 10 July 2019, 15:43:02), Comments to Section 8.01, p. 173.

<sup>32</sup> Many argue that corporate law does not exist for its own sake only, but its role is to facilitate social well-being; see: J. Armour, H. Hansmann, R. Kraakman, M. Pargendler, *What is corporate law?* [in:] R. Kraakman et al., *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, 3.Ed., Oxford 2017, pp. 22-24; on the contemporary concepts as to the relations between business and society, see also: T. Rudebeck, *Corporations as Custodians of the Public Good? Exploring the Intersection of Corporate Water Stewardship and Global Water Governance*, Cham 2019, pp. 31-42.

### III. Legislative choice of the preferable board structure

In light of the above it would seem that the choice between one- and two-tier systems is an arbitrary one, left for the legislators to make, bearing on their minds whatever interests and preferences they would like to give precedence. With respect to that, arguments related to tradition would play a vital role – if there exists no compelling evidence that either of the systems is better, then why fix what does not need to be fixed and infringe on customs of stakeholders? Certain jurisdictions, especially in Europe<sup>33</sup> nevertheless, decide to allow the shareholders to choose one of these models as ruling in their company. The number of such jurisdictions has historically grown to reach 14 European Union Member States as of last year. Obviously this number does not take into account the *Societas Europaea*, which is a creation of EU law.

Recently, by passing the PSA Act, Polish legislators have decided that Poland shall in near future (as it now seems: in March 2020) join the group of states that allow companies to pick their preferred model. Such a development constitutes a positive change in Polish law, one worthy of appraisal. Though the issue in question would require further examination, including statistical and sociological research, to offer conclusive assessment, there is a growing body of compelling empirical evidence coupled with congruent and convincing doctrinal theories showing that the system mostly beneficial for the companies, stakeholders and the general public, is the system allowing the companies to choose their board structure themselves<sup>34</sup>. Such conviction lay at the foundation of the *Societas Europaea*, and also fuelled the choice-of-structure solutions of the European Model Company Act<sup>35</sup>.

That the free choice of board structure by companies is a positive development may be also supported by purely rational, non-empirical arguments. The contention that research offers no convincing evidence as to which system is

<sup>33</sup> Though Brazil is also an important exception, see: the OECD Corporate Governance Factbook 2019, *infra*.

<sup>34</sup> For instance, extensive studies were conducted of the French system, which since 1966 has allowed a board structure choice. See: B. Millet-Reyes, R. Zhao, *A Comparison Between One-Tier and Two-Tier Board Structures in France*, Journal of International Financial Management & Accounting, Vol. 21, No. 3, pp. 279-310; see also: J. Jeżak, L. Bohdanowicz, *Zmiany polskiego modelu organów statutowych spółek w kontekście tendencji występujących w krajach Unii Europejskiej*, Zarządzanie i Finanse 14 2/2016, s. 7-20; L. Bohdanowicz, *Directions of change in the Polish two-tier board model*, Journal of Positive Management Vol. 5, 1/2014, pp. 21-30.

<sup>35</sup> *European Model Company Act (2017)*, Comments to Section 8.01, p. 173.

better, does not necessarily have to hold in the long run. Given, yet, that the legislatures in interested countries act – due to the aforementioned lack of evidence – without reasonable, verifiable grounds to pick either of the models, the choice effected by them will be little more than arbitrary, bordering on a hunch, influenced by tradition and following the footsteps of others. In this context it is advisable that the companies make these choices themselves, thus allowing them to clash and compete. Absent market irregularities and statutory incentives for market failure – which we know nothing of – long-term coexistence and competition of models may only help determine the one better suiting the needs of businesses and stakeholders.

The possibility to choose a board structure model, when implemented in various countries, its framework supervenient on existing corporate regulation and traditions, can also help boost the regulatory competition even further<sup>36</sup> – allowing scholars and practitioners to compare the cooperation and synergy of the main models with certain more or less detailed and differing provisions of the law on management, numerous variables

Another advantage of allowing companies to choose the board structure is the one indicated in the explanatory statement accompanying the PSA Bill<sup>37</sup> – namely, that investors from Anglo-American and other legal systems opting for the monist board structure will be able to find solutions substantially similar to those known from their own jurisdiction, and, to the extent that they differ, modify local solutions – provided that, as it is the case with PSA Act, the law allows for flexibility. That PSA Act does it should be perceived as a vital advantage.

#### IV. The simple joint stock company (psa) in polish law – general remarks

The PSA was, as mentioned above, projected with simplification as its main aim. The rules governing PSAs state that a PSA may be established for any legally acceptable purpose by one or more shareholders, who are not liable for the company's obligations by virtue of having prior contributed to company by making contributions (in cash or in kind) in exchange for shares (which in

---

<sup>36</sup> Taking into account serious arguments indicating that the regulatory competition in European Company Law may have run out of steam. See e.g.: L. Hornuf., J. Lindner, *The End of Regulatory Competition in European Company Law?*, Andrassy Working Paper Series No 33, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2494309>

<sup>37</sup> Explanatory statement to the PSA Bill (Polish Sejm paper no. 3236), p. 71.

PSA are indivisible and without par value and do not constitute parts of share capital)<sup>38</sup>. The PSA is designed as vehicle to be utilized by innovative entrepreneurs, especially IT start-ups<sup>39</sup>, as a middle-grounds solution<sup>40</sup> between the limited liability company, whose shares are thought to be insufficiently liquid for start-ups' needs, and the overregulated joint stock company, which is hard to employ and difficult in everyday management. Some commentators raised that the new company type could help address certain hardships that entrepreneurs face, stemming from the disadvantages of the Polish limited liability company regulation<sup>41</sup>. One of these hardships is apparently that the statutory framework limits the founders' freedom and flexibility in crafting the relations between founders and investors in the articles of association.<sup>42</sup>

Others have remarked<sup>43</sup> that any efforts to reform the Polish system of corporate law need concentrate on providing for clear and unambiguous regulation distinguishing two major types of companies (especially taking into account that the statutory regulation of joint-stock company differs in cases of private and public joint-stock companies to such extent that some describe these as two further models of companies). To maintain conceptual purity of that concept, one of the statutory models of companies will need to be redesigned to meet the requirements of private companies, the other – the public ones. This has not yet, as of now, been considered by the doctrine and legislators. Can, however, the PSA and its regulation offer any findings, any prospective conclusions? Or will, at least, the practical functioning of PSA offer such?

<sup>38</sup> See: Explanatory Statement of the PSA Bill (Polish Sejm paper no. 3226), p. 10.

<sup>39</sup> For an analysis of clou elements of start-ups, see: J. B. Kühnapfel, *Prognosen für Start-up-Unternehmen*, Wiesbaden 2019, p. 1-2; J. Torres, *Guia da Startup*, Sao Paulo 2014, pp. 9-14, *O que é uma startup?*

<sup>40</sup> It bears underlining that certain commentators have likened the PSA model, due to it having taken middle grounds between the limited liability company and the joint-stock company, to be obsolete and unnecessary, constituting an example of improper legislative "multiplication of beings" effected without due justification. See: M. Romanowski, *Metoda Einsteina i księdza Twardowskiego jako sposób analizy koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej*, Monitor Prawa Handlowego 2016 nr 2, pp. 44-48; P. M. Wiórek, *O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej*, Przegląd Prawa Handlowego [hereinafter: PPH] 5/2018, pp. 4-9.

<sup>41</sup> See: T. Sójka, *O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych – uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej*, PPH 9/2018, pp. 12-18.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>43</sup> M. Romanowski, *op.cit.*, p. 45.

## V. The monist system in polish simple joint stock company (psa)

The rules regarding the governing bodies of the PSA comprise the third Chapter of the new Section Ia of the Commercial Companies Code. Among them, of interest to us are Parts One through Four. In Part Four the rules regarding the board of directors – a novelty in Polish corporate law – are to be found. Part One contains general provisions applicable without regard to the management structure chosen for the company. The remarks below will concentrate on these two Parts, introducing the framework of the system allowing for the choice of board structures and providing default statutory rules governing the board of directors. As Part Two and Three deal with the management and supervisory boards in a two-tier system and are structured thus that they possess substantial similarity to the solutions employed in theretofore existing companies' types, these Parts will be discussed only briefly.

## VI. Board structure in psa

Unlike in the EMCA Draft, whose Section 8.01(2) represents explicitly that the company's management structure should be decided in the articles of association, and states what options can be chosen, the basic rule of the new provisions of CCC requires some interpretation to decode its meaning in that it essentially lays the foundations for the newly established choice-of-structure system. And so, the newly enacted Article 300<sup>52</sup> § 1 CCC states that in a PSA either a management board or a board of directors shall be established. The use of an "exclusive or" (*either... or...*) coupled with indicative (*realis*) mood stipulate clearly that in a PSA there shall be one mandatory governing body, and that that body shall be either of the aforementioned bodies, but not both of them. Hence, the basic framework of a system of choice between monist and dualist board structures is laid. According to § 2 of Article 300<sup>52</sup> CCC, a supervisory board may exist in PSA, though this is an option dependent on the articles of association providing for that (clearly, due to the one-tier vs. two-tier systems' divide, only in cases where a management board has been established). As we may see, the PSA in this respect is modelled after the limited liability company, not the joint-stock company.

Which other provisions of the general Part One are important from the perspective of the newly designed one-tier system?



Article 300<sup>53</sup> sets forth a general rule regarding restrictions binding the members of governing bodies. Apart from those embedded by the very statute (CCC), such restrictions may be found in the articles of association and shareholders' resolutions. Article 300<sup>54</sup> draws attention to the nature of the members' duties as a result of the professional nature of their activities. Article 300<sup>55</sup> confers upon members of governing a duty to disclose conflicts of interest and to abstain from participation in settling issues where the conflict has arisen, as well as a duties to observe loyalty and not to pursue competitive businesses or acquire interests in competing organizations. These rules do not differ from those already existing in the case of limited liability companies (Articles 207, 209 and 211 CCC) and joint-stock companies (respectively, Articles 375, 377 and 380 CCC). Yet an interesting novelty may be found in § 2 of Article 300<sup>55</sup>, which clarifies that a member of a company's governing bodies may not disclose confidential information even after the expiry of that member's mandate. Prior to that this problem has been directly subject only to the regulations of the unfair competition law<sup>44</sup>, and it has been inferred that an indirect purpose of Articles 211 or 380 CCC was to prevent the board members from delinquently utilizing clandestine corporate information<sup>45</sup>, thus stripping companies of "corporate opportunity"<sup>46</sup>. Usually moreover, the duty of governing bodies' members to keep confidential certain categories of sensitive information would arise from contractual relations constituting the basis for employment or, more broadly, the performance of activities by members of the body within the scope of corporate duties. That the new law introduces a direct, clear-cut duty of confidentiality, extending it also to the period after mandate's expiry, is a development worthy of positive assessment. Such legislative measure also removes any potential doubts as to persons not related to the company by contract, among whom non-executive directors may be found. However, it appears that the provision in question mistakenly omits other persons who are not members of the company's governing bodies but who may be members of a committee pursuant to Article 300<sup>57</sup> § 2 and 3.

Another new solution may be found in Article 300<sup>57</sup> § 1, which obliges the chairpersons of PSA's governing bodies to facilitate the proper organisation of

---

<sup>44</sup> Act of 16 April 1993 on combating unfair competition (consolidated text: Journal of Laws of the Republic of Poland of 2019 item 1010 as amended); see: Article 11 ss. 1-2 of the Act.

<sup>45</sup> Cf. A. Opalski [in:] A. Opalski (ed.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis/el. 2018, commentary to Article 211, mn. 1; Z. Jara [in:] Z. Jara (ed.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Legalis/el. 2018*, commentary to Article 211, item 1.

<sup>46</sup> A. Nowacki, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz. Art. 151–226 KSH*, Legalis/el. 2018, commentary to Article 211, item 5.



that body's activities, in particular to adopt, whenever necessary, by-laws that organizing the activities of that body. This is a substantial change in comparison to the limited liability company, where the statute remains tacit as to management boards' by-laws<sup>47</sup> or the presidents' duties as to the organisation of the management board's activities, stating only that the articles of association may confer special powers upon the president of the management board in respect of managing the work of the management board (Article 208 § 8 CCC). This novel provision could prove important with respect to chairpersons of boards of directors operating under one-tier structure, imposing upon them a duty to properly organize the activities of the board and manage it thus as to facilitate the proper cooperation of executive and non-executive (independent) directors.

Finally, Another key innovation is the provision allowing for the creation of committees within PSA's governing bodies, based on the articles of association or by-laws of a given body, with the possibility of entrusting them with tasks of preparing or implementing resolutions of said body. Interestingly, the committee, apart from a minimum of two members of a given body, may also include other persons, i.e. both members of another body in a dualistic system, as well as third persons (Article 300<sup>57</sup> § 2 and 3 of the CCC).

As we know from the above considerations, the obvious assumption of the one-tier system is the existence of one body in the company. In PSA, it is the board of directors (Article 300<sup>73</sup> § 1 CCC), whose duties include managing the company's affairs, representing it and executing supervision over its activities (therefore, it is a combination of the duties of management and supervisory boards known from the regulations of a limited liability company vested in a single body). The board of directors may be comprised of one or more directors, appointed and dismissed at any time by shareholders, unless the articles of association provide otherwise (Article 300<sup>73</sup> § 2 and 3 CCC read in conjunction with Article 300<sup>74</sup> CCC); in this respect, it is possible to envisage that the right to appoint board members will be vested in shareholders or in third persons. The articles of association may also provide for the right to appoint new members of the board of directors by way of co-optation. The PSA may also restrict the right to dismiss a board member to important reasons, Article 300<sup>74</sup> § 2 CCC (such a restriction would be beneficial in situations where co-option is chosen as the essential means of appointing board members: thence granting the board

---

<sup>47</sup> Yet by-laws regulating day-to-day activity of management boards do exist in practice. Cf.: A. Szumański, *Regulaminy zarządów i rad nadzorczych spółek kapitałowych*, PPH 1/2003, p. 1–10.

of directors the power to determine its composition in this way would become a fiction if the shareholders could discretely dismiss them).

The PSA Act makes it a rule that all directors are entitled to conduct the affairs of the company – unless the agreement or the board's by-laws provide otherwise. This means that individually designated directors or even certain categories of directors may be precluded from acting on certain matters, hence providing for a presumption of collegiality (Article 300<sup>75</sup> § 2). Nevertheless, paragraph 2 of Article 300<sup>75</sup> provides for three categories of matters for which a resolution of the board will be always required: decisions of strategic importance, the establishment of annual and multiannual business plans, the establishment of the structure of the company's undertaking and the essential functions associated with its management. As it seems, this provision may not be modified neither in the articles of association nor in by-laws.

As in the case of a limited liability company (Article 208 § 6 and 7 CCC) and a joint stock company (Article 371 § 4 and 5 CCC), the appointment of a commercial proxy will require the consent of all the directors, yet the dismissal of the commercial proxy will be a matter for a single director (Article 300<sup>75</sup> § 3).

Arguably the most important of provisions regulating PSA is Article 300<sup>76</sup>. This is the rule that deals with the possibility of delegating some or all management activities to a certain director or directors (tantamount to nominating them to executive directors), with supervisory powers being vested in other directors (non-executive directors). Both types of directors may be grouped in committees, respectively the executive and supervisory ones.

While executive directors will be delegated to execute the management functions that a management board executes in the traditional two-tier board system, the responsibilities of non-executive directors will include assessing the accuracy and fairness of the preparation of the company's financial statements. In order to perform these duties, the Act grants them the power to examine all documents of the company, demand explanations, documents or reports from directors and employees (as it seems: also persons employed on other bases).

With respect to the authority to represent PSA in dealings with third parties, the PSA Act (Article 300<sup>78</sup> CCC) sets forth rules identical to those applicable to management boards in PSAs and in other companies: this authority shall be exercised collectively in the case of a multi-person board of directors, subject to modification in the articles of association (hence, what is important, not in the by-laws), and the option for third parties of serving statements and notices on the company to a single director. Hence, as regards the issue of representing PSA in dealings with third parties, the statute separates it from the issue of directors' status as executive

and non-executive; hence, the status of directors as executive ones plays a role only with respect to what the CCC refers to as the management of company affairs. This problem will prove practically important, as e.g. in the case of a two-member board with one executive director and one non-executive director, failure by the shareholders to stipulate in the articles of association that the executive member is authorized to single-handedly represent the company will entail the need to apply the default statutory rules concerning the joint representation.

All directors, importantly, have been included in the group to which the provisions of the CCC and other laws relating to members of management boards apply. This was done by way of modifying Article 4 CCC by adding thereto a § 2<sup>1</sup>, according to which whenever other provisions refer to a management board or a member of the management board, this should be understood as the board of directors or a director, respectively. This means, inter alia, applying stricter rules on liability (also: criminal) to directors, without having regard to whether in a given company there is a divide between executive and non-executive directors<sup>48</sup>. This provision pertains also to application of Article 18, precluding persons convicted for certain categories of crimes (against the protection of information, against commercial transactions and financial and securities transactions, against credibility of documents, against property) from becoming directors in companies.

## VII. One-tier system in polish companies law – assessment and conclusions

We have seen that there exist strong arguments in favour of allowing companies to choose their board models. As already stated above, the very fact that the newly amended Polish law will allow for a choice of board structure is a positive one, deserving of appraisal.

As is easy to see, the rules allow considerable flexibility in the composition of the board of directors. The possibility of appointing a one-person board makes it similar to the management board in a limited liability company where neither a supervisory board nor an audit committee have been established. An individual

---

<sup>48</sup> Hence, this solution differs from the one chosen in the 2005 Act which states: “Unless the law provides otherwise, the provisions of the Commercial Companies Code and of separate acts on the management board and supervisory board and their members shall apply *mutatis mutandis* to the administrative board of an SE and its members. In case of doubt as to whether the provisions on the management board or supervisory board should apply to the administrative board or its members, the provisions on the management board and its members shall apply” (Article 29 of the 2005 Act, author’s translation).

member of a board of directors becomes practically sovereign in the course of the company's day-to-day business. In such a situation, it is, of course, impossible to separate powers in the same way as for the appointment of executive and non-executive directors. The new rules also allow for great flexibility in the realm of determining the operation of the board of directors.

This flexibility should be also appraised, since the greater the flexibility in the formation and functioning of the board, the easier it would be for the potential shareholders to craft the constitution of their company in a manner desired, be it from the perspective of how they want the company to praxeologically function or how the business necessity dictates. All this should lead to better economic turnover. That in practice many different empirical models of companies' boards will function could facilitate fruitful theoretical research located at the junction of corporate law, corporate governance economics, management studies and (legal) sociology. Forecasting any and all possible business and organizational implications of methods of governance chosen by numerous companies is a task exceeding both the framework of this text, as well as the possibilities of an *a priori* analysis – time shall show how these issues develop. Certainly, however, as empirical studies on the functioning of companies show, the practice of trading and day-to-day company dealings, the market competition making various models of governance meet and compete, are the best means of verifying and measuring the effectiveness of certain ideas and practical resolutions of both the legislatures as well as shareholders.

### Bibliografia

- Adams R.B., Hermalin B.E., Weisbach M.S., *The Role of Boards of Directors in Corporate Governance: A Conceptual Framework and Survey*, Journal of Economic Literature 48(1)/2010 pp. 58-107.
- Arun Th. G., Turner J., *Corporate governance and development: reform, financial systems and legal framework*, Cheltenham-Northampton 2009, pp. 1-6.
- Baumgartner G., Grabenwarter Ch., Griller S., Holoubek M., Lienbacher G., Potacs M., *Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I*, Wien 2010,
- Black B.S., Cheffins B.R., Klausner M.D., *Outside Director Liability*, Stanford Law Review, Vol. 58 (2006), pp. 1055-1159.
- Bohdanowicz L., *Directions of change in the Polish two-tier board model*, Journal of Positive Management Vol. 5, 1/2014, pp. 21-30.
- Cadbury A., *Corporate Governance and Chairmanship: A Personal View*, Oxford 2002
- Cejmer M., Napierała J., Sójka T., *Europejskie prawo spółek. t. II. Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, Kraków 2005 , p. 59 et seq.

- Cheffins B.R., Black B.S., *Outside Director Liability Across Countries*, Texas Law Review, Vol. 84 (2006), pp. 1385-1480.
- Davies P., *Board Structure in the UK and Germany: Convergence or Continuing Divergence?* International and Comparative Corporate Law Journal 2(2001), p. 450
- Davies P., Hopt K.J., Nowak R., Solinge, v., G., *Corporate boards in law and practice: A comparative analysis in Europe*, Oxford 2013
- Fleischer H., *Einfluss der Societas Europaea auf die Dogmatik des deutschen Gesellschaftsrechts*, Archiv für die civilistische Praxis 204(2004) pp. 502-543.
- Frenz W., *Europarecht*, Berlin-Heidelberg 2016,
- Gelter M., *The Structure of Regulatory Competition in European Corporate Law*, Journal of Corporate Law Studies 5(2) 2005, pp. 247-284;
- Gillette A. B., Noe Th. H., Rebello M. J., *Board Structures Around the World: an Experimental Investigation*, Review of Finance 12/2008, p. 93-140.
- Guidotti R., *The proposal for a directive on single-member limited liability company (Societas Unius Personae) from the Italian perspective*
- Hinderer P.A., *Insolvenzstrafrecht und EU-Niederlassungsfreiheit am Beispiel der englischen private company limited by shares*, Tübingen 2010,
- Hommelhoff P., Hopt K. J., Werder, von, A. (eds.), *Handbuch Corporate Governance*, 2009
- Hopt K. J., Leyens P. C., *Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*, European Company and Financial Law Review 2004, pp. 135-168.
- Hornuf L., Lindner J., *The End of Regulatory Competition in European Company Law?*, Andrassy Working Paper Series No 33, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2494309>
- Jara Z. (ed.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Legalis/el. 2018
- Jeżak J., Bohdanowicz L., *Zmiany polskiego modelu organów statutowych spółek w kontekście tendencji występujących w krajach Unii Europejskiej*, Zarządzanie i Finanse 14 2/2016, pp. 7-20;
- Jeżak J., *Ład Korporacyjny: Doświadczenia światowe oraz kierunki rozwoju*, Warszawa 2010.
- Jung S., *Societas Unius Personae (SUP) – The New Corporate Element in Company Groups*, European Business Law Review 2015 nr 5, pp. 649-650.
- Jungmann C., *The Effectiveness of Corporate Governance in One-Tier and Two-Tier Board Systems*, Company and Financial Law Review Vol. 3, 4(2006).
- Kahan M., Kamar E., *The Myth of State Competition in Corporate Law*, 55 Stanford Law Review 679 (2002).
- Kappes A., *Prosta spółka akcyjna – czy rzeczywiście prosta i czy potrzebna? Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu spółek handlowych, wprowadzającego prostą spółkę*

- akcyjną (projektowane art. 300<sup>1</sup> –300<sup>221</sup> k.s.h.), Przegląd Prawa Handlowego 4/2018.
- Kindler P., *The Single-Member Limited Liability Company (SUP): A Necessary Reform of EU Law on Business Organizations?*, Monachium 2016.
- Kirchner Ch., Painter R.W., Kaal W.A., *Regulatory Competition in EU Corporate Law after Inspire Art: Unbundling Delaware's Product for Europe*, U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE04-001 (2004).
- Koppel J.G.S., *Origins of Shareholder Advocacy*, New York 2011
- Kraakman R. (et al.), *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, 3.Ed., Oxford 2017
- Kühnapfel J. B., *Prognosen für Start-up-Unternehmen*, Wiesbaden 2019
- Lutter M., Koch J., *Societas Unius Personae (SUP)*, Berlin 2015
- Lynch Fannon I., *Working Within Two Kinds of Capitalism: Corporate Governance and Employee Stakeholding - US and EC Perspectives*, Oxford-Portland, Oregon 2003
- Malberti C., *The relationship between the Societas Unius Personae proposal and the acquis: Creeping Toward an Abrogation of EU Company Law?*, European Company and Financial Law Review 2(2015), pp. 238-279.
- Masouros, P. E., *Is the EU Taking Shareholder Rights Seriously? An Essay on the Impotence of Shareholdership in Corporate Europe*, European Company Law 7/2010, pp. 195-203.
- Millet-Reyes B., Zhao R., *A Comparison Between One-Tier and Two-Tier Board Structures in France*, Journal of International Financial Management & Accounting, Vol. 21, No. 3, pp. 279-310.
- Mülbart P.O., *Shareholder Value aus rechtlicher Sicht*, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht 26 (1997), pp. 129-171.
- Neville M., *Internal Barriers to Growth in SMEs*, Nordic & European Company Law Working Paper Series No. 15-03.
- Niemeier W., *What Kinds of Companies will a "One-Euro-EPC" generate? Market data and observations from the German "laboratory"* [w:] Christoph Teichmann, Heribert Hirte, *The European Private Company - Societas Privata Europaea (SPE)*, European Company And Financial Law Review 2013, Special Volume 3, pp. 293-348.
- Opalski A. (ed.), *Kodeks spółek handlowych. Tom IIA. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz. Art. 151–226*, Legalis/el. 2018
- Opalski A., *Europejskie prawo spółek*, Warszawa 2010.
- Pyziół W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Warszawa 2014
- Roe M. J., *Regulatory Competition in Making Corporate Law in the United States - and its Limits*, Oxford Review of Economic Policy 21(2)/2005, pp. 232-242

- Romanowski M., *Metoda Einsteina i księdza Twardowskiego jako sposób analizy koncepcji Prostej Spółki Akcyjnej*, Monitor Prawa Handlowego 2016 nr 2, pp. 44-48.
- Sójka T., *O potrzebie zmian unormowań niepublicznych spółek kapitałowych – uwagi na kanwie projektu przepisów o prostej spółce akcyjnej*, Przegląd Prawa Handlowego 9/2018, pp. 12-18
- Sołtysiński S. (ed.), System Prawa Prywatnego. Tom 17A. Prawo spółek kapitałowych, wyd. 2, Warszawa 2016
- Szumański A., *Regulaminy zarządów i rad nadzorczych spółek kapitałowych*, PPH 2003, Nr 1, pp. 1–10.
- Teichmann Ch., *Einsatzmöglichkeiten der Societas Unius Personae (SUP)*
- Teichmann Ch., Fröhlich A., *How to make a Molehill out of a Mountain: The Single-Member Company (SUP) Proposal after Negotiations in the Council*, University of Würzburg Working Paper 11/2015.
- Teichmann Ch., *Societas Privata Europaea (SPE). Spółka z o.o. dla Europy*, Czasopismo Kwartalne Całego Prawa Handlowego, Upadłościowego Oraz Rynku Kapitałowego 2008 nr 3, pp. 325.
- Torres J., *Guia da Startup*, Sao Paulo 2014
- Tricker B., *Corporate governance: Principles, Policies, and Practices*, Oxford 2009.
- Velasco J., *Taking shareholders rights seriously*, 41 UC Davis Law Review (2007), p. 605-622.
- Wiórek P. M., *O braku potrzeby wprowadzenia prostej spółki akcyjnej (PSA) z perspektywy prawnoporównawczej*, Przegląd Prawa Handlowego 5/2018, pp. 4-9
- Wiśniewski A.W., *Kilka uwag w sprawie reformy prawa osobowych spółek handlowych*, Przegląd Prawa Handlowego 2012 nr 9, pp. 26-30.
- Włodyka S. (ed.) *System Prawa Handlowego, t. 2A, Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2007
- Zaman N. (ed.), *The European Private Company (SPE). A Critical Analysis of the EU Draft Statute*, Antwerpia 2009.
- Zhao R., Millet-Reyes B., *Ownership Structure and Accounting Information Content: Evidence from France*, Journal of International Financial Management & Accounting, Vol. 18, No. 3, pp. 223-246.
- Żurek M., *W poszukiwaniu optymalnego modelu regulacji struktury majątkowej spółki z o.o. – ujęcie prawno-ekonomiczne*, Przegląd Prawa Handlowego 2016 nr 5, pp. 29-39.

## Streszczenie

Wkrótce w życie wejść mają przepisy o prostej spółce akcyjnej, nowym typie spółki kapitałowej pośród znanych polskiemu prawu spółek handlowych. Prosta spółka akcyjna, w skrócie zwana PSA, ma stanowić atrakcyjną ofertę dla przedsiębiorców, w szczególności



startupów. Obok licznych zalet i wad tej konstrukcji, doniosłą zmianą, którą wprowadza do polskiego systemu prawnego, jest odejście od dwupoziomowej struktury zarządczej (tzw. model dualistyczny), do tej stanowiącej jedyne dopuszczalne w przypadku polskich spółek kapitałowych rozwiązanie – tak akcjonariuszy, jak i potencjalnych inwestorów. Akcjonariusze PSA będą mogli zdecydować się na wybór systemu dualistycznego, bądź monistycznego (z jednym organem zarządzającym i nadzorującym działalność spółki). Na aprobatę zasługuje zarówno sam zamysł uregulowania tej kwestii w sposób umożliwiający spółce wybór pożądanego struktury zarządu, jak i zastosowana metoda regulacji. W tekście wskazano doniosłe argumenty przemawiające za umożliwieniem spółkom wyboru modelu zarządu. Regulacja zaproponowana przez polskiego ustawodawcę pozwala na szeroką elastyczność w zakresie określenia składu rady dyrektorów i sposobu jej codziennej działalności. Pozwoli to, zdaniem autora, na konwergencję i konkurowanie ze sobą bardzo zróżnicowanych w praktyce modeli. W efekcie powinno to prowadzić do ustalenia rozwiązań bardziej efektywnych i praktycznych, lepiej przystosowanych do potrzeb gospodarczych.

**SŁOWA KLUCZOWE:** spółka, organy, ograniczona odpowiedzialność, prosta spółka akcyjna.

### Summary

The new type of a company, dubbed the simple joint stock company (prosta spółka akcyjna, abbreviated as: PSA) will soon become a part of the Polish law, intended to be an attractive offer for entrepreneurs, especially start-ups. Apart from its many advantages and disadvantages, one significant change that it brings about to the Polish legal system is the departure from the two-tier board structure (so-called dualist model) being thus far the only option allowed for Polish companies. Shareholders of a PSA will be able to choose either the above-mentioned or a newly designed one-tier board system. Both the very idea of regulating the issue in this manner (i.e. allowing the company to choose its desired board structure) as well as the way it has been put into life in the PSA Act are worthy of appraisal. Firstly, as indicated in the text, there exist strong arguments in favour of allowing companies to choose their board models. Secondly, the rules set forth by the Polish legislators allow deep flexibility as to the composition of the board and the structuring of its everyday operations. This, in the author's opinion, will allow highly varying models to converge and compete against each other, allowing the determination of models more efficient, more practical, better accustomed to the challenges of business.

**KEYWORDS:** company, governing bodies, limited liability, simple joint stock company

### Nota o autorze

Iwo Jarosz - absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego. Zainteresowania: prawo cywilne, prawo gospodarcze prywatne.



Kazimiera Juszka, Karol Juszka

# Studies vetting the observance of rules for conducting forensic evidence by inspection in killing cases in Poland

Badawcza weryfikacja przestrzegania zasad prowadzenia oględzin w sprawach o zabójstwa w Polsce

## I. Introduction

The rules for conducting forensic evidence by inspection (Articles 207-210 of the Polish Code of criminal procedure<sup>1</sup>) is the most important judicial-forensic procedure at the scene of an event. It creates a system and forms a model for the proceedings conducted by the judicial authority, pertaining in particular to the actions of persons conducting the forensic evidence by inspection and to the results of this action<sup>2</sup>.

The objectives of implementing the rules for conducting forensic evidence by inspection is to ensure the efficient and effective performance of the aforementioned action<sup>3</sup>, using all the sense organs and technical means<sup>4</sup>, enabling improvements in the organisation of work and legal protection of the detected pieces of evidence<sup>5</sup> (Kędzierski, 2007, p. 97).

---

<sup>1</sup> Statute of 6 June 1997 Code of Criminal Procedure (Journal of Laws of 1997, No. 89, item 555 with later amendments).

<sup>2</sup> W. Kędzierski, *Forensic techniques*, vol. 1, Szczytno 2007, p. 104 [in Polish].

<sup>3</sup> T. Hanausek, *Forensic science*, Warsaw 2009, p. 44 [in Polish]; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Forensic science – a book on the methods of investigation*, Warsaw 2008, p. 221. [in Polish];

<sup>4</sup> J. Mazepa, (ed.), *Vademecum for forensic technicians*. Warszawa. 2008, p. 20 [in Polish].

<sup>5</sup> W. Kędzierski, *Forensic techniques...*, *op. cit.*, p. 97 [in Polish].

The objective of this study is to present the results of the author's own research of 90 court and inquisitorial cases in which inspections were conducted in killing cases. The presentation of the research issues will be analysed from the viewpoint of implementing the rules for conducting these procedures.

## II. Methodology of studies of court files

The subject matter of the author's own research of Polish files of court and inquisitorial cases covered 90 criminal cases from the 2000-2010 period, where inspections were conducted in cases of killings (Article 148 of the Polish Penal Code<sup>6</sup>). These proceedings were conducted in 17 units of the common court system and prosecutor's offices within the areas of jurisdiction of the Appellate Court in Krakow, and the Appellate Prosecutor's Office in Krakow. The research tool used was a questionnaire containing 40 guidelines pertaining to the issues discussed in this paper, including both quantitative and qualitative features. In the 90 cases studied, a total of 251 procedures of conducting evidence by inspection were conducted, including 110 inspections of scene of events, 20 inspections of corpses, 29 bodily inspections of persons, and 92 inspections of things.

The analyzed cases were chosen using the multi-stage sampling method<sup>7</sup>, which in Poland is widely used in the social sciences. The first stage of the study was to determine its three layers (place, time, scope). Material from the first stage was applied to the second stage by means of simple stratified sampling which means that any file in a particular "layer" could be drawn and with equal probability.

With this method it is possible to use statistical sampling to identify representative study material as it is collected in a variety of courts and prosecutors' offices. Thus, this method ensured significant cognitive and utilitarian effects.

## III. Analysis of the results of research involving court and investigative case files

The law of criminal proceedings, and forensic theory and practice are the sources of the rules for conducting forensic evidence by inspection in Poland<sup>8</sup>. The

---

<sup>6</sup> Statute of 6 June 1997 Code of Penal Law (Journal of Laws of 1997, No. 88, item 553 with later amendments).

<sup>7</sup> R. Zasepa, *Multiple stage sampling*, Warsaw 1972, p. 17 i 23. [in Polish]

<sup>8</sup> W. Kędzierski, *Forensic techniques...*, *op. cit.*, p. 97 [in Polish].

results of the author's own studies of 90 cases implementing the objective of this paper will be presented below in the course of the analysis of particular rules for conducting forensic inspections developed in the fields of forensic tactics and techniques<sup>9</sup>.

The first principle for conducting forensic evidence by inspection is the principle of objectivity which calls for the carrying out of all forensic research and activities in an impartial manner without any *a priori* attitude or prejudice to the event and parties. This is a principle calling for a matter-of-fact attitude free of any prejudices. This principle requires the obligatory use of forensic tactics in order to develop such methods of work which would exclude any impartiality of the person carrying out the proceedings<sup>10</sup>.

One of the examples of the methods of work required to ensure objectivity is tactically securing the site of the forensic evidence by inspection, which is also called the isolation the site.

The main task for the person arriving at the scene of the event is to tactically and technically secure it against the loss of forensic traces<sup>11</sup>. Technical security involves e.g. taking into account current atmospheric conditions at the scene of the event, and preventing access by outsiders to the site of the event, by using ropes, tapes, or screens<sup>12</sup>. The tactical activities of securing the site of the event discussed in this study are aimed at, in particular, preventing the possibility of any unauthorised access to information about the proceedings in question<sup>13</sup>.

The author's own research consists of 110 examples of gathering forensic evidence by inspections at sites of killings investigated in 2000-2010. This involves 19 protocols which included information that the site of inspection was isolated. In 31 inspections the site was not isolated, whereas in 60 protocols of inspections the information about this was not included in the protocols. In all 20 protocols of the inspection of corpses, 29 protocols of bodily inspection of persons, and all 92 protocols of the inspection of things, no information about isolation of the place of inspection was included. In connection with this, a more responsible

---

<sup>9</sup> J. Mazepa, (ed.), *Vademecum...*, *op. cit.*, p. 21 [in Polish].

<sup>10</sup> T. Hanausek, *Forensic science...*, *op. cit.*, p. 206-207 [in Polish]; W. Kędzierski, *Forensic techniques...*, *op. cit.*, p. 98-99 [in Polish].

<sup>11</sup> J. Mazepa, (ed.), *Vademecum...*, *op. cit.*, p. 21 [in Polish].

<sup>12</sup> E. Żywucka-Kozłowska, K. Juszka, *Inspection of the site of a plane crash. Selected issues of identification of victims*, Zielona Góra. [http://www.zielona-gora.po.gov.pl/esi-admin/upload/lektury\\_elektroniczne/ogledziny-miejsca-katastrofy-lotniczej.pdf](http://www.zielona-gora.po.gov.pl/esi-admin/upload/lektury_elektroniczne/ogledziny-miejsca-katastrofy-lotniczej.pdf) (electronic publication of Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze, 2012), p. 2 [in Polish]; B. Innes, *Bodies of evidence. Methods for detecting crimes*, Warszawa 2001, p.10 [in Polish].

<sup>13</sup> K. Juszka, *Quality of forensic procedures*, Lublin 2007, p.34 [in Polish].

attitude to the isolation of the place of inspection should be postulated along with the obligation to record this action in the protocol of conducting evidence by inspection.

The second principle of conducting forensic evidence by inspection is the principle of activity which is a directive of energetic and dynamic behaviour, organisational efficiency, and the concentration of attention by the person leading the inspection<sup>14</sup>. Organisational efficiency is particularly manifested in observing the principle of tactical division of the inspection into three phases: a phase of preliminary inspection, a phase of detailed inspection, and a phase of final inspection. All three phases are equally important in the course of conducting forensic evidence by inspection, even though different actions are undertaken during each of them<sup>15</sup>.

The phase of preliminary inspection begins after the decision on the need to conduct the evidence by inspection of the scene of event<sup>16</sup> and it is characterised by many preliminary activities connected with the reaction to the event, particularly with the recognition of the nature of the event, and the preparation for conducting a detailed inspection, e.g. by assigning tasks to the persons participating in the inspection, and when it is necessary to call experts to the scene of the event<sup>17</sup>.

The phase of detailed forensic inspection is divided into static and dynamic phases<sup>18</sup>. The objective of the static phase is to attempt the most accurate preservation of the situation found at the scene of the event with the mobility of members of the examining team kept to a minimum<sup>19</sup>.

The dynamic phase is connected with the natural effects of the active work which consists in the thorough, planned, and systematic research of each trace or location by using forensic versions<sup>20</sup>.

<sup>14</sup> W. Kędzierski, *Forensic techniques...*, *op. cit.*, p. 97 [in Polish].

<sup>15</sup> S. Pikulski, *Jealousy killing*, Warszawa 1990, p. 409-410 [in Polish], J. Mazepa, (ed.), *Vademecum...*, *op. cit.*, p. 22 [in Polish].

<sup>16</sup> S. Pikulski, *Jealousy killing...*, *op. cit.*, p. 409 [in Polish]; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Forensic science...*, *op. cit.*, p. 212-213. [in Polish]

<sup>17</sup> J. Mazepa, (ed.), *Vademecum...*, *op. cit.*, p. 23 [in Polish].

<sup>18</sup> S. Pikulski, *Jealousy killing...*, *op. cit.*, p. 409 [in Polish]; K. Sławik, *Forensic science in relation to criminal trials, criminology and victimology*, Szczecin 2003, p. 90 [in Polish]

<sup>19</sup> K. Sławik, *Forensic science in relation to criminal trials, criminology and victimology*, Szczecin 2003, p. 192 [in Polish]

<sup>20</sup> W. Kędzierski, *Forensic techniques...*, *op. cit.*, p. 97 [in Polish], T. Hanausek, *Forensic science*, Warsaw 2009, p. 87 [in Polish].

The final phase of inspection is – above all – the mental phase, involving the review and verification of the arrangements by using forensic versions, with the possibility of an attempt to complement the dynamic phase<sup>21</sup>.

The above phases of conducting the forensic inspection should be clearly distinguished in the protocol of inspection.

In the course of analysing the results of the author's own research involving 110 inspections, it was found that the separation into phases of forensic inspection in the studied protocols was performed in 52 inspection of places, whereas in 58 inspections this recommendation of forensic tactics was not followed. In the protocols of the forensic inspection of corpses, the divisions into the aforementioned phases were applied in 12 inspections whereas it was not done so in 8 inspections. The protocols describing the bodily inspection of persons and inspections of things did not show the separation into the phases of forensic inspection.

To sum up, it should be postulated that the leader of the examining team should always pay attention to ensure that the division of forensic inspection into three phases is described in each protocol, as it counts as an important check on the correct performance of this action.

The principle of individual nature of conducting forensic evidence by inspections is an essential principle connected with the principle of non-repeatability of this action. In the light of this principle it is necessary to approach each inspection taking into account its object and the actions performed. It should be noted that even though different events have the same group features (e.g. type of event, kind of room, number of perpetrators, modus operandi), each of them is an individual situation. Practice shows that there is no possibility of ideal repetitions of the same inspections<sup>22</sup>.

The Polish forensic literature states the non-repeatability of a bodily inspection of a person, and abduction and exhumation of a corpse<sup>23</sup>. One should agree with the prevailing opinion on the non-repeatability of site inspections<sup>24</sup> and the

---

<sup>21</sup> T. Hanausek, *Forensic science...*, op. cit., p. 87 [in Polish].

<sup>22</sup> W. Kędzierski, *Forensic techniques...*, op. cit., p. 98 [in Polish].

<sup>23</sup> J. Gurgul, *Personal aspects of inspection, particularly of scene of crime and corpses* (in:) M. Lisiecki, M. Zajder (eds), *Procedural-forensic actions in conducting evidence*, Szczytno 2003, p. 61 [in Polish].

<sup>24</sup> K. Juszka, *Prospects for improvements in the system for detecting perpetrators of offenses*, "Prokuratura i Prawo" 2009, No. 7-8, p. 220 [in Polish]; E. Żywucka-Kozłowska, K. Juszka, *Some remarks about the importance of corpse inspection at the place of its discovery*, "Problemy Współczesnej Kryminalistyki" 2003, vol. VII, part I, p. 249 [in Polish].

repeatability of the inspection of a thing<sup>25</sup>. The most important factors in observing this principle include proper security when conducting the forensic evidence by inspection, keeping to the schedule of work, and avoiding contamination<sup>26</sup>.

Polish forensic tactics accepts two types of complementary inspection. The first type is connected with the necessity to consciously discontinue the inspection under way for reasons independent of the inspection team performing this procedure. The examples of such circumstances include time of day (e.g. night) of atmospheric conditions (e.g. fog, precipitation). The tactical consequences of such a discontinuation of an inspection is securing the place in a proper manner to allow renewed action of conducting forensic evidence by inspections in better conditions.

The decision to undertake the second type of complementary inspection is taken at the last phase of inspection, immediately after the completion of all actions included in the range of inspection, prior to the decision to leave the place. The decision is taken, for example, as a result of the omission of traces. As a consequence, it is admissible to go through all phases of conducting evidence by inspection, with an obligatory note of the performance of such inspection and description of its course in the protocol of inspection.

To perform repeated inspections contradicts the Polish forensic tactics. Unlike a complementary inspection, a repeat inspection occurs when the inspection team is not aware that its inspection has been discontinued, treating it as complete. After a certain time, as a result of a repeat analysis of the protocol of inspection, the decision of discontinuation occurs to be incorrect. As a consequence, the inspection team has to return to the place of the inspection in question, and comprehensively reveal and secure forensic traces. The results of such an inspection should take into account the change in atmospheric conditions and the possibility of prior or current contamination.

In the author's own studies of 90 cases, it was noted that the complementary inspection was conducted in 17 out of 110 inspections of sites, in 2 out of 20 inspections of corpses, in 20 out of 92 inspections of things, whereas in all 29 bodily inspections of persons, this kind of repeat procedure was not performed.

The analysis of the results of the author's own research indicates that a repeat inspection was performed after conducting 15 proper inspections, and 95 proper inspections were not repeated. The repeat inspection of corpses was performed in 2 cases of proper inspections of corpses, whereas after 18 proper inspections

---

<sup>25</sup> T. Hanausek, *Forensic science...*, op. cit., p. 130 [in Polish].

<sup>26</sup> K. Juszka, *Quality of forensic procedures...*, op. cit., p. 55 [in Polish].

of corpses no repeat procedure was applied. In inspections of persons and things no repeat procedures were performed.

Considering the above, it should be postulated that in each case a detailed analysis of the performance of inspection should be made during the final phase of conducting it.

The last group of principles discussed in this paper is associated with the principle that pertains to the obligation to record everything in writing, requiring that the record of all actions in the course of conducting evidence by inspection be documented in the form of protocol. The principles of drafting a protocol were formulated on the basis of provisions of the Penal code, and of forensic practice<sup>27</sup>. The difficulty in preparing a protocol are associated e.g. with the necessity to describe in detail each trace, because in the course of inspection one may not be sure which detail will be of importance in a given case<sup>28</sup>.

The first principle in this group requires that each part of the action be systematically and legibly recorded at the time of its performance. Therefore, it goes against the forensic tactics to write the protocol of inspection after the procedure is completed, most often later at the police station<sup>29</sup>.

In writing the protocol, attention should be paid to the objectivity of the description which is achieved by editing it in the present tense and using the impersonal form<sup>30</sup>.

The next principle regarding writing is a connected postulate that the inspection team leader should monitor the comprehensive record of the state of a place as found, in order to allow the subsequent reconstruction of the course of inspection. As a consequence, the objective of this principle is to avoid suggestions from conclusions arrived at by participants in the inspection, or by third parties<sup>31</sup>.

An important principle for writing the inspection protocol is the necessity to present synthetic descriptions using unambiguous concepts and nomenclature. In this respect, specialist literature containing collection of names of things and traces occurring at scenes of events, can be very helpful<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> T. Hanausek, *Forensic science...*, op. cit., p. 222-224 [in Polish]; S. Pikulski, *Fundamental issues of forensic tactics*, Białystok 1997, p. 94-95 [in Polish]; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Forensic science...*, op. cit., p. 229 [in Polish].

<sup>28</sup> K. Juszka, *The principles for documenting an inspection*, "Przegląd Policyjny" 2009, nr 4, p. 48 [in Polish].

<sup>29</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Forensic science...*, op. cit., p. 229 [in Polish]; J. Mazepa, (ed.), *Vademecum...*, op. cit., p. 46 [in Polish].

<sup>30</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Forensic science...*, op. cit., p. 229 [in Polish]

<sup>31</sup> Ibidem, p. 229, K. Juszka, *The principles...*, op. cit., p. 48 [in Polish]

<sup>32</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Forensic science...*, op. cit., p. 229 [in Polish]; M. Goc, J. Kasprzak, *The nomenclature of subjects of inspections*, Legionowo 1997, [in Polish]; Z. Kegel, *The*

Another essential principle for writing a protocol is to preserve in it the tactical sequence of actions undertaken by the participants of an inspection, irrespective of their final result<sup>33</sup>.

Yet another principle is the legal possibility of using audio and video recording devices in the course of conducting evidence by inspection. The professional literature highlights the requirement of synchronising information recorded by using these devices with the contents of the protocol. Observing the requirement of synchronisation allows the courts to admit these records in the further course of proceedings<sup>34</sup>.

The last principle is the necessity of reading out the protocol of inspection after the action is over, and signing it both by the leader of the inspection team, as well as by all its participants on each sheet of the protocol<sup>35</sup>.

The author's own research on the observance of the principle of keeping written form in practice, pertained to two principles in this group: applying the correct nomenclature and the obligation to sign each sheet of the protocol by each participant of the inspection.

The author's own research of 90 inspections of the scene of killing indicated that the correct nomenclature was applied in 44 inspections, whereas in 66 inspections the correct nomenclature was not used. In 14 protocols of bodily inspections of persons, this action was described with the use of the correct nomenclature, whereas in 15 protocols of these inspections no attention was paid to it. Among the protocols of inspections of corpses covered in this study, in 16 of these protocols the correct nomenclature was used, whereas in 4 protocols it was not used. During the writing of 57 protocols of inspections of things, the correct nomenclature was used, whereas in the remaining 35 protocols a number of mistakes were made in this respect.

In view of the above, it should be postulated that each time the professional nomenclature should be in the description of the procedural and forensic action discussed in this paper.

---

*concept of a document in legislation, science and practice of criminal law*, „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 65, p. 40-41 [in Polish]; T. Hanausek, *Forensic science...*, *op. cit.*, p. 223 [in Polish]

<sup>33</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Forensic science...*, *op. cit.*, p. 229-230 [in Polish]; T. Hanausek, *Forensic science...*, *op. cit.*, p. 223 [in Polish].

<sup>34</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Forensic science...*, *op. cit.*, p. 229 [in Polish]; K. Juszka, *3D scanning applied to implementing the principles of conducting forensic evidence by inspection* (in:) E. Gruza (ed.), *Faces of contemporary forensic science. A jubilee book of Professor Hubert Kolečki*, Warszawa 2013, p. 117-122 [in Polish]; K. Juszka, *The principles...*, *op. cit.*, p. 48 [in Polish]. K. Juszka, *The effectiveness of conducting forensic evidence by inspection* (in:) I. Sepiolo (ed.), *An interdisciplinary approach to research in penal sciences*, Warszawa 2012, p. 386 [in Polish].

<sup>35</sup> E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Forensic science...*, *op. cit.*, p. 230 [in Polish]



The tactical principle regarding the signing of each sheet of the protocol of the inspection of the site was applied in 83 inspections, whereas in 17 inspections there were some shortcomings in this respect. In 13 inspections of corpses, each sheet of the protocol was signed, whereas in 7 protocols not all signatures were found. This rule was applied correctly in 23 protocols of the inspection of a person, whereas in 6 such protocols not all signatures were made in the attached protocol. On 79 sheets of the protocols of the inspections of things all the required signatures were placed, whereas 13 out of these were not signed by all the participants of the inspection. In connection with the above, the ongoing monitoring carried out by the person directing the inspection should also be postulated with regard to the tactical requirement of signing each sheet of the protocol of inspection.

#### IV. Summary of the results of studies of court files

The principles for conducting inspections guarantee the tactical correctness of these actions and, as a result, the high detection levels of perpetrators of killings. The research issues presented in this paper pertaining to the observance of the discussed principles, together with taking into account the postulates *de lege ferenda* will strengthen the position of conducting the evidence by inspection as the most important procedural and forensic action.

##### Bibliography

###### Books and articles

- Goc M., Kasprzak J., *The nomenclature of subjects of inspections*, Legionowo 1997, [in Polish].
- Gruza E., Goc M., Moszczyński J., *Forensic science – a book on the methods of investigation*, Warsaw 2008. [in Polish].
- Gurgul J., *Personal aspects of inspection, particularly of scene of crime and corpses* (in:) M. Lisiecki, M. Zajder (eds), *Procedural-forensic actions in conducting evidence*, Szczytno 2003. [in Polish].
- Hanausek T., *Forensic science*, Warsaw 2009. [in Polish].
- Hanausek T., *Forensic science*, Warsaw 2009. [in Polish].
- Innes B., *Bodies of evidence. Methods for detecting crimes*, Warszawa 2001. [in Polish].

- Juszka K., *3D scanning applied to implementing the principles of conducting forensic evidence by inspection* (in:) E. Gruza (ed.), *Faces of contemporary forensic science. A jubilee book of Professor Hubert Kolečki*, Warszawa 2013. [in Polish].
- Juszka K., *Prospects for improvements in the system for detecting perpetrators of offenses*, "Prokuratura i Prawo" 2009, No. 7-8. [in Polish].
- Juszka K., *Quality of forensic procedures*, Lublin 2007. [in Polish].
- Juszka K., *The effectiveness of conducting forensic evidence by inspection* (in:) I. Sepiolo (ed.), *An interdisciplinary approach to research in penal sciences*, Warszawa 2012. [in Polish].
- Juszka K., *The principles for documenting an inspection*, "Przegląd Policyjny" 2009, nr 4. [in Polish].
- Kegel Z., *The concept of a document in legislation, science and practice of criminal law*, „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 65. [in Polish].
- Kędzierski W., *Forensic techniques*, vol. 1, Szczytno 2007. [in Polish].
- Mazepa J., (ed.), *Vademecum for forensic technicians*. Warszawa. 2008. [in Polish].
- Pikulski S., *Fundamental issues of forensic tactics*, Białystok 1997. [in Polish].
- Pikulski S., *Jealousy killing*, Warszawa 1990. [in Polish].
- Sławik K., *Forensic science in relation to criminal trials, criminology and victimology*, Szczecin 2003. [in Polish].
- Zasępa R., *Multiple stage sampling*, Warsaw 1972. [in Polish]
- Żywucka-Kozłowska E., Juszka K., *Inspection of the site of a plane crash. Selected issues of identification of victims*, Zielona Góra. [http://www.zielona-gora.po.gov.pl/es-admin/upload/lektury\\_elektroniczne/ogledziny-miejsca-katastrofy-lotniczej.pdf](http://www.zielona-gora.po.gov.pl/es-admin/upload/lektury_elektroniczne/ogledziny-miejsca-katastrofy-lotniczej.pdf) (electronic publication of Prokuratura Okręgowa w Zielonej Górze, 2012), p. 2 [in Polish].
- Żywucka-Kozłowska E., Juszka K., *Some remarks about the importance of corpse inspection at the place of its discovery*, „Problemy Współczesnej Kryminalistyki” 2003, vol. VII, part I. [in Polish].

### Legal acts

- Statute of 6 June 1997 Code of Criminal Procedure (Journal of Laws of 1997, No. 89, item 555 with later amendments).
- Statute of 6 June 1997 Code of Penal Law (Journal of Laws of 1997, No. 88, item 553 with later amendments).

Note: The translations of Polish titles are provided by the author of this study.

## Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie wyników badań własnych 90 spraw sądowych i prokuratorskich w których przeprowadzono oględziny w sprawach o zabójstwa. Prezentacja problematyki badawczej oględzin zostanie poddana analizie z punktu widzenia realizacji zasad przeprowadzania tej czynności.

**SŁOWA KLUCZOWE:** oględziny, efektywność, process wykrywczy, wyniki badań własnych, miejsce zdarzenia

## Abstract

The objective of this study is to present the results of the author's own research of 90 court and inquisitorial cases in which inspections were conducted in killing cases. The presentation of the research issues will be analysed from the viewpoint of implementing the rules for conducting these procedures.

**KEY WORDS:** inspection, effectiveness, detection process, research results, scene of an event.

## Nota o autorach

---

Kazimiera Juszka - dr hab., Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, Instytut Prawa, Administracji i Ekonomii, kontakt: kazimiera.juszka@gmail.com  
Obszary moich zainteresowań naukowo-badawczych stanowią: badania czynności kryminalistycznych, wersja kryminalistyczna, niekonwencjonalne metody śledcze, ochrona osób i mienia, badania pisma.

Karol Juszka – dr, Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, Instytut Prawa, Administracji i Ekonomii, kontakt: karol.juszka@gmail.com  
Główne kierunki zainteresowań: formy wstrzymania wykonania kary pozbawienia wolności, środki poddania sprawcy próbie, wymiar kary, czynności procesowo-kryminalistyczne, prawa człowieka.

Mirosław Kopec

# Pomoc prawna udzielona przez adwokata z urzędu a zaliczka na podatek dochodowy od osób fizycznych w świetle orzecznictwa sądowoadministracyjnego

Legal assistance provided by the attorney advance on income tax from  
individuals in the jurisprudence of administrative courts

## I. Pomoc prawna z urzędu

W celu realizacji prawa do sądu, w tym prawa do dochodzenia swoich praw lub ich obrony, w ustawach procesowych przewidziane zostały instrumenty prawne, dzięki którym strona w postępowaniu cywilnym, która nie jest w stanie ze względu na swoją sytuację materialną opłacić fachową pomoc prawną oraz oskarżony lub podejrzany w postępowaniu karnym, który znajduje się w podobnej sytuacji materialnej, lub dla którego obrona jest obowiązkowa, mogą uzyskać pomoc prawną świadczoną przez adwokata lub radcę prawnego z urzędu. W takich przypadkach, zgodnie z art. 117 § 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego<sup>1</sup> (dalej jako kpc), sąd ustanawia adwokata lub radcę prawnego, jeżeli uzna ich udział w sprawie za konieczny. Zgodnie zaś z art. 81 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks postępowania karnego<sup>2</sup>, w przypadku gdy oskarżony w postępowaniu sądowym, a podejrzany w postępowaniu przygotowawczym nie ma obrońcy z wyboru i nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie

---

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

i rodziny oraz w przypadku, gdy obrona jest obligatoryjna, prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza obrońcę z urzędu.

W postępowaniu cywilnym pełnomocnikiem wyznaczonym z urzędu może być adwokat lub radca prawny. Sąd postanowieniem wyznacza dla strony adwokata lub radcę prawnego mającego działać z urzędu, natomiast wyznaczenie konkretnej osoby, która ma świadczyć stronie pomoc prawną należy do właściwej okręgowej rady adwokackiej lub rady okręgowej izby radców prawnych. Zgodnie z art. 118 kpc ustanowienie adwokata lub radcy prawnego z urzędu jest równoznaczne z udzieleniem pełnomocnictwa procesowego. Zakres czynności pełnomocnika ustanowionego dla strony z urzędu jest tożsamy z zakresem czynności pełnomocnika ustanowionego z wyboru, co wynika z art. 91 kpc<sup>3</sup>.

Obrońcę z urzędu, zgodnie z art. 81 § 1 i 2 kpk, wyznacza prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy, on też może, na uzasadniony wniosek oskarżonego lub obrońcy, wyznaczyć nowego obrońcę w miejsce dotychczasowego. Obrońcą w postępowaniu karnym może być adwokat lub radca prawny. Ustrój adwokatury reguluje ustawa z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze<sup>4</sup> (dalej jako Prawo o adwokaturze). Status prawny radcy prawnego reguluje ustawa z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych<sup>5</sup> (dalej jako ustawa o radcach prawnych). Zgodnie z art. 84 § 1 kpk zakres czynności procesowych obrońcy z urzędu nie różni się od zakresu czynności obrońcy ustanowionego z wyboru.

Z art. 29 Prawa o adwokaturze wynika, że koszty nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu ponosi Skarb Państwa. Szczegółowe zasady ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu określone zostały w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu<sup>6</sup> (dalej jako rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat adwokackich)<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> W zakresie pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu cywilnym, niniejszy artykuł odnosi się także do radców prawnych świadczących taką pomoc.

<sup>4</sup> Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.

<sup>5</sup> Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.

<sup>6</sup> Dz.U. poz. 1714 ze zm.

<sup>7</sup> Identyczne rozwiązania dotyczą radców prawnych na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, Dz.U. poz. 1715 ze zm. Dalsze rozważania na temat pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu dotyczą również radców prawnych.

## II. Prawnopodatkowa kwalifikacji pomocy prawnej udzielonej z urzędu

Głównym problemem, z punktu widzenia prawa podatkowego, jaki pojawia się w związku z pomocą prawną udzieloną przez adwokata z urzędu jest określenie, czy uzyskany z tego tytułu dochód stanowi dochód z prowadzonej działalności gospodarczej, czy też z działalności wykonywanej osobiście.

Rozróżnienie pomiędzy działalnością wykonywaną osobiście, a działalnością gospodarczą ma istotne znaczenie praktyczne. Kwalifikacja danych przychodów do określonego źródła ma znaczenie przy obliczaniu dochodu z tego źródła, rzutuje także na możliwość pokrywania strat z danych źródeł. Kwestia ta jest również istotna z uwagi na problematykę kosztów uzyskania przychodów. Dla większości rodzajów działalności wykonywanych osobiście ustawodawca przewiduje koszty zryczałtowane (obliczane procentowo od przychodu). Natomiast koszty uzyskania przychodów z działalności gospodarczej obliczane są na zasadach ogólnych (koszty faktyczne poniesione w celu uzyskania przychodu)<sup>8</sup>.

Rozstrzygnięcie, czy wynagrodzenie za udzieloną przez adwokata z urzędu pomoc prawną należy zakwalifikować jako przychód z prowadzonej działalności gospodarczej czy przychód z działalności wykonywanej osobiście, pozwala stwierdzić, czy na sądach spoczywa obowiązek obliczania i pobierania zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych. W przypadku wynagrodzenia za czynności wykonane osobiście, na sądzie jako płatniku spoczywać będzie obowiązek obliczenia, pobrania i wpłacenia do właściwego organu podatkowego zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych od przyznanego adwokatowi wynagrodzenia<sup>9</sup>. W przypadku działalności gospodarczej takiego obowiązku już nie ma, gdyż adwokat sam wpłaca zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych w odpowiedniej wysokości za miesiące, w których uzyskał ten dochód, w terminie do 20 dnia następnego miesiąca za miesiąc poprzedni, a za grudzień – terminie złożenia zaznania podatkowego<sup>10</sup>.

Zakwalifikowanie wynagrodzenia adwokata za udzieloną pomoc prawną z urzędu jako działalność gospodarcza lub działalność wykonywana osobiście ma jeszcze jeden walor praktyczny, związany z wystawieniem faktury VAT za

---

<sup>8</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, *Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 212.

<sup>9</sup> M. Bogucka (w:) H. Dzwonkowski (red.), J. Gliniecka, M. Zdebel, Z. Zgierski, A. Buczek, M. Karlikowska, T. Nowak, J. Serwacki, A. Barczak, M. Biskupski, J. Kalicki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 85.

<sup>10</sup> A. Bartosiewicz, R. Kubacki, jw., s. 1362.

dokonane czynności w sprawie. W przypadku uznania, że pomoc prawna udzielona z urzędu jest wykonywaniem działalności gospodarczej, wówczas adwokat będzie podatnikiem podatku VAT i będzie on musiał wystawić odpowiednią fakturę. Takiego obowiązku natomiast nie będzie, jeżeli pomoc prawna udzielona z urzędu uznana zostanie za działalność wykonywaną osobiście<sup>11</sup>.

### III. Pomoc prawna z urzędu jako działalność wykonywana osobiście

Jak pokazuje wieloletnia praktyka, udzielając pomoc prawną z urzędu, adwokat zobowiązany jest wystawić odpowiednią fakturę VAT. Wypłata wynagrodzenia następuje jedynie na podstawie przedstawionej faktury. Niemniej jednak, sądy praktykowały potrącanie od teje kwoty zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych i wystawiały PIT-11 twierdząc, że pomoc prawa udzielona z urzędu jest działalnością wykonywaną osobiście, a w konsekwencji na sędzie spoczywa obowiązek płatnika. Za takim rozwiązaniem wypowiadają się także organy podatkowe. Wynagrodzenie adwokatów świadczących pomoc prawną z urzędu kwalifikują jako przychód osób, którym sąd zlecił wykonanie określonych czynności<sup>12</sup>.

Dla adwokata świadczącego pomoc prawną z urzędu taka praktyka sądu jest niekorzystna. Adwokat rozlicza wynagrodzenie za udzieloną pomoc prawną z urzędu jako przychód z prowadzonej działalności gospodarczej. W konsekwencji zmuszony jest zrobić korektę rozliczenia albo zapłacić podatek dochodowy dwa razy. Adwokat, który nie chce być podwójnie opodatkowany musi skorygować swoje rozliczenie albo zignorować otrzymany PIT-11. Obydwa jednak rozwiązania grożą wejściem w spór z organami podatkowymi.

Aby dokonać oceny, czy praktyka sądów, zgodnie z którą organy te miały by potrącać zaliczkę na podatek dochodowy od osób fizycznych od wynagrodzenia przyznawanego adwokatowi za pomoc prawną udzieloną z urzędu, należy w pierwszej kolejności rozstrzygnąć, czy pomoc prawna świadczona przez adwokatów z urzędu jest działalnością wykonywaną osobiście czy też jest działalnością gospodarczą. W dalszej kolejności wyjaśnić należy, czy adwokat świadczący pomoc prawną z urzędu jest podatnikiem podatku od towarów

<sup>11</sup> Ibidem, s. 212.

<sup>12</sup> Za takim stanowiskiem opowiedział się Minister Finansów w piśmie z dnia 4 września 2001r., znak PB5/KD-033-317-2122/02, Biul. Skarb. 5/2002, s. 14. Podobne stanowisko prezentuje doktryna, zob. A. Bartosiewicz, R. Kubacki, jw., s. 221.

i usług, a w związku z tym, czy jest obowiązany do wystawienia faktury VAT za udzieloną pomoc prawną z urzędu.

#### IV. Działalność gospodarcza w świetle udzielania pomocy prawnej z urzędu

Działalność gospodarczą definiuje art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018r. – Prawo przedsiębiorców<sup>13</sup>. Zgodnie z tym przepisem, działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły. Powyższe pojęcie było wcześniej zdefiniowane w art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej<sup>14</sup>, zgodnie z którym działalnością gospodarczą była zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Pojęcie działalności gospodarczej zostało także zdefiniowane w ustawach podatkowych – w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa<sup>15</sup> oraz w ustawie z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych<sup>16</sup>. Stosownie do art. 3 pkt 9 Ordynacji podatkowej, pod pojęciem działalności gospodarczej należy rozumieć każdą działalność zarobkową w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018r. – Prawo przedsiębiorców, w tym wykonywanie wolnego zawodu, a także każdą inną działalność zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, nawet gdy inne ustawy nie zaliczają tej działalności do działalności gospodarczej lub osoby wykonującej taką działalność – do przedsiębiorców. Z kolei ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych, w art. 5a pkt 6 przedstawia pojęcie pozarolniczej działalności gospodarczej, rozumianej na gruncie tej ustawy jako działalność zarobkowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, prowadzona we własnym imieniu i na własny lub cudzy rachunek, z której uzyskane przychody nie są zaliczane do innych przychodów ze źródeł wymienionych w art., 10 ust 1 pkt 1, 2, 4-9 cytowanej ustawy.

Art. 4a ust 1 Prawa o adwokaturze stanowi, że adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce cywilnej, jawnej, partnerskiej lub komandytowej, przy czym współnikami w spółce cywilnej,

<sup>13</sup> Dz.U. poz. 650.

<sup>14</sup> Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.

<sup>15</sup> Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.

<sup>16</sup> Dz.U. Nr 80, poz. 350 ze zm.



jawnej i partnerskiej oraz komplementariuszami w spółce komandytowej mogą być wyłącznie adwokacki lub adwokaci i radcowie prawni, także prawnicy zagraniczni, a wyłącznym przedmiotem działalności takich spółek jest świadczenie pomocy prawnej.

Włączenie w zakres działalności gospodarczej działalności zawodowej oznacza, że taka działalność zawodowa adwokata wykonywana w sposób zarobkowy, zorganizowany i ciągły, prowadzona w jednej z wyżej wskazanych form, będzie mieściła się w zakresie pojęcie działalności gospodarczej, definiowanej przez wszystkie wyżej wymienione ustawy, a adwokat prowadzący taką działalność uznany zostanie za przedsiębiorcę.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, w wyroku z dnia 31 stycznia 2007r.<sup>17</sup> uznał, że nie ma znaczenia źródło umocowania dla pełnomocnika procesowego. Tak samo należy taktować podejmowane czynności podejmowane w ramach wykonywanego zawodu w oparciu o pełnomocnictwo strony oraz, gdy umocowanie wynika z wyznaczenia adwokata przez sąd w ramach pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Dla ustalenia, czy dokonana przez adwokata czynności zaliczyć należy do pozarolniczej działalności gospodarczej czy do działalności wykonywanej osobiście, nie można kierować się źródłem umocowania dla adwokata.

Trafnie zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 14 marca 2002r.<sup>18</sup>, że działalność gospodarcza w rozumieniu art. 10 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych odróżnia od działalności wykonywanej osobiście (w rozumieniu art. 10 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy) nie tyle fakt realizowania osobiście działalności na rzecz określonego kręgu podmiotów mniemającego prymatu ludności, ile zarobkowy, zorganizowany, zawodowy i ciągły charakter działalności w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej, pozwalający na uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Jeśli adwokat wykonuje czynności związane z pomocą prawną udzieloną z urzędu przez sąd i następuje to na warunkach wskazanych powyżej, to takie czynności należy uznać za pozarolniczą działalność gospodarczą.

Za traktowaniem czynności związanych z pomocą prawną udzieloną z urzędu przez profesjonalnego pełnomocnika jako działalności gospodarczej a nie działalności wykonywanej osobiście wypowiedział się także Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (dalej jako Trybunał Sprawiedliwości). Stanowisko

---

<sup>17</sup> SA/Lu 781/2006. Wszystkie powołane orzeczenie Wojewódzkich Sądów Administracyjnych dostępne są na stronie internetowej orzeczenia.nsa.gov.pl

<sup>18</sup> I SA/Wr 2057/99.

powyższe dominuje w orzecznictwie tego organu. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 30 listopada 1995r.<sup>19</sup>, organ ten dokonał ważnego rozróżnienia pomiędzy prowadzeniem działalności gospodarczej a usługą, dowodząc, że czasowy charakter usług powinien być oceniany w świetle trwania danej usługi, częstotliwości i regularności świadczenia usług a nadto okresów, w których są świadczone oraz ich ciągłości. Z tego powodu, dla oceny czy wykonywanie czynności należy kwalifikować jako usługi, czy działalność gospodarczą nie ma znaczenia fakt posiadania infrastruktury koniecznej dla oferowania i świadczenia tych czynności.

W wyroku z dnia 21 czerwca 1974r.<sup>20</sup> Trybunał Sprawiedliwości odpowiedział na zadane mu pytanie, czy w przypadku takich zawodów jak adwokat, zawód ten wyłączony jest z zakresu stosowanie przepisów Traktatu o ustanowieniu Wspólnot Europejskich z dnia 25 marca 1957r. o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej ze względu na fakt, że jest to zawód organicznie związany z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości. Takie wyłączenie miało by wynikać zarówno z samej organizacji korporacji zawodowej, z którą związane jest określenie ściśle przestrzeganych warunków dostępu oraz wykonywania zawodu, jaki i z czynności podejmowanych przez adwokata w toku postępowania sądowego, tam gdzie udział jego jest obligatoryjny. Na mocy art. 55 ust. 1 w zw. z art. 45 Traktatu o ustanowieniu Wspólnot Europejskich, przepisów dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej nie stosuje się w zainteresowanych państwach do czynności związanych nawet przejściowo, z wykonywaniem w tym państwie władzy publicznej.

W powołanym wyroku Europejski Trybunał uznał jednoznacznie, że zasada działalności gospodarczej ma znaczenie fundamentalne i wyjątki od tej zasady jakie zostały przewidziane w traktacie powinny być interpretowane w sposób zwężający. Działalność zawodowa, obejmująca nawet regularne kontakty z sądami, w tym również obowiązkowy udział w ich funkcjonowaniu, nie jest jako taka związana z wykonywaniem władzy publicznej. Nie sposób przyjąć, że najbardziej typowe czynności wykonywane przez adwokatów takie jak udzielanie konsultacji, porad prawnych, a także obrona interesów swoich klientów przez sądami pozostają w związku wykonywaniem władzy publicznej, nawet jeżeli udział adwokata w określonych czynnościach jest obligatoryjny lub objęty monopolem prawnym.

---

<sup>19</sup> Sprawa C-55/94 Reinhard Gerhard przeciwko Consilio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, LexPolonica nr 351603.

<sup>20</sup> Sprawa C-2/74 Jean Reyners przeciwko Państwu Belgijjskiemu, LexPolonica nr 1150454.

Europejski Trybunał w powołanym orzeczeniu podkreślił ponadto, że wykonywanie swoich czynności przez adwokatów nie narusza w żaden sposób władzy sądowniczej oraz pozostawia wydanie rozstrzygnięcia uznaniu sądu. Do takiego samego wniosku doszedł Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w postanowieniu z dnia 31 sierpnia 2005r.<sup>21</sup>. W orzeczeniu tym zostało podkreślone, że między sądem a pełnomocnikami lub obrońcami nie występują jakiegokolwiek zależności. Wydanie postanowienia o przyznaniu pomocy prawnej z urzędu bądź wyznaczenie obrońcy z urzędu jest jedynie realizacją ustawowych obowiązków sądu związanych z gwarancjami procesowymi stron wynikającymi z Konstytucji RP oraz ustaw procesowych. Sąd nie odpowiada za sposób i skuteczność działania adwokata, także wyznaczonego z urzędu.

Należy zauważyć, że art. 13 pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych obejmuje przychody osób, którym organ władzy lub administracji państwowej albo samorządowej, sąd lub prokurator na podstawie właściwych przepisów, zlecił wykonanie określonych czynności, a zwłaszcza przychody biegłych w postępowaniu sądowym, dochodzeniowym i administracyjnym oraz płatników i inkasentów należności publicznoprawnych, a także przychody z tytułu udziału w komisjach powołanych przez organy władzy lub administracji państwowej albo samorządowej.

Mając na uwadze, że pomoc prawna świadczona przez adwokata z urzędu nie spełnia żadnej z przesłanek podporządkowania organizacyjnego względem sądu, który ją ustanowił, stwierdzić należy, że między sądem a adwokatem nie powstaje żadem stosunek zależności ani odpowiedzialności sądu za działania adwokata. To, że o przyznaniu pomocy prawnej z urzędu decyduje w postępowaniu cywilnym sąd, a w postępowaniu karnym prezes sądu, nie powoduje powstania między sądem a wykonującym zleczone czynności adwokatem jakiegokolwiek więzi kreujące stosunek prawny. Stosunek prawny zakłada istnienie wzajemnych zależności, choćby na poziomie minimalnym<sup>22</sup>. Jakiegokolwiek zależności istniejące pomiędzy sądem a adwokatem świadczącym pomoc prawną z urzędu są niedopuszczalne ze względu na pozycję ustrojową sądu. Z drugiej strony żadem przepis

---

<sup>21</sup> I SA/Ol 255/2005.

<sup>22</sup> Inaczej M. Bogusz, *Problem podatku VAT od wynagrodzenia adwokata za udzielanie pomocy prawnej z urzędu*, Pałestra 5-6/2005, s. 116. Autor ten w cytowanym artykule dochodzi do wniosku, że w przypadku pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu pomiędzy sądem a adwokatem istnieje wyznaczony przepisami stosunek prawny, z którego wynikają uprawnienia i obowiązki dla obu stron. Autor ten podkreśla jednak, że ze stosunku prawnego między sądem a adwokatem świadczącym pomoc prawną z urzędu nie wynika odpowiedzialność sądu (Skarbu Państwa) jako „podmiotu zlecającego wykonanie czynności”.

ustaw procesowych nie wskazuje na powstanie jakichkolwiek zależności między sądem a pełnomocnikiem lub obrońcą wykonującym swoje czynności z urzędu.

Jak zaznaczył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie wyżej wymienionym wyroku z dnia 31 sierpnia 2005r., to, że zarówno sąd jak i pełnomocnicy lub obrońcy są uczestnikami tego samego procesu wymiaru sprawiedliwości nie wprowadza jakichkolwiek zależności między tymi podmiotami, chociaż wystąpić tu mogą zdarzenia mogące być określone jako wzajemne relacje<sup>23</sup>.

Warto również przytoczyć stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie, wyrażone w wyroku z dnia 9 lutego 2007r.<sup>24</sup>, zgodnie z którym wprowadzić adwokat zostaje ustanowiony pełnomocnikiem lub obrońcą z urzędu na podstawie właściwych przepisów, tak jak to wymaga art. 13 pkt 6, to ustanowienie pełnomocnika lub obrońcy z urzędu w osobie adwokata nie można nazwać „zleceniem wykonania określonych czynności”. Istotą instytucji przewidzianych w art. 117 Kodeksu postępowania cywilnego oraz 81 Kodeksu postępowania karnego nie jest zlecenie czy nakazanie adwokatowi wykonania określonych czynności. Przepisy te jedynie umożliwiają stronie lub oskarżonemu skorzystanie z fachowej pomocy prawnej bez ponoszenia związanych z tym kosztów. To, czy i jakie czynności podejmie pełnomocnik czy obrońca ustanowiony z urzędu nie wynika z decyzji sądu ale ze stanu sprawy, przepisów prawa procesowego oraz przede wszystkim – woli osoby, na rzecz której ma być świadczona pomoc prawa.

Również okoliczność, że to sądy ponoszą koszty nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu, oraz to, że zasady wypłaty i wysokości wynagrodzenia z tego tytułu zostały określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie nie ma wpływu na fakt, że pomiędzy sądem a adwokatem świadczącym pomoc prawną z urzędu powstaje jakikolwiek stosunek zależności. Powołane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie nie powoduje powstania zależności między sądem a adwokatem świadczącym pomoc prawną z urzędu, wręcz przeciwnie – wzmacnia niezależność między sądem a adwokatem świadczącym taką pomoc prawną. Określenie wysokości opłat za czynności adwokackie oraz szczegółowych zasad ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez

---

<sup>23</sup> Podobnie stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 sierpnia 2008r., III SA/Wa 1961/09. Sąd ten podkreślił, że pomiędzy pełnomocnikiem (obrońcą) wyznaczonym z urzędu a sądem nie powstaje żaden stosunek prawny – ani cywilnoprawny, ani o charakterze publicznoprawnym, a nadto, że sąd nie ponosi odpowiedzialności za działanie lub zaniechanie adwokata, tak samo adwokat nie ponosi odpowiedzialności względem sądu.

<sup>24</sup> I SA/Lu 779/06.

adwokata ustanowionego z urzędu powoduje to, że wysokość opłat za poszczególne czynności oraz zasady ich ponoszenia przez Skarb Państwa są z góry określone i nie mogą być zmieniane w drodze umowy między sądem a adwokatem. Stąd też sąd oraz adwokat mający świadczyć pomoc prawną z urzędu nie mogą w drodze umowy cywilnoprawnej ustalić wysokość wynagrodzenia za dokonane czynności oraz sposób ich ponoszenia przez Skarb Państwa<sup>25</sup>. Sam obowiązek przyznania wynagrodzenia za świadczoną pomoc prawną nie wynika z węzłów prawnych łączących sąd i adwokata, lecz wynika z art. 29 Prawa o adwokaturze.

Podnieść wreszcie należy, że pomoc prawną z urzędu nie musi być świadczona osobiście przez wyznaczonego adwokata. Adwokat może ustanowić substytutą w osobie innego adwokata lub upoważnić aplikanta adwokackiego. Wynagrodzenie za udzieloną pomoc prawną z urzędu wypłacane jest ustanowionemu adwokatowi nawet wtedy, gdy ten swoje czynności wykonuje poprzez udzielenie substytucji lub upoważnienia.

Czynności dokonane przez adwokata świadczącego pomoc prawną z urzędu mieszczą się w zakresie wykonywanej przez niego działalności gospodarczej. Adwokat jest więc, w świetle art. 15 ust 1 i ust 2 ustawy o podatku od towarów i usług podatnikiem podatku od towarów i usług także wówczas, gdy jest pełnomocnikiem albo obrońcą strony nie na podstawie zlecenia klienta, a na skutek wyznaczenia go na wniosek sądu przez właściwą Okręgową Radę Adwokacką w postępowaniu cywilnym lub na podstawie zarządzenia prezesa sądu w postępowaniu karnym. Adwokat świadczący pomoc prawną z urzędu jest więc podatnikiem podatku od towarów i usług w myśl art. 1 cytowanej ustawy<sup>26</sup>, stąd też zobligowany jest do wystawienia odpowiedniej faktury VAT za wykonane czynności.

---

<sup>25</sup> Wysokość opłaty za czynności adwokata świadczącego pomoc prawną z urzędu nie może przekroczyć sześciokrotności stawki minimalnej ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy. Sąd zasądza opłatę za czynności adwokata bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata a także charakter sprawy i wkład pracy adwokata w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia (§ 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat adwokackich). Zaznaczyć jednak należy, że wielokrotność stawki minimalnej nie może być przedmiotem umowy między sądem a adwokatem świadczącym pomoc prawną z urzędu, zasądzenie opłaty za czynności adwokackie w wymiarze wyższym niż stawka minimalna należy wyłącznie od uznania sądu i jest dokonywana po rozpoznaniu sprawy, skoro przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat adwokackich wymaga, aby sąd brał pod uwagę niezbędny nakład pracy adwokata i wkład jego pracy w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.

<sup>26</sup> Tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 lutego 2008r., I SA/Gd 981/07.

Zgodnie z art. 15 ust 3 pkt 3 ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług<sup>27</sup>, za wykonywaną samodzielnie działalność gospodarczą nie uznaje się czynności, z tytułu których przychody zostały wymienione w art. 13 pkt 2-9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, jeżeli z tytułu wykonywania tych czynności osoby te są związane ze zlecającym prawnymi więzami tworzącymi stosunek prawny pomiędzy zlecającym wykonanie czynności i wykonującym zlecane czynności co do warunków ich wykonywania, wynagrodzenia i odpowiedzialności zlecającego za wykonanie tych czynności wobec osób trzecich. Jak zostało to już przedstawione, pomiędzy sądem a adwokatem świadczącym pomoc prawną z urzędu brak jest jakiegokolwiek stosunku prawnego, a co za tym idzie – pomoc prawną udzieloną przez adwokata jest pozarolniczą działalnością gospodarczą.

Pomoc prawną udzieloną przez adwokata z urzędu jest wykonywaniem działalności gospodarczej, a sam adwokata jest zobowiązany do wystawienia odpowiedniej faktury VAT. W związku z tym, na sądach nie spoczywa obowiązek płatnika, skoro pomoc prawną udzieloną z urzędu nie jest działalnością wykonywaną osobiście, a co za tym idzie, sądy nie są uprawnione do potrącania zaliczek na podatek dochodowy od należnego adwokatom wynagrodzenia. Sądy nie są również uprawnione do wystawiania PIT-11.

## V. Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego dotycząca kwalifikacji pomocy prawnej z urzędu

Jak się wydaje, powyższą kwestę rozwiązał Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale całej Izby Finansowej Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 października 2013r.<sup>28</sup> Zgodnie z tą uchwałą, wynagrodzenie z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika ustanowionego z urzędu, zależnie od formy prawnej w jakiej wykonuje on swój zawód, należy kwalifikować do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatku dochodowym od osób - w przypadku gdy pomoc prawną z urzędu pełnomocnik wykonuje prowadząc działalność zawodową w formie działalności gospodarczej w rozumieniu art. 5a pkt 6 lit. a) ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, a gdy czyni to w ramach innych form wykonywania swojego zawodu - wynagrodzenie to należy

<sup>27</sup> Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.

<sup>28</sup> II FPS 1/13.

kwalifikować do źródła przychodów z działalności wykonywanej osobiście, o którym mowa w art. 10 ust. 1 pkt 2 tej ustawy. Podjęcie takowej uchwały stało się konieczne z uwagi na rozbieżności orzecznictwa sądownoadministracyjnego w tym zakresie.

Uzasadniając powyższą tezę Naczelny Sąd Administracyjny zauważył, że ustanowienie z urzędu obrońcy lub pełnomocnika daje mu legitymację do podjęcia obrony interesów strony, dla której został ustanowiony. Jednocześnie takie ustanowienie kreuje zobowiązanie Skarbu Państwa do wypłaty ustanowionemu w tym trybie pełnomocnikowi wynagrodzenia nieopłaconej pomocy prawnej. W tym zatem sensie orzeczenie o ustanowieniu pełnomocnika (obrońcy) z urzędu stanowi formę zlecenia „wykonania określonych czynności”, w rozumieniu art. 13 pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, co nie powoduje jednak, że pomiędzy pełnomocnikiem (obrońcą) a sądem powstaje jakikolwiek stosunek prawny – cywilnoprawny lub o charakterze publicznoprawnym. Ponadto sąd nie ponosi odpowiedzialności za działania lub zaniechania adwokata lub radcy prawnego, oni zaś nie ponoszą odpowiedzialności wobec sądu.

Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił korporacyjne regulacje dotyczące wykonywania zawodu adwokata, radcy prawnego czy też doradcy podatkowego. Jeżeli tacy pełnomocnicy wykonują zawód w ramach jednoosobowej działalności, spółki cywilnej lub osobowej spółki prawa handlowego, a adwokaci także i w formie zespołu adwokackiego – to wykonywane przez nich czynności należy zakwalifikować do pozarolniczej działalności gospodarczej, gdyż ich aktywność spełnia wszelkie wymogi tej działalności. W takim przypadku umocowanie dla klienta – z wyboru czy z urzędu nie rzutuję na zakres i swobodę podejmowanych przez pełnomocnika czynności.

Jednak w przypadku wyznaczenia – jako ustanowionego z urzędu pełnomocnika – radcy prawnego lub doradcy prawnego, wykonującego swoją działalność zawodową w oparciu o stosunek pracy, brak jest zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego jakichkolwiek podstaw do kwalifikowania uzyskanego wynagrodzenia z tytułu czynności wykonanych na podstawie pełnomocnictwa ustanowionego z urzędu, do działalności gospodarczej. Nie są to także czynności wykonywane w ramach stosunku pracy, bowiem czynności tych nie zlecił pracodawca. Oznacza to, że wynagrodzenie takich pełnomocników należy zaliczyć do przychodów z działalności wykonywanej osobiście. Świadczenie pracy nie dotyczy adwokatów, którzy nie mogą pozostawać w stosunku pracy, poza etatem naukowym lub naukowo-dydaktycznym na uczelni wyższej, chociaż w tym zakresie także można doszukać się luki. Nic bowiem nie stoi na przeszkodzie,



aby adwokat był zatrudniony na uczelni, a jednocześnie nie praktykował zawodu adwokata. W takim przypadku nie ma przeciwwskazań do ustanowienia go pełnomocnikiem z urzędu, jednak w takim przypadku, uznając argumenty Naczelnego Sądu administracyjnego będzie to działalność wykonywana osobiście.

Wydaje się, że w obecnym stanie prawnym nie są konieczne zmiany w przepisach prawa podatkowego, a jedynie konieczne jest właściwe zastosowanie istniejących już przepisów prawa. Sądy winny zatem wypłacać adwokatom wynagrodzenie za udzielenie pomocy prawnej z urzędu na podstawie przedłożonych faktur VAT, bez potrącania od wypłacanego wynagrodzenia zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych.

## Bibliografia

### Akty prawne

- ustawa z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.
- ustawa z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze, Dz.U. Nr 16, poz. 124 ze zm.
- ustawa z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych, Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.
- ustawa z dnia 26 lipca 1991r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. Nr 80, poz. 350 ze zm.
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.
- ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. Ordynacja podatkowa, Dz.U. Nr 137, poz. 926 ze zm.
- ustawy z dnia 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług, Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.
- ustawa z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.
- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu, Dz.U. poz. 1714 ze zm.
- rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu, Dz.U. poz. 1715 ze zm.
- ustawa z dnia 6 marca 2018r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. poz. 650.

### Piśmiennictwo

- Bogusz M., *Problem podatku VAT od wynagrodzenia adwokata za udzielanie pomocy prawnej z urzędu*, Palestra 5-6/2005.
- Bartosiewicz A., Kubacki R., *Ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych. Komentarz*, Warszawa 2010.



Bogucka M. (w:) H. Dzwonkowski (red.), J. Gliniecka, M. Zdebel, Z. Zgierski, A. Buczek, M. Karlikowska, T. Nowak, J. Serwacki, A. Barczak, M. Biskupski, J. Kalicki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2006

### **Orzeczenia sądów polskich i międzynarodowych**

sprawa C-2/74 Jean Reyners przeciwko Państwu Belgijskiemu, LexPolonica nr 1150454.

sprawa C-55/94 Reinhard Gerhard przeciwko Consilio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, LexPolonica nr 351603.

wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2002r., I SA/Wr 2057/99.

postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 31 sierpnia 2005r., I SA/Ol 255/2005.

wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 31 stycznia 2007r., SA/Lu 781/2006.

wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 9 lutego 2007r., I SA/Lu 779/06.

wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 7 luty 2008r., I SA/Gd 981/07.

wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12 sierpnia 2008r., III SA/Wa 1961/09.

uchwała całej Izby Finansowej Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 października 2013r., II FPS 1/13.

### **Inne**

Pismo Ministra Finansów z dnia 4 września 2001r., znak PB5/KD-033-317-2122/02, Biul. Skarb. 5/2002

### **Streszczenie**

Artykuł przedstawia instytucję pomocy prawnej świadczonej przez adwokata z urzędu w świetle przepisów prawa podatkowego, dotyczących podatku dochodowego od osób fizycznych. Przedstawiona została praktyka sądów, zgodnie z którą organy te potrącają zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych od wypłacanego adwokatowi wynagrodzenia za udzieloną pomoc prawną z urzędu. Autor przedstawia orzecznictwo sądów administracyjnych dotyczące tej kwestii, z którego wynika, że dochody z tytułu pomocy prawnej udzielonej z urzędu winny być rozliczane jako dochody z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, a nie jako dochody z tytułu działalności wykonywanej osobiście.

**SŁOWA KLUCZOWE:** pomoc prawną z urzędu, zaliczka podatek dochodowy od osób fizycznych, płatnik.

### Summary

The article presents the legal assistance from the office in the context of tax law. The author present the erroneous application by the courts of the tax law by treating payment for granted ex officio legal assistance as income from an activity performed in person. This practice is contrary to settled case-law of administrative courts. In the jurisprudence of administrative courts granted legal assistance from the office is treated as a business activity and not as an activity performed in person. The Court is therefore not liable to pay advance on income tax from individuals.

**KEY WORDS:** legal assistance from the office, advance on income tax from individuals, payer.

### Nota o autorze

---

Mirosław Kopeć - dr, adwokat, adiunkt w Katedrze Prawa Wydziału Nauk Ekonomicznych i Prawnych Uniwersytetu Technologiczno-Humanistycznego w Radomiu, zainteresowania: prawo karne, adres e-mail: miroslawkopez@interia.pl.

Jan Kluza

# Głos w dyskusji dotyczącej odpowiedzialności za przestępstwo narażania na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu z zaniechania

A voice in the discussion about liability for crime exposing to imminent danger of loss of life or severe health damage commit by negligence

## I. Wstęp

Przestępstwo narażenia na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu określone zostało w art. 160 k.k. w rozdziale XIX kodeksu karnego zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu”. Niewątpliwie przedmiotem ochrony tego typu czynu zabronionego jest życie i zdrowie, a penalizowanie czynności narażających na utratę zdrowia lub życia na etapie wcześniejszym niż naruszenie ma służyć lepszej ich ochronie<sup>1</sup>. Bezsprzeczne jest także, że przestępstwo to ma charakter skutkowy, albowiem dla jego dokonania konieczne jest wystąpienie skutku w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu<sup>2</sup>. Przestępstwo to stanowi typ konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, albowiem

---

<sup>1</sup> V. Konarska-Wrzosek [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, teza nr 1 do art. 160 k.k.

<sup>2</sup> A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017, s. 412.

trzeba udowodnić, że w wyniku czynu sprawcy doszło do powstania konkretnego narażenia pokrzywdzonego na niebezpieczeństwo<sup>3</sup>.

Wątpliwości i rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie budzi jednak kwestia sprawstwa tego skutku, a mianowicie tego, czy i w jakiej postaci możliwe jest popełnienia tego przestępstwa poprzez zaniechanie. A. Zoll pisze, że ze względu na treść art. 160 § 2 k.k., przestępstwa określonego w art. 160 § 1 k.k. można dopuścić się jedynie z działania, a za czyn w postaci zaniechania można odpowiadać jedynie na gruncie art. 160 § 2 k.k.<sup>4</sup> Odmienne jednak stanowisko, które należy podzielić, wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 2011 r., w którym stwierdził, że „Znamię narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 160 § 1 k.k., może zostać zrealizowane w jeden z trzech sposobów: przez sprowadzenie zagrożenia, jego znaczące zwiększenie, a także - w przypadku gwaranta nienastąpienia skutku przy przestępstwach z zaniechania - przez niespowodowanie jego ustąpienia albo zmniejszenia” [podkr. – J.K.]<sup>5</sup>.

## II. Uwagi ogólne o przestępstwie bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo

Przestępstwo stypizowane w art. 160 k.k., umiejscowione w rozdziale XIX kodeksu karnego poświęconemu przestępstwom przeciwko życiu i zdrowiu, chroni te właśnie dobra prawne przed ich naruszeniem, a więc na etapie wcześniejszym, tj. przed bezpośrednim zagrożeniem ich naruszenia. Z tym jednak zastrzeżeniem, że zagrożenie to musi być na tyle wysokie, aby zagrozić życiu pokrzywdzonego lub narazić go na ciężki uszczerbek na zdrowiu. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku, ma to miejsce, gdy „zachodzi sytuacja niewymagająca dla swojego dalszego rozwoju włączenia się w dany układ zdarzeń elementu dodatkowego, w szczególności zaś podjęcia ze strony sprawcy jakiegokolwiek działania dynamizującego ten układ w wyższym stopniu”<sup>6</sup>. A. Zoll zauważa, że cecha ta zbliża to przestępstwo do karalnego usiłowania, jednak trafnie zauważa on, że przy usiłowaniu sprawca jedynie zmierza do dokonania skutku, który nie następuje, podczas gdy przy przestępstwie z art. 160 k.k. jego zamiarem

<sup>3</sup> W. Wróbel, A. Zoll *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 193.

<sup>4</sup> A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, s. 410.

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 r., III KK 77/11, LEX nr 1027852.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 września 2017 r., II AKa 154/17, LEX nr 2369646.

jest wywołanie określonego skutku<sup>7</sup>. Z tego też powodu przestępstwo to ma charakter materialny, którego skutkiem jest wystąpienie konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo<sup>8</sup>. Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że „Jest to przestępstwo skutkowe, do przyjęcia odpowiedzialności konieczne jest zatem zaistnienie skutku w postaci obiektywnie istniejącego potencjału niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Narażenie na to niebezpieczeństwo ma mieć charakter konkretny, ustawodawca wymaga, aby było to niebezpieczeństwo bezpośrednie. Bezpośredniość tę rozumieć należy bądź jako nieuchronne następstwo dalszego niebezpiecznego dla życia lub zdrowia rozwoju sytuacji, bądź jako wysokie prawdopodobieństwo jego wystąpienia”<sup>9</sup>.

### III. Forma popełnienia czynu zabronionego

Wątpliwości co do formy popełnienia przestępstwa określonego w art. 160 § 1 k.k. związane są z brzmieniem § 2 tego artykułu, który stanowi, że jeżeli na sprawcy ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W tym względzie, czy z racji takiego uregulowania, czyn zabroniony z § 1 można popełnić jedynie z działania, a czyn z § 2 jedynie w formie zaniechania, brak jest zgody w doktrynie i orzecznictwie. V. Konarska-Wrzosek wskazuje, że „zarówno typ podstawowy przestępstwa z art. 160 § 1 k.k., jak i jego odmiana kwalifikowana z art. 160 § 2 k.k. mogą być popełnione w obu formach czynu, tj. zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie”<sup>10</sup>. Podobne stanowisko prezentuje M. Budyń-Kulik<sup>11</sup>. Odmienny pogląd prezentuje z kolei A. Zoll, który wskazuje, że „Ze względu na treść art. 160 § 2 można wnioskować, że przestępstwo określone w art. 160 § 1 może być popełnione tylko przez działanie”. Autor ten powołuje na poparcie swojej tezy wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, który stwierdził, że „Przestępstwa z art. 160 § 1 i 2 k.k. różnią się pomiędzy sobą m.in. znamionami dotyczącymi podmiotu, a zwrócenie uwagi na tę różnicę ma również znaczenie dla oceny sposobu zachowania się sprawcy (działanie - zaniechanie). Przestępstwo z art. 160 § 1 k.k. jest przestępstwem ogólnospawczym, natomiast z art. 160 § 2 należy

---

<sup>7</sup> A. Zoll [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II*, s. 407.

<sup>8</sup> V. Konarska-Wrzosek [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.) *Kodeks karny*, teza nr 2.

<sup>9</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2016 r., V KK 342/15, LEX nr 1977834.

<sup>10</sup> V. Konarska-Wrzosek [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.) *Kodeks karny*, teza nr 4.

<sup>11</sup> M. Budyń-Kulik [w:] M. Mozgawa (red.) *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2018, teza nr 4 do art. 160 k.k.

do przestępstw o ograniczonym kręgu podmiotów i może być popełnione tylko przez osobę mającą obowiązek troszczenia się o osobę narażoną na niebezpieczeństwo. Skoro więc z porównania § 1 i 2 art. 160 k.k. wynika, że podmiotem przestępstwa, o którym mowa w § 1 może być tylko osoba nie mająca obowiązku przeszkodzenia powstaniu sytuacji niebezpiecznej, tym samym § 1 stanowi o przestępstwie, które może być dokonane jedynie przez działanie<sup>12</sup>. Pogląd ten nie jest jednak szerzej aprobowany w orzecznictwie. O możliwości bowiem kwalifikowania spowodowania skutku o jakim mowa w art. 160 § 1 k.k. przez zaniechanie wprost przesądził Sąd Najwyższy w cytowanym we wstępie wyroku z 2011 r. We wcześniejszym zaś orzeczeniu SN stwierdził, że „Warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za realizację znamion przestępstwa z art. 160 § 1 k.k. przez zaniechanie jest naruszenie prawnego, szczególnego obowiązku zapobieżenia niebezpieczeństwu śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, albo uchylenia lub zminimalizowania tego niebezpieczeństwa (art. 2 k.k.)”<sup>13</sup>. Trafne jest także stanowisko SN wskazujące, że „Dla realizacji znamion przestępstwa określonego w art. 160 § 1 k.k. konieczna jest indywidualizacja osób pokrzywdzonych, co oznacza, że konieczne jest wykazanie konkretnych osób, którym w wyniku działania (lub zaniechania) sprawcy grodziło bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub utraty życia. Nie jest natomiast niezbędne ustalenie tożsamości tych osób”<sup>14</sup>. Analogiczne stanowisko zaprezentował Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazując, że „Występek narażenia na niebezpieczeństwo z art. 160 § 1 k.k. może być popełniony zarówno przez działanie jak i przez zaniechanie. Znamię narażenia nie musi bowiem wynikać z działania, ale także z zaniechania jak w razie pozostawienia małego dziecka przy otwartym oknie na wysokości, niezabezpieczenia przed nim głębokiej studni i pozostawienia go w jej pobliżu bez opieki itd. i to nawet bez skutku w postaci obrażeń ciała czy śmierci”<sup>15</sup>.

W świetle wyrażonych wyżej poglądów, opowiedzieć należy się za poglądem, wedle którego zarówno przestępstwo z art. 160 § 1 jak i § 2 k.k. popełnić można poprzez działanie jak i zaniechanie. Pogląd wyrażony przez A. Zolla, że ze względu na treść art. 160 § 2 k.k., przestępstwo określone w § 1 tego artykułu można popełnić jedynie poprzez działanie jest nietrafny, a autor ten nie podaje żadnych innych za tym argumentów. Przede wszystkim zauważyć należy, że

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 9 marca 1995 r., II AKr 40/95, LEX nr 24479.

<sup>13</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., II KK 306/16, LEX nr 2278308.

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2011 r., II KK 177/11, LEX nr 1129045.

<sup>15</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 września 2005 r., II AKA 162/05, LEX nr 164408.

przestępstwo z art. 160 § 2 k.k. pozostaje typem kwalifikowanym w stosunku do czynu o jakim mowa w § 1. Jak wskazuje się w nauce prawa karnego, typ kwalifikowany przestępstwa cechuje się w stosunku do czynu podstawowego występowaniem dodatkowej okoliczności o charakterze statycznym (występująca w chwili podejmowania czynności wykonawczej, np. właściwość sprawcy) lub dynamicznym (stanowiąca skutek tej czynności), która powoduje wyższy stopień społecznej szkodliwości czynu wyczerpującego znamiona typu podstawowego i przejawia się w surowszej odpowiedzialności karnej<sup>16</sup>. W świetle tego nie budzi wątpliwości, że czyn opisany w § 2 tego artykułu stanowi typ kwalifikowany względem § 1, o czym przesądza nie tylko wyższe zagrożenie sankcją karną, ale przede wszystkim wystąpienie wśród znamion tego czynu dodatkowej okoliczności modalnej w postaci ciężącego na sprawcy obowiązku opieki. Ustawodawca zakłada bowiem, że w sytuacji, gdy na sprawcy ciąży obowiązek opieki nad pokrzywdzonym, niedochowanie tego obowiązku stanowi dodatkową okoliczność obciążającą. W dalszej kolejności podkreślić należy, że z brzmienia art. 160 § 1 i 2 k.k. nie można wyprowadzić wniosku o tym, że przepisy te zakładają wzajemnie wykluczające się formy działania sprawcy. Przepis § 1 posługuje się bowiem na określenie czynności sprawczej terminem „naraża na niebezpieczeństwo”, zaś § 2 nie formułuje odmiennie tej czynności, a posługuje się jedynie dodatkowym wskazaniem dotyczącym osoby sprawcy. Słuszne jest zatem stanowisko prezentowane przez V. Konarską-Wrzosek, że ze „znamienia „naraża” nie wynika ograniczenie zachowania sprawcy tylko do jednej z form czynu. Mając na uwadze zasadę *lege non distinguente nec nobis est distinguere* [gdy ustawa nie rozróżnia, nie do nas należy rozróżnianie – przyp. J.K.], należy przyjąć, że przepis art. 160 § 1 k.k. penalizuje zarówno czyny z działania, jak i z zaniechania”<sup>17</sup>. Ponadto przyjęcie wskazywanej przez A. Zolla koncepcji prowadziłoby w konsekwencji do tego, że osoba, na której ciąży opieka nie mogłaby odpowiadać za sprowadzenie tego zagrożenia na gruncie art. 160 k.k. poprzez działanie. Skoro bowiem przestępstwo z art. 160 § 2 k.k. według niej może być popełnione jedynie poprzez zaniechanie, to rodzi się pytanie, co w sytuacji gdy sprawca taki naraża podopiecznego na niebezpieczeństwo poprzez działanie. Według tej teorii przyjęcie odpowiedzialności z art. 160 § 2 k.k. jest wykluczone, natomiast przyjęcie odpowiedzialności na podstawie § 1 tego artykułu prowadziłoby do obrazy *ratio legis* surowszego kwalifikowania zachowania osoby sprawcy, na którym ciąży obowiązek opieki. W konsekwencji znamieniem

<sup>16</sup> W. Wróbel, A. Zoll *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 181.

<sup>17</sup> V. Konarska-Wrzosek [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.) *Kodeks karny*, teza nr 6.

kwalifikującym uzasadniającym surowszą odpowiedzialność nie byłaby okoliczność, którą *prima facie* można wyprowadzić z literalnego brzmienia przepisu, w postaci obowiązku opieki, lecz byłaby nią forma działania sprawcy. To z kolei prowadziłyby do absurdalnej sytuacji, w której osoba, na której taki obowiązek by ciążył, ponosiłaby łagodniejszą odpowiedzialność (lub wręcz byłaby wolna od odpowiedzialności) w sytuacji działania, natomiast w tej samej sytuacji odpowiadałaby z surowszego przepisu gdyby jej zachowanie polegało na zaniechaniu. Taka wykładnia tych przepisów jako stanowiąca przykład *reductio ad absurdum* nie może być brana pod uwagę.

W dalszej kolejności wskazać należy, że przeciw przyjęciu wskazywanego wyżej poglądu przemawia także literalna wykładnia przepisu art. 160 § 2 k.k. Przestępstwo z art. 160 § 1 i 2 k.k. ma charakter skutkowy, a zatem zgodnie z art. 2 k.k. może zostać popełnione poprzez zaniechanie, lecz pod warunkiem, gdy na sprawcy ciążył szczególny prawny obowiązek zapobieżenie skutkowi. Przepis zaś art. 160 § 2 k.k. posługuje się znamieniem kwalifikującym w postaci „obowiązku opieki nad osobą narażoną”. Z uwagi na represyjny charakter przepisów karnych, których istotą jest ograniczenie praw i wolności jednostki, regułą wykładni tych przepisów jest prymat wykładni językowej z uwzględnieniem znaczenia nadanego im na gruncie języka powszechnie używanego i zakazem wykładni rozszerzającej prowadzącej do rozszerzenia zakresu penalizacji lub zwiększenia jej intensywności<sup>18</sup>. Trzeba mieć na względzie także to, że dekodowanie norm prawnych musi uwzględniać intencje racjonalnego ustawodawcy co przejawia się m.in. w zasadzie jednolitości terminologicznej<sup>19</sup> i zakazie wykładni homonimicznej, tzn. zakazie przypisywania tożsamym terminom różnego znaczenia<sup>20</sup>. Wyraz temu dał Sąd Najwyższy stwierdzając, że „terminologiczna i pojęciowa spójność w ramach systemu prawa jest niezwykle istotna, albowiem stanowi wyraz realizacji zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa”<sup>21</sup>. Wspomnieć również należy, że zgodnie z zasadami techniki prawodawczej<sup>22</sup> przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy, w ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu, a także, że

<sup>18</sup> W. Wróbel, A. Zoll *Polskie prawo karne*, s. 117-118.

<sup>19</sup> L. Morawski *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 25.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 119.

<sup>21</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, LEX nr 1984687.

<sup>22</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz.U.2016.283 t.j.



do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami. Mając to na względzie nie sposób jest przyjąć, że ustawodawca używając w treści art. 160 § 1 k.k. znamienia „naraża” miał na myśli jedynie działanie sprawcy, podczas gdy w § 2 tego artykułu ustawodawca w sposób domyślny użył tego samego terminu na określenie czynności wykonawczej sprawcy. Stosownie zaś do zakazu wykładni synonimicznej nie można uznać za prawidłowy pogląd zakładający, że ciążyący na sprawcy obowiązek opieki jest w pełni tożsamy z określeniem szczególnego prawnego obowiązku zapobieżenia skutkowi o jakim mowa w art. 2 k.k.

Kontynuując powyższe, podnieść trzeba, że wbrew wskazanym wyżej argumentom, zwolennicy tezy o odpowiedzialności tylko za działanie na gruncie art. 160 § 1 k.k. dokonują myślnego utożsamienia obowiązku opieki o jakim mowa w art. 160 § 2 k.k. z szczególnym prawnym obowiązkiem zapobieżenia skutkowi z art. 2 k.k. Opieka na gruncie języka polskiego występuje w dwóch znaczeniach, z których pierwsze dotyczy rozumienia powszechnego, na podstawie którego znaczy to „troskliwie zajmowanie się kimś, dbanie o kogoś, zaspokajanie czyichś potrzeb; strzeżenie, pilnowanie kogoś lub czegoś; dozór, piecza, kuratela”; natomiast drugie znaczenie ma konotacje prawne i jest rozumiane jako „nadzór prawny ustanawiany z urzędu, służący ochronie praw i interesów osoby małoletniej nie pozostającej pod władzą rodzicielską (np. sieroty, sieroty społecznej itp.) lub osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej”<sup>23</sup>. Niezależnie od wskazanych powyżej kwestii terminologicznych zakładających spójność posługiwania się zwrotami języka prawnego przez racjonalnego ustawodawcę, przyjąć należy, że w przepisie art. 160 § 2 k.k. *ratio legis* surowszego traktowania sprawcy dotyczy okoliczności faktycznych, a kwestią podlegającą rozstrzygnięciu na gruncie tego przepisu jest to, jaki stosunek zachodzi pomiędzy pojęciem opieki a szczególnego prawnego obowiązku. Warto jest tutaj zwrócić uwagę na to, że w analogicznym przepisie art. 160 § 2 kodeks karny z 1969 r.<sup>24</sup> posługiwał się znamieniem „obowiązku troszczenia się o osobę narażoną na niebezpieczeństwo”, co jednoznacznie wskazywało właściwy cel ochronny tej normy. Zmiana brzmienia odpowiedniego przepisu w obecnie obowiązującym kodeksie na sformułowanie „obowiązek opieki” nie wydaje się przesądzać, że w ślad za nią nastąpiła zmiana znaczenia tego terminu ograniczająca możliwość popełnienia przestępstwa z art. 160 § 1 i 2 k.k. do jednej tylko formy. Zresztą już na gruncie art. 160 k.k. z 1969 r. formułowano wniosek, że formą popełnienia przestępstwa

<sup>23</sup> B. Dunaj (red.) *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 686.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1969 nr 13 poz. 96.

zarówno w jego § 1 jak i § 2 mogło być działanie jak i zaniechanie<sup>25</sup>. Dla rozstrzygnięcia tego zagadnienia niezbędne jest dokonanie analizy stosunku prawnego obowiązku do obowiązku opieki. Jak wskazał Sąd Apelacyjny we Wrocławiu „Źródłem obowiązku opieki, o którym mowa w art. 160 § 2 k.k. może być nie tylko przepis prawa, ale także dobrowolne zobowiązanie, w wyniku którego sprawca przyjmuje na siebie obowiązek pieczy nad inną osobą, a tym samym funkcję gwaranta zapobieżenia skutkowi w postaci narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Przyjęcie na siebie takiego obowiązku może mieć doraźny charakter i nie wymaga formy cywilnego kontraktu. Konieczne jest jednak rzeczywiste objęcie funkcji gwaranta”<sup>26</sup>. W innym orzeczeniu SN stwierdził natomiast, że „Warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za realizację znamion przestępstwa z art. 160 § 1 k.k. przez zaniechanie jest naruszenie prawnego, szczególnego obowiązku zapobieżenia niebezpieczeństwu śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, albo uchylenia lub zminimalizowania tego niebezpieczeństwa (art. 2 k.k.)”<sup>27</sup>. Z judykatów tych wynika, że przyjęcie na siebie obowiązku opieki jest jedną z form bycia gwarantem nienastąpienia skutku i może mieć zastosowanie zarówno w odniesieniu do § 1 i § 2 art. 160 k.k. Odpowiedzialność z art. 160 § 2 k.k. jednak charakteryzuje się węższym zakresem aniżeli odpowiedzialność z tytułu prawnego szczególnego obowiązku nienastąpienia skutku. O ile bowiem na gruncie art. 2 k.k. odpowiedzialność karną za zaniechanie może ponosić lekarz, tak nie wydaje się by mógł on odpowiadać z art. 160 § 2 k.k., ponieważ nie ciąży na nim naturalny obowiązek opieki konkretnie w odniesieniu do osoby pokrzywdzonego. Innymi słowy, stwierdzić trzeba, że art. 160 § 2 k.k. wprowadza wyższy stopień opieki, ponieważ nie każdy gwarant nienastąpienia skutku ma jednocześnie obowiązek szczególnego troszczenia się o pokrzywdzonego, który wynikać ma z istoty relacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, nie zaś z treści czynności prawnej czy faktycznej. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, że ustawodawca w sposób podobny ukształtował przestępstwo z art. 210 § 1 k.k., zgodnie z którym kto wbrew obowiązkowi troszczenia się o małoletniego poniżej lat 15 albo o osobę nieporadną ze względu na jej stan psychiczny lub fizyczny osobę tę porzuca, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Pomędzy tym przestępstwem a przestępstwem z art. 160 § 1 i 2 k.k. zachodzi istotne podobieństwo, gdyż uznać należy, że w odniesieniu do małoletnich

<sup>25</sup> J. Bafia (red.) *Kodeks karny. Komentarz. Tom II. Część szczególna*, Warszawa 1987, s. 119.

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 października 2017 r., II AKa 282/17, LEX nr 2402346.

<sup>27</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2017 r., II KK 306/16, LEX nr 2278308.

poniżej lat 15 lub osób nieporadnych, ustawodawca uznaje za karalne zaniechanie stanowiące przedpole sprowadzenia zagrożenia w rozumieniu art. 160 k.k. Przepis to ma charakter indywidualny i może być popełnione jedynie z zaniechania przez osobę, na której taki obowiązek ciąży. W stosunku do kodeksu karnego z 1969 r. pomiędzy tymi przestępstwami dokonano istotnego rozróżnienia, ponieważ ówczesny kodeks przewidywał, oprócz odpowiadających im przepisów art. 160 § 1 i 2 oraz art. 187 § 1 k.k., także przestępstwo określone w art. 163 § 1 k.k. Przepis ten przewidywał, że kto osobę, względem której miał obowiązek troszczenia się, pozostawiał w położeniu grożącym bezpośrednim utratą życia, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub ciężkiego rozstroju zdrowia, podlegał karze wolności od 6 miesięcy do lat 5. W obowiązującym stanie prawnym zachowanie stanowiące desygnaty tego przepisu, wchodzi w zakres stosowania art. 160 § 2 k.k., co też wzmaga stanowisko dotyczące tego, że opieka o jakiej mowa w tym przepisie stanowi węższą kategorię aniżeli ogólne określenie prawnego szczególnego obowiązku.

Brak jest jednak w tym zakresie rozstrzygającego orzecznictwa, albowiem błędy w sztuce lekarskiej mające postać zaniechania w leczeniu bywają kwalifikowane zarówno na podstawie § 1 jak i § 2 art. 160 k.k. Tym niemniej jedynie wskazane wyżej rozróżnienie pomiędzy § 1 i § 2 stanowić może logiczną podstawę dla delimitacji zachowań określonych w typie podstawowym od tych stanowiących typ kwalifikowany przestępstwa. Na podstawie tej dystynkcji stwierdzić można, że na podstawie art. 160 § 2 k.k. odpowiedzialność ponosić może zarówno za działanie jak i zaniechanie (po warunkami z art. 2 k.k.) rodzic za sprowadzenie niebezpieczeństwa w stosunku do dziecka, ale już nie osoba sprawująca jedynie doraźną opiekę, która sprowadziła to zagrożenie w czasie sprawowanej opieki, ponieważ opieka ta ma charakter umowny.

#### IV. Zakończenie

Z przeprowadzonej wyżej analizy wynika zatem, że brak jest podstaw dla przyjęcia, że przepisy art. 160 § 1 i 2 k.k. przewidują przeciwstawne formy popełnienia czynów zabronionych zakładających, że formę kwalifikowaną stanowi czyn popełniony z zaniechania. Ustawodawca zakłada bowiem, że na surowszą odpowiedzialność zasługuje nie tyle co sposób popełnienia czynu zabronionego, a działanie wbrew obowiązkowi opieki. W przypadku popełnienia czynu w formie zaniechania zachowanie sprawcy zawsze będzie sprzeczne ze szczególnym prawnym obowiązkiem przeciwdziałania nastąpienia skutku, jednakże nie

zawsze będzie to zachowanie wbrew obowiązкови opieki. Na nie każdej bowiem osobie, na której ciąży obowiązek szczególny zapobieżenia skutkowi ciężyc będzie obowiązek opieki w takim znaczeniu jakie należy dekodować z tego przepisu. Stwierdzić bowiem trzeba, że przepis ten penalizuje zachowania osób, na których ciąży naturalny trwały i nierozzerwalny obowiązek opieki nad pokrzywdzonym, niezależnie od tego czy ich zachowanie ma postać działania czy zaniechania. Przyjęcie bowiem, że rodzic w stosunku za czyn popełniony na szkodę dziecka mógłby odpowiadać łagodniej za działanie niżli za zaniechanie jest pozbawiony jakiegolwiek uzasadnienia normatywnego i społecznego. W tym stanie rzeczy uznać należy, że znamię opieki z art. 160 § 2 k.k. wyklądać należy zgodnie z jego powszechnym rozumieniem.

### Streszczenie

Artykuł odnosi się do mającej miejsce na gruncie art. 160 k.k. dyskusji w prawie karnym dotyczącej kwestii odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo popełnione w formie zaniechania. W tym względzie wyrażone zostały dwa stanowiska odnośnie tego kiedy i kto może odpowiadać na podstawie surowszego przepisu art. 160 § 2 k.k., przy czym stanowiskom tym nie zostało poświęcone dostatecznie dużo uwagi.

SŁOWA KLUCZE: opieka, obowiązek prawny, gwarant.

### Summary

The article refers to the discussion that takes place on the basis of art. 160 penal code about the liability of the perpetrator for a crime of exposure to imminent danger in the form of omission. In this respect, two positions were expressed regarding when and who can respond on the basis of a stricter provision of art. 160 § 2 penal code, while these positions have not been given enough attention.

KEY WORDS: care, legal obligation, guarantor.

### Nota o autorze

Jan Kluza – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, doktorant w Katedrze Postępowania Karnego WPIA UJ, aplikant sędziowski. Zainteresowania: prawo karne materialne, proces karny.

Emilia Toporek

# Klauzule generalne. Ich rola i znaczenie w prawie cywilnym

General clauses. Their role and meaning in civil law

## Wstęp

Aby lepiej zrozumieć temat pracy, w pierwszej kolejności należy usystematyzować podstawową wiedzę z zakresu prawa cywilnego. Według tradycji kultury zachodnioeuropejskiej normy całego systemu prawnego można podzielić na prawo publiczne i prawo prywatne.

W ślad za prof. Zbigniewem Radwańskim oraz prof. Adamem Olejniczakiem można powiedzieć, że normy prawa prywatnego regulują stosunki między autonomicznymi podmiotami, które są uprawnione do własnej sfery interesów majątkowych i niemajątkowych. Nie ma w tym przypadku władczego podporządkowania jednego podmiotu drugiemu podmiotowi, a relacje między nimi są kształtowane przez obie strony. W stosunkach prawnych prawa publicznego co najmniej po jednej stronie występuje organ państwa, samorządu terytorialnego lub innej organizacji, która z mocy prawa powołana jest do realizacji interesów społeczności państwowej lub węższych grup ludności. Organy te posiadają kompetencje władcze w kształtowaniu sytuacji prawnej człowieka lub jednostek organizacyjnych<sup>1</sup>.

## Podstawowe informacje o prawie cywilnym

Prawo cywilne uznawane jest powszechnie za gałąź prawa, która jest przedmiotem odrębnej dyscypliny naukowej i dydaktycznej. Przede wszystkim, prawo

---

<sup>1</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 2-3.

cywilne stanowi trzon prawa prywatnego. Podmioty stosunku cywilnoprawnego są względem siebie autonomiczne. Strukturę prawa cywilnego zaś tworzą poszczególne jego działy, na które składają się część ogólna, prawa rzeczowe, prawo zobowiązań, prawo spadkowe oraz prawo rodzinne. Autorzy wspomnianej wcześniej pracy w miejscu tym uwzględniają jeszcze prawo na dobrach niematerialnych, stosunkowo nową problematykę prawa.

Część ogólna zawiera instytucje i zasady wspólne dla całego prawa cywilnego, prawo rzeczowe obejmuje przepisy normujące bezwzględne prawa podmiotowe odnoszące się do rzeczy. Prawo zobowiązań składa się z norm regulujących prawa majątkowe o charakterze względnym skutecznym wobec indywidualnie oznaczonych podmiotów. Prawo spadkowe obejmuje problematykę przejścia majątku osoby zmarłej na inne podmioty. Prawo rodzinne zajmuje się stosunkami prawnymi między małżonkami, rodzicami, dziećmi oraz innymi krewnymi i powinowatymi, zawarte są tu również instytucje opieki i kuratel. Prawo własności intelektualnej reguluje prawa podmiotowe do wytworu umysłu ludzkiego, który to wytwór jest oryginalny i niematerialny<sup>2</sup>.

Jak każda gałąź prawa, tak i prawo cywilne posiada swoje zasady. Należą do nich uznanie i ochrona osobowości każdego człowieka w równej mierze, pełna i równa ochrona mienia, zakaz nadużywania praw podmiotowych, autonomia woli, ochrona zaufania<sup>3</sup>.

## Pojęcie klauzuli generalnej

Całe prawo cywilne Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na powyższych zasadach znajdujących odzwierciedlenie we wszystkich jego działach oraz we wszystkich rodzajach przepisów prawa cywilnego. Z tym właśnie zagadnieniem wiąże się pojęcie klauzul generalnych. Dr Tomasz Pajor z Uniwersytetu Łódzkiego podnosi, że mianem tym nazywa się zwroty tylko o ogólnie określonej treści takie jak „dobre obyczaje”, „zasady współżycia społecznego”, „zasady uczciwego obrotu”, „dobra wiara”, „rozsądek” czy „słuszność”. Klauzule generalne wskazują więc na pewne określone wartości lub normy postępowania, w szczególności normy moralne, które powinny być podstawą dokonywanych przez sąd ocen. Podstawową funkcją tych zwrotów jest zapewnienie elastyczności w orzekaniu oraz umożliwienie indywidualizacji rozstrzygnięć. Klauzule generalne przyczyniają

---

<sup>2</sup> Tamże, s. 14.

<sup>3</sup> Tamże, s. 16-18.

się do uniknięcia ryzyka związanego z mechanicznym, dosłownym stosowaniem przepisów. Co więcej, klauzule generalne sprawiają, że sądy w pewnych przypadkach mogą szybko dostosować obowiązujące przepisy do nowych potrzeb i okoliczności nieprzewidzianych przez ustawodawcę lub takich, na które ustawodawca nie miał szans zareagować. Oznacza to funkcję adaptacyjną, co przejawia się w zapewnieniu płynności stosowania prawa oraz w uwolnieniu ustawodawcy od częstego i drobiazgowego interweniowania<sup>4</sup>.

Prof. Zbigniew Radwański i prof. Adam Olejniczak z kolei klauzulę generalną opisują jako „zwrot niedookreślony zawarty w przepisie prawnym oznaczający pewne wartości lub oceny funkcjonujące w jakiejś grupie społecznej, do których odsyła ów przepis przez nakaz uwzględniania ich przy ustalaniu stanu faktycznego podpadającego pod daną normę”<sup>5</sup>. Według autorów należy natomiast odróżnić klauzule generalne od innych zwrotów niedookreślonych. Te drugie z nich oznaczają pewne fakty wprost kwalifikując ich desygnaty w kłopotliwy sposób. Klauzule generalne oznaczają pewne cechy faktów, a nie same fakty, więc odnoszą się do nich tylko pośrednio. Zwroty te wiążą się z aksjologicznymi (ocennymi) odesłaniami ustawodawczymi. Bywa jednak tak, że tej właśnie cechy nie włącza się do cech konstytutywnych klauzul generalnych co skutkuje w traktowaniu jako klauzul generalnych zwrotów, które nie są zwrotami niedookreślonymi. Dlatego też nie każde odesłanie oznacza posłużenie się klauzulą generalną<sup>6</sup>.

Według poglądu prof. Huberta Izdebskiego, wyróżnić można trzy kategorie klauzul generalnych. Naukowiec wskazuje, że zakładając celowość ich użycia przez ustawodawcę klauzulami generalnymi mogą być zwroty niedookreślone lub nieostre, zwroty odsyłające do kryteriów pozaprawnych oraz zwroty o charakterze oceniającym<sup>7</sup>.

Jak podaje Tomasz Bukowski, klauzule generalne mają swoją historię i od dawna wzbudzały spory. Według autora źródłem sporu jest pytanie o to, „czy system prawa, rozumiany jako zupełny, komplementarny, niesprzeczny zbiór norm może uregulować całość relacji prawnych pomiędzy podmiotami prawa cywilnego”. Podaje on również pod wątpliwość, czy zostanie kiedyś rozstrzygnięty problem wyboru między koncepcją przepisu ustawy a prawa sprawiedliwego, doskonałego<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> T. Pajor, *Kilka uwag o roli ocen etycznych w prawie cywilnym*, [w:] *Annales. Etyka w życiu gospodarczym*, Łódź 2009

<sup>5</sup> Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, str. 44.

<sup>6</sup> Tamże, str. 43-44.

<sup>7</sup> H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, str. 228-229

<sup>8</sup> T. Bukowski, *Klauzule generalne w prawie cywilnym. O konieczności stworzenia katalogu zasad współżycia społecznego*, [w:] *Monitor Prawniczy* 24/2008

W tej materii dyskusja trwa od wieków. Arystoteles pisał: „(...) Jeśli więc ustawa orzeka o czymś ogólnie, a zdarzy się wypadek, który nie podpada pod to orzeczenie, to słuszną jest rzeczą, by tam, gdzie ustawodawca coś opuścił i przez sformułowanie ogólne popełnił błąd, uzupełnić ten brak, orzekając tak, jakby ustawodawca sam orzekł, gdyby był przy tym obecny i jakby sam postanowił być, gdyby z góry znał dany wypadek.” Myśliciel dostrzegł potrzebę korekty niedomagającego prawa, a w prawie rzymskim została wprowadzona instytucja *ultimum remedium* stanowiąca ostateczną pomoc dla osób, które doświadczyły negatywnych efektów działania prawa. W literaturze starożytnej pojawiła się kwestia słuszności prawa. Stworzona została wtedy zasada, wyrażona przez paremię *summum ius summa iniuria*, którą Ciceron w swoim dziele „O powinnościach” traktuje jako „oklepane przysłowie” mówiące, że szczyt prawa ma być bezprawiem, a krańcową niesprawiedliwość stanowi sprawiedliwość wymierzona formalnie i zbyt ściśle<sup>9</sup>.

Tomasz Bukowski w swoim dziele twierdzi, że słuszność prawa stała się również przedmiotem rozważań średniowiecznych filozofów, którymi byli między innymi święty Augustyn czy święty Tomasz z Akwinu. Grocjusz natomiast słuszność prawa wiązał z prawami natury i z niezbędnością korektury prawa. Autor ten uznawany jest za „ojca prawa międzynarodowego”. Twierdził on, że słuszność występuje gdy ogólne sformułowania powodują niemożność doprowadzenia przez prawo do właściwego rozwiązania danej sytuacji<sup>10</sup>.

Zwycięstwo Wielkiej Rewolucji Francuskiej w latach 1789-1799, materialistyczne koncepcje filozoficzne oraz pozytywizm, przyczyniło się do marginalizacji znaczenia słusznościowego prawa w czasach następnych. Kant twierdził, że pojęcie nieokreślone, jakim jest między innymi słuszność nie może być decydujące w orzeczeniach sądowych z zakresu cywilnego. Niemiecki filozof oświeceniowy słuszność przyrównał do niemej bogini niemogącej być wysłuchaną przez sędziego. Do nadużywania prawa podmiotowego nie odwoływano się także w ustawodawstwach wieku XIX. Charakterystyczna okazała się norma § 1305 austriackiego kodeksu cywilnego, według której „kto używa swego prawa w granicach prawnych, nie odpowiada za szkody, wynikające stąd dla innych”. Do problematyki niekompatybilności prawa stanowionego i wymogów sprawiedliwości nawiązano ponownie na początku XX wieku. Wyszło wtedy na jaw, że sprzeczne może być ono z akceptowalnymi społecznie normami etycznymi<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Tamże

<sup>10</sup> Tamże

<sup>11</sup> Tamże



Według współczesnej doktryny prawniczej istnieją dwie koncepcje nadużycia prawa, którymi są teoria wewnętrzna i zewnętrzna. Teoria zewnętrzna traktuje nadużycie prawa jako działanie nieakceptowane ze względu na przyczynę czy też co chce się osiągnąć. Jest to jednak działanie w ramach prawa, a osoba uprawniona dokonuje danej czynności w granicach systemu prawa. Teoria wewnętrzna głosi, że wykonując swoje prawo na przykład w złej wierze lub naruszając interesy innego podmiotu nadużywa się własnego prawa podmiotowego, co stanowi wykroczenie poza system prawa. Według tej teorii nadużycie prawa jest bezprawne<sup>12</sup>.

Klauzule generalne, choć pozostawiają wiele wątpliwości, zajmują istotną rolę w systemie prawnym i w wielu przepisach prawa cywilnego.<sup>13</sup> Do pierwszej grupy tych przepisów zalicza się takie, które przewidują sankcję prawną wobec osoby, która postępowała niezgodnie z oceną etyczną. Przykładem tego przepisu jest artykuł 5. kodeksu cywilnego:

*Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony<sup>14</sup>.*

czy też artykuł 58. § 2. kodeksu cywilnego.

*Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego<sup>15</sup>.*

Do drugiej grupy zalicza się przepisy, które powstanie praw i obowiązków uzależniają od oceny w świetle klauzuli generalnej. Artykuł 417 ze znacznikiem 2 kodeksu cywilnego głosi:

*Jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, poszkodowany może żądać całkowitego lub częściowego jej naprawienia oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszności<sup>16</sup>.*

Do trzeciej grupy przepisów zalicza się takie, które mają na celu dookreślenie treści zawieranej umowy czy też powstałych praw i obowiązków. Przykładem może być artykuł 65. § 1. kodeksu cywilnego.

---

<sup>12</sup> Tamże

<sup>13</sup> T. Pajor, *Kilka uwag o roli ocen etycznych w prawie cywilnym*, [w:] *Annales. Etyka w życiu gospodarczym*, Łódź 2009.

<sup>14</sup> *Ustawa Sejmu RP z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny*, art. 5.

<sup>15</sup> Tamże, art. 58. §2.

<sup>16</sup> Tamże, art. 417<sup>2</sup>.

*Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje*<sup>17</sup>.

W ślad za prof. Leszkiem Leszczyńskim należy zaznaczyć, że literatura wyróżnia przynajmniej sześć ujęć, które we wszelaki sposób traktują o zakresie pojęcia klauzuli generalnej. Według ujęcia szerokiego, funkcjonującego jako klauzuli generalnej w ujęciu funkcjonalnym, klauzula generalna to każda normatywna podstawa swobody decyzji podczas stosowania prawa. Jest to niezależne od towarzyszących jej intencji lub formy. Istotne pozostaje jednak, aby była to konstrukcja normatywna. Pozostałe ujęcia traktujące klauzulę jako konstrukcję prawodawczą stopniowo ograniczają wyrażony wcześniej ujęciem zakres. Drugie ujęcie wskazuje, że zwrot zawierający klauzulę jest znaczeniowo nieokreślony bez względu na to, czy przedmiotem odesłania są fakty, normy czy oceny. Następne ujęcie natomiast jako klauzule uważa jedynie odesłania wymagające wprowadzenia ocen pozaprawnych. Nie wystarcza więc w świetle tego to, że znaczenie wyrażenia języka jest nieokreślone, a klauzulą może być odesłanie do szacunkowych ocen czy też systemowe odesłanie do pozaprawnych norm lub ocen. Jak zostaje nadmienione w „Stosowaniu generalnych klauzul odsyłających” prof. Leszka Leszczyńskiego kolejne ujęcie jak klauzule generalne traktuje nieokreślone zwroty ocenne odsyłające podmiot, który podejmuje decyzję w sposób ukierunkowany do norm lub ocen. Odsyła ono do systemu norm lub ocen lecz nie do poszczególnych aktów szacowania, jak było to w przypadku zwrotów szacunkowych. Według autora powyższe ujęcie ogranicza kolejne, które z pojęciem klauzuli generalnej wiąże wyłącznie odesłanie do systemu ocen wyrażających dodatkowo jakąś przewodnią zasadę, która wyraża jakąś prawidłowość typową dla systemu prawa jako całości. Ostatnie już ujęcie wskazuje, że klauzula generalna to odesłanie w ogólnej części aktu prawnego, które może być wykorzystywane przy stosowaniu wszelakich norm jak i instytucji uregulowanych w akcie<sup>18</sup>.

Prof. Leszek Leszczyński wskazuje także na grupy podmiotów, które wypowiadają oceny na podstawie kryteriów pozaprawnych zawartych w klauzulach generalnych. Zacząć należy od tego, że odpowiednie rozumienie klauzul generalnych ma miejsce już w trakcie stanowienia prawa. Jak podaje autor, w procesie tym zakodowane zostają kryteria, które nie są inkorporowane do prawnego systemu. Oczekuje się bowiem, że treść owych kryteriów ustalona będzie podczas stosowania prawa. Prawodawca nie ogranicza się do jednego

<sup>17</sup> Tamże, art. 65. §1.

<sup>18</sup> L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Zakamycze 2001, s. 28-30

odesłania w całym systemie prawa ani w żadnej z jego gałęzi, toteż zwraca on uwagę na wyrażony w tekście kierunek odesłań do nie innych lecz takich kryteriów. Odesłaniami może interesować się również doktryna prawnicza. Według prof. Leszka Leszczyńskiego, poddaje ona analizie same odesłania lub ich kryteria w postaci abstrakcyjnej, czyli niezależnej od konkretnych stanów faktycznych lub instytucji prawnych, czy też w postaci systematyzującej, kiedy to związek z instytucjami ma już miejsce. Co więcej, klauzule generalne interpretują również podmioty decyzyjne w procesie wykonywania prawa. Podstawą wiążącą kwalifikacji zachowania się adresata zwykłego, której dokonuje organ państwowy jest tutaj kryterium pozaprawne. W ślad za autorem można także stwierdzić, iż klauzule generalne odczytują także adresaci zwykli normy sankcjonowanej, tacy jak obywatele, podmioty prawa, którzy budują konkretny wzór zachowania na podstawie kryteriów zawartych w odesłaniach. Jest to niezależne od tego czy wzór ma postać nakazu-zakazu, czy też, ogólnie mówiąc, w różnych jego postaciach – uprawnienia. Przyjmując pragmatyczny punkt widzenia, na przykład prognozowania treści decyzji podejmowanej w trakcie wykonywania prawa, celem takiej wykładni klauzul nie jest ustalenie wzoru postępowania bazującego na osobistych przekonaniach adresata, lecz wzoru przyjmowanego przez podmiot decydujący wiążąco na podstawie przedstawionych kryteriów pozaprawnych<sup>19</sup>.

## Generalne klauzule odsyłające

Dookreśleniem terminu „klauzula generalna” jest według prof. Leszka Leszczyńskiego oraz prof. Grzegorza Maronia termin języka praktyki i doktryny prawniczej „generalna klauzula odsyłająca”. Akcentuje on element normo dawczego odesłania do kryteriów poza systemowych, co odzwierciedla się w klarowności modelowego odróżniania klauzul od zasad prawa. Generalna klauzula odsyłająca związana jest z wykorzystaniem kryteriów pozaprawnych, lecz sama okazuje się kategorią prawną i w tym znaczeniu pozostaje konstruktem prawodawcy. Klauzula odsyłająca stanowi więc część przepisu prawnego, która pozwala oprzeć się podmiotowi stosującemu prawo na wskazanych kryteriach pozaprawnych. Taką klauzulą odsyłającą jest cały przepis prawny, który zawiera takie uprawnienie, lub też sam zwrot niedookreślony wskazujący na kryterium pozaprawne. Można przyjąć stanowisko, że generalna klauzula odsyłająca

---

<sup>19</sup> Tamże, s. 32-32

stanowi zrekonstruowaną z takiego przepisu normę, która upoważnia podmiot stosowania prawa do uwzględnienia wskazanego kryterium do przy kwalifikacji danego stanu faktycznego czy też ustaleniu jej normatywnych konsekwencji<sup>20</sup>.

Nazwy generalnych klauzul odsyłających stanowią dwa człony, pierwszy z nich określa rodzaj wartości, ocen czy norm, a drugi natomiast sferę rzeczywistości społecznej, na podstawie której identyfikuje się treść zwrotu. Nie można więc mówić, że konkretne oceny wymagane przez prawodawcę formułującego klauzulę są precyzyjnie wskazane. Reguły językowe wykładni wpływają na początek procesu rekonstrukcji klauzuli generalnej lecz go nie kończą ani nie decydują o ustalanej treści kryterium poza systemowego. Istotny wpływ na ustalanie treści klauzul posiadają reguły systemowe. Kryteria wskazane w klauzulach są ze sobą powiązane, choć o charakterze pozaprawnym<sup>21</sup>.

Niedookreślony charakter klauzul generalnych może nieść za sobą subiektywizm czy też dowolność w stosowaniu prawa, co może prowadzić do niejednołitości rozstrzygnięć co podważałoby porządek prawny i godziłoby w poczucie sprawiedliwości. Doktryna i orzecznictwo znalazły rozwiązania, żeby unormowania składające się z klauzul generalnych nie były wykorzystywane jako „przepisy kauczukowe”. Sąd opierający swoje orzeczenie na klauzuli generalnej powinien je starannie uzasadnić i dokładnie sformułować treść uwzględnionej normy moralnej. Należy spełnić te i jeszcze inne wymagania, aby można było przewidzieć rozstrzygnięcia oraz skutecznie kontrolować orzekanie oparte na klauzulach, a same klauzule mogły być zaakceptowane w demokratycznym państwie prawnym.

Ciężko jest prognozować wpływ sięgnięcia organu stosowania prawa do klauzuli generalnej na rozstrzygnięcie sprawy. Ocena społeczna, zwłaszcza ta odnośnie pozaprawnych wartości czy norm z klauzul generalnych, przeważnie nie jest taka sama. Jest to mało prawdopodobne, aby całe społeczeństwo wyrażało jednakowy katalog i hierarchię wartości. Sąd, choć sam artykułuje ich społeczną semantykę, bierze pod uwagę pozaprawne wartości w klauzulach generalnych wskazywane społecznie i większościowo. Zanika więc problem jakie rozumienie danej wartości należy przyjąć, gdy daje się wyróżnić dominujące przekonanie społeczeństwa o danej wartości. Nastaje jednak problem, gdy jakaś wartość jest przez społeczeństwo popierana opozycyjnie. Prawodawca powinien korzystać

---

<sup>20</sup> L. Leszczyński, G. Maroń, *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze.*, Lublin 2013.

<sup>21</sup> Tamże.

więc z klauzul generalnych tylko wtedy, gdy brak jest społecznych niezgodności względem wartości wyrażonych w klauzuli.

## Klauzula generalna zasad współżycia społecznego

Jak twierdzą Tadeusz Guz, Jan Głuchowski i Maria R. Pałubska, do ocen moralnych, tak jak wiele innych klauzul generalnych, odwołuje się klauzula zasad współżycia społecznego. Autorzy wskazują na pogląd, w którym zasady współżycia społecznego stanowią grupę pozaprawnych reguł moralnych, dotyczących sfery zachowania zewnętrznego człowieka względem innych ludzi. Zasady te zostały przejęte z ustawodawstwa radzieckiego i początkowo odwoływały się do radzieckiej doktryny i destynacji politycznej państwa typu „realnego socjalizmu”. W skutek przemian ustrojowych w prawie cywilnym zasady współżycia społecznego nie odnoszą się do polityki lub ideologii. Występuje w tym przypadku jednak odwołanie do wartości uznanych powszechnie w kulturze naszego społeczeństwa będących zarazem składnikiem i dziedzictwem kultury europejskiej. Omawiana tutaj klauzula generalna pomaga ustalić treść cywilnoprawnego stosunku, jak również wprowadza negatywne skutki nagannego moralnie zachowania oraz stanowi kryterium oceny zdarzeń mających na celu zmianę, ustanie lub powstanie praw lub obowiązków<sup>22</sup>.

## Dobre obyczaje

Jedną z ważniejszych klauzul generalnych w prawie cywilnym jest klauzula generalna dobrych obyczajów, która w Państwie Polskim pojawiła się wraz z Kodeksem Napoleona. Jej okres świetności skończył się jednak tuż po II wojnie światowej, kiedy to propagowano socjalistyczną klauzulę zasad współżycia społecznego o politycznym wydźwięku. Dzisiaj klauzula dobrych obyczajów wypiera swoją, jak to nazwał dr hab Artur Żurawik, „socjalistyczną konkurentkę”. Zwiększa się więc zainteresowanie tym zwrotem w doktrynie. Brakuje jednak szczegółowych monografii, które dotyczą klauzuli dobrych obyczajów. Wpłynęło to na pojawienie się wielu różnych koncepcji dotyczących jej pojmowania<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubska, *Prawo polskie. Próba syntezy*, Warszawa 2009, s. 395.

<sup>23</sup> A. Żurawik, *Klauzula generalna „dobrych obyczajów”: ujęcie teoretyczne*. [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Toruń 2009.

Klauzula generalna dobrych obyczajów, okazuje się nie być konstrukcją prawną ujmowaną jednolicie. Dotyczące jej poglądy są bardzo rozbieżne i dotyczą wielu podstawowych kwestii, takich jak na przykład związek klauzuli z moralnością. Aby zrozumieć co to jest dobry obyczaj należy najpierw zrozumieć pojęcie obyczaju. Według dr hab. Artura Żurawika „dokonując ocen prawnych przez pryzmat klauzuli dobrych obyczajów nie można lekceważyć kwestii moralnych i związku obyczaju z moralnością dominującą w danym społeczeństwie, w naszym przypadku chrześcijańską, na której oparta jest baza aksjologiczna całego systemu prawnego, wyrażona przede wszystkim w Konstytucji”<sup>24</sup>. Nie można również zapomnieć o pozostałych cechach obyczaju. Przytoczona przez wspomnianego wyżej autora koncepcja jest zaledwie jedną z wielu niekiedy bardzo od niej odległych. Może ona jednak zainicjować dalszą dyskusję na ten temat. Koncepcja ta może okazać się przydatna również w rozstrzygnięciu kwestii stosunku dobrych obyczajów do zasad współżycia społecznego czy między innymi zwyczajów.

## Klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa

Do ocen innych niż moralne odsyła natomiast klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa. Odnosi się ona do mierników ekonomicznych i wyznacza łącznie z zasadami współżycia społecznego granice w jakich można korzystać z praw podmiotowych oraz współokreśla treść praw podmiotowych. Tak jak klauzula zasad współżycia społecznego, klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa do polskiego prawa cywilnego przejęta została z prawa radzieckiego. Miała charakter polityczny, na celu zaś zapewnić absolutny priorytet państwowemu lub społecznemu interesowi przed interesem uprawnionych, a co za tym idzie, wykonywanie prawa podmiotowego musiało być w zgodzie z socjalistyczną typologią własności, obrót gospodarczy miał funkcjonować według gospodarki centralnie planowanej. Po procesie przemian ustrojowych w Rzeczypospolitej Polskiej znaczenie klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa zostało zmienione. Wskazuje ona teraz

---

<sup>24</sup> Tamże, s. 50.

społeczną funkcję praw podmiotowych i konieczność kompromisu interesu podmiotu prywatnego z dobrem ogółu<sup>25</sup>.

## Wnioski

Reasumując, koncepcja klauzul generalnych posiada swoich sprzymierzeńców i przeciwników. Jednakże, praktyka i ustawodawstwo w każdym kraju posiadają swoje kryteria nadużycia prawa. Wymieniane są one w fachowej literaturze. Akceptuje się klauzule generalne odnoszące się do ocen pozaprawnych, ale mieszczące się w szerzej pojętej społecznej moralności. Są to zasady dobrej wiary, słuszność, czy też reguły moralności. Sprzeciw budzą jednak klauzule, które pozwalają sądom stosować prawo według własnego uznania, takie jak „ważne przyczyny”, „wyjątkowe lub szczególne okoliczności”, „charakter sprawy”<sup>26</sup>.

Często uważa się klauzule generalne jako „zło konieczne”, konstrukcję na której polegają ustawodawcy. Są one niejako złotym środkiem między stanowionym prawem a prawem dynamicznym, reagującym na każde nowe zjawisko społeczne. Należy w tym miejscu przypomnieć pogląd Jeana Jacquesa Rousseau, który uznawał, że „nieugiętość praw, która nie pozwala im dostosować się do wydarzeń, może w pewnych razach uczynić je zgubnymi i sprowadzić upadek ich w chwili krytycznej”<sup>27</sup>.

Pojęcia prawne i język nie wystarczają najpewniej do uregulowania wszystkich relacji pomiędzy podmiotami prawa prywatnego zgodnie ze stawianymi systemowi prawnemu wymaganiami sprawiedliwości. Sądy i inne organy państwowe powinny mieć możliwość nawiązania do kategorii pozaprawnych<sup>28</sup>.

Jak podaje jednak prof. Zbigniew Radwański w rozważaniu nad nowym projektem kodeksu cywilnego, należy odejść od klauzul generalnych pochodzenia komunistycznego (np. zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa). Tak jak w przedwojennej tradycji, która nadal jest obecna w prawie Unii Europejskiej oraz zachodnich systemach prawnych, powinno się odwoływać na wartości takie jak „dobre obyczaje” oraz „słuszność”. Według

---

<sup>25</sup> T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubska, *Prawo polskie. Próba syntezy*, Warszawa 2009, str. 396.

<sup>26</sup> T. Bukowski, *Klauzule generalne w prawie cywilnym. O konieczności stworzenia katalogu zasad współżycia społecznego*, [w:] *Monitor Prawniczy* 24/2008

<sup>27</sup> Tamże

<sup>28</sup> Tamże

autora uwaga należy się także pochodzenia anglosaskiego postulatowi szerszego stosowania klauzuli generalnej „rozsądku”<sup>29</sup>.

### Bibliografia

- Głuchowski J., Guz T., Pałubska M. R., *Prawo polskie. Próba syntezy*, Warszawa 2009
- Izdebski H., *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008
- Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Zakamycze 2001
- Leszczyński L., Maroń G., *Pojęcie i treść zasad prawa oraz generalnych klauzul odsyłających. Uwagi porównawcze*, Lublin 2013
- Olejniczak A., Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015
- Bukowski T., *Klauzule generalne w prawie cywilnym. O konieczności tworzenia katalogu zasad współżycia społecznego*, [w:] *Monitor Prawniczy* 24/2008
- Pajor T., *Kilka uwag o roli ocen etycznych w prawie cywilnym*, [w:] *Annales. Etyka w życiu gospodarczym*, Łódź 2009
- Radwański Z., *Zielona księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Toruń 2009
- Żurawik A., *Klauzula generalna „dobrych obyczajów”: ujęcie teoretyczne*, [w:] *Ruch prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Toruń 2009
- Ustawa Sejmu RP z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny*

### Streszczenie

Praca nosi tytuł „Klauzule generalne. Ich rola i znaczenie w prawie cywilnym”. We wstępie zostanie usystematyzowana podstawowa wiedza z zakresu prawa cywilnego. Omówione zostaną pojęcia takie jak prawo publiczne, prawo prywatne, prawo cywilne, jego działy oraz zasady.

Po wstępie dotyczącym wiedzy bazowej nastąpi przejście do części zasadniczej tekstu. Zostanie omówione między innymi pojęcie klauzuli generalnej oraz jej historia. Tekst wskaże także rodzaje przepisów mogących zawierać omawiane klauzule. Po ustaleniu zakresu klauzul generalnych przyjdzie czas na wskazanie ich adresatów. Dalsza część pracy skupi się na generalnych klauzulach odsyłających. Przedmiotem rozważań będzie ich pojęcie samo w sobie oraz zagadnienie dotyczące ich nazw.

W następnej części tekstu zostaną po krótko omówione przykłady konkretnych klauzul generalnych. Będą to klauzula generalna zasad współżycia społecznego, klauzula generalna dobrych obyczajów oraz klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa.

Po analizie poszczególnych zagadnień przyjdzie czas na konkluzje. Dotyczyć będą one postaw względem klauzul generalnych oraz ich zastosowania. Co więcej, pracę

<sup>29</sup> Z. Radwański, *Zielona księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Toruń 2009.



zakończą prognozy o funkcjonowaniu klauzul generalnych w przyszłości polskiego systemu prawnego.

Cały tekst oparty będzie na uregulowaniach prawnych oraz teoriach, twierdzeniach oraz poglądach wysnutych przez znawców w omawianej dziedzinie. Należą do nich między innymi Z. Radwański, A. Olejniczak, T. Pajor, H. Izdebski, T. Bukowski, L. Leszczyński, T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubska, A. Żurawik.

**SŁOWA KLUCZOWE:** klauzule generalne, prawo cywilne, zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje, społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa.

### Summary

The work title is „General clauses. Their role and meaning in civil law”. At the beginning there will be basic knowledge of the civil law matter discussed, for example terms of public law, private law, civil law, its departments and rules.

After introduction about basic knowledge there will be move to main part of the text. It will mention the term and history of general clauses. Text will also point out kinds of legal rules that consist of general clauses. After description of the range of clauses there will be time for their recipients. Further part of the work will focus on general reference clauses, their term and names.

In the next part of the text there will be examples of some general clauses described. After complex analysis of taken subject there will be time for some conclusion, which will focus on different attitudes toward general clauses and their role in the future legal system in Poland.

Whole text will be based on legal acts and theories, opinions of authorities in discussed matter. Above others, they are Z. Radwański, A. Olejniczak, T. Pajor, H. Izdebski, T. Bukowski, L. Leszczyński, T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubska, A. Żurawik.

**KEY WORDS:** general clauses, civil law, principles of community life, public decency, socio-economic aim of law.

### Nota o autorze

---

Emilia Toporek - studentka IV roku prawa na Uniwersytecie Jana Kochanowskiego w Kielcach, angażuje się we wszelkiego rodzaju aktywności naukowe oraz pro studenckie.

Mateusz Korzeniak

# Prawnokarna charakterystyka dozwolonego ryzyka gospodarczego

Criminal law characterization of permitted economic risk

## 1. Zagadnienia wstępne

Mając świadomość istnienia wielu kwestii spornych jakie zdają się ujawniać w przedmiocie analizy przesłanek ponoszenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze problematyka skupiona wokół dozwolonego ryzyka gospodarczego zajmuje szczególną pozycję. Zarówno w doktrynie prawa karnego jak i w praktycznym aspekcie funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości zagadnienia dotyczące charakteru tej instytucji, a także jej granic, nie stanowią, w ocenie autora, ani tematu bezspornego ani dostatecznie zgłębnionego. Mając na uwadze powyższe, przedmiotem rozważań na łamach niniejszego opracowania będzie próba znalezienia odpowiedzi na kilka, istotnych z punktu widzenia standardu ponoszenia odpowiedzialności karnej za zachowania mogące stanowić zamach na reguły prawidłowego gospodarowania, pytań. W szczególności tych, które dotyczą definicyjnego ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego oraz mającego niebagatelne znaczenie praktyczne zagadnienia dotyczącego właściwego ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego w ramy istniejących już konstrukcji teoretycznoprawnych rekonstruowanych z części ogólnej Kodeksu karnego (dalej: k.k.)<sup>1</sup>. W tym zakresie możliwe są bowiem w zasadzie dwie, prezentowane już zarówno w doktrynie jak i praktyce orzeczniczej wymiaru sprawiedliwości, koncepcje. Pierwsza określa dozwolone ryzyko gospodarcze jako pozaustawowy kontratyp, którego istotą jest wyłączenie bezprawności za dane, prawnokarnie relewantne, zachowanie *prima facie* godzące w reguły

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. 1997nr 88 poz. 533.

prawidłowego obrotu gospodarczego<sup>2</sup>. Zgodnie z drugim modelem dozwolone ryzyko gospodarcze stanowi natomiast swoisty element dookreślający płaszczyznę bezprawności danego typu czynu zabronionego<sup>3</sup>. Próba znalezienia adekwatnych reguł pozwalających właściwie kwalifikować dozwolone ryzyko związane z podejmowaniem konkretnych decyzji o ekonomicznym charakterze pod jeden z wskazanych teoretycznych modeli stanowi asumpt dla toczonych w dalszej części opracowania rozważań.

Kończąc wprowadzenie, należy zaznaczyć, iż przedmiotowa praca nie porusza zagadnień związanych z kontraktem tak zwanego „eksperymentu nowatorstwa ekonomicznego” z opisanego w art. 27 § 1 k.k.

## 2. Ryzyko gospodarcze

Pojęcie ryzyka gospodarczego, czy też ekonomicznego, towarzyszy procesowi gospodarowania w zasadzie bez względu na kształt ustroju gospodarczego państwa<sup>4</sup>, a jest szczególnie związane z powszechnie występującą praktyką powierzania prowadzenia działalności gospodarczej, zajmowania się sprawami majątkowymi podmiotów uczestniczących w obrocie, innym osobom<sup>5</sup>. Owo ryzyko jest bowiem immanentnie związane z całokształtem okoliczności, leżących zarówno po stronie podmiotu aktywnego (wewnętrzna prawidłowość funkcjonowania, odpowiednie przygotowanie inwestycji, szeroko rozumiany „ład korporacyjny”) jak i czynników zewnętrznych (konkurencja, cykle

---

<sup>2</sup> R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004, s. 407; S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady proporcjonalności*, Warszawa 2009, s. 295; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17, *Legalis nr 1692605*.

<sup>3</sup> O. Górniok, *Odpowiedzialność karna menedżerów a ryzyko w ich działalności*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, Warszawa 2002 nr 2, s. 4; A. Mucha, *Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2013, s. 153-172; P. Kardas, *Komentarz do art. 296 k.k., nb. 14*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363*, Warszawa 2016, s. 511-512; A. Mucha, *Uchylenie odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem przestępstwa gospodarczego. Problem kontratypizacji*, [w:] P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska*, Warszawa 2018, s. 101-111; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKa 136/07, *Legalis nr 99310*.

<sup>4</sup> G. Rejman, *Problem ryzyka gospodarczego na tle konkretnego orzeczenia Sądu Najwyższego*, „Palestra” 1968, nr 2, s. 58.

<sup>5</sup> J. Kowalska, *Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. i kwestia ustalania jej wysokości*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 9, s. 71.

koniunkturalne), jakie muszą być uwzględnione przy podejmowaniu decyzji gospodarczych, a których powodzenie uzależnione zazwyczaj nie jest zaledwie od jednego obiektywnie istniejącego czynnika. Na ekonomiczną opłacalność przedsięwziętych procesów inwestycyjnych składa się bowiem zazwyczaj szereg okoliczności, które mogą zadecydować o powodzeniu lub klęsce danego, gospodarczo relewantnego zachowania. Jednak nawet najbardziej racjonalnie działający uczestnik obrotu gospodarczego nie jest w stanie przewidzieć i uwzględnić w przedsięwziętych przez siebie działaniach wszystkich istotnych okoliczności, gdyż zazwyczaj znaczna ich część ma charakter zdarzeń przyszłych i niepewnych, które dodatkowo cechują się znacznym stopniem dynamizmu<sup>6</sup>. Tak rozumiane ryzyko gospodarcze, w przeciwieństwie chociażby do ryzyka medycznego czy poznawczego, nie jest tylko związane ze społecznym interesem ale w zasadniczej części skupia się na ekonomicznej opłacalności konkretnego zachowania nie tylko dla danego uczestnika obrotu gospodarczego ale także dla ochrony prawideł jakie nim rządzą.

Oczywiście współczesna nauka ekonomii wypracowała szereg metod pozwalających na aprioryczne, częściowe minimalizowanie możliwości wystąpienia negatywnych konsekwencji związanych z aktywnym uczestnictwem w obrocie gospodarczym. Swoistej recepcji tychże metod na grunt prawa karnego gospodarczego dokonał R. Zawłocki<sup>7</sup>, a które to metody w zaproponowanym przez niego ujęciu mogą zostać sprowadzone w zasadzie do czterech przesłanek pozwalających na modelową minimalizację ryzyka, a w konsekwencji zwiększenie efektywności podejmowanych działań gospodarczych:

1. istnienie obowiązujących przepisów wyznaczających w sposób jasny i precyzyjny sferę kompetencji osób decyzyjnych w danym podmiocie gospodarczym oraz zasady dywersyfikacji pól aktywności gospodarczej jak i istniejące limity inwestycyjne,
2. przeprowadzenie kompleksowej oceny ekonomicznej opłacalności danego zachowania w perspektywie potencjalnego rachunku zysków i strat<sup>8</sup>,
3. adekwatne dobranie środków i metod względem gospodarczego celu,

<sup>6</sup> P. Chmielnicki, A. Dybała, M. Stachura, *Reguły działania człowieka gospodarującego w społeczeństwie jako źródło norm prawnych*, Warszawa 2010, s. 92.

<sup>7</sup> R. Zawłocki, *Podstawy...*, dz. cyt., s. 410-413.

<sup>8</sup> W tej perspektywie wartym wskazania jest, iż art. 217 Kodeksu karnego z 1969 r., który penalizował przestępstwo niegospodarności przewidywał także ustawowo określony kontratyp oparty na rachunku prawdopodobieństwa potencjalnego osiągnięcia korzyści względem wystąpienia potencjalnej szkody - zob. szerzej H. Popławski, *Karalna Niegospodarność*, Poznań 1971, s. 91-99.

4. zabezpieczenie inwestycji w drodze zarówno dywersyfikacji ryzyka jak i odpowiedniego ubezpieczenia.

Pewnego rozwinięcia wskazanych wyżej wzorców mających zapewnić minimalizację sfery niepewności przy podejmowaniu decyzji gospodarczych mogących stanowić podstawę wartościowania z perspektywy regulacji prawa karnego dokonała A. Zientara<sup>9</sup>. Przywołana autorka zasadnie podnosi, iż poza elementami związanymi z właściwym przeprowadzeniem szeroko rozumianego procesu inwestycyjnego równie istotne są zarówno właściwe przygotowanie kreującego tym procesem, takie jak doświadczenie oraz wiedza jak i właściwa ocena kondycji gospodarczej przedsiębiorstwa, panująca sytuacja makroekonomiczna oraz uwarunkowania prawne<sup>10</sup>.

Oczywiście, jakkolwiek wskazane wyżej przesłanki pozostają na znacznym stopniu ogólności to jednak właśnie z tego powodu stanowić mogą swoisty i względnie uniwersalny wzór w oparciu o który dokonywać można wartościowania konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego, także z perspektywy potencjalnej możliwości poniesienia odpowiedzialności karnej. Koniecznym jest jednak podkreślenie, iż kwestie związane z dozwolonym ryzykiem gospodarczym dotyczą jedynie oceny racjonalnych decyzji ekonomicznych, czyli takich gdzie obiektywne szanse ich powodzenia przeważają nad możliwością niepowodzenia<sup>11</sup>, a zaprezentowane wyżej schematy dotyczące minimalizacji niepewności decyzyjnej jaka wynika z dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości gospodarczej powinny być odnoszone jedynie do oceny stopnia racjonalności przygotowania i przeprowadzenia danego przedsięwzięcia gospodarczego<sup>12</sup>. Działanie w ramach ryzyka nie jest bowiem przyczyną podejmowania konkretnych decyzji

---

<sup>9</sup> A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010, s. 172-173.

<sup>10</sup> Zaprezentowane schematy oceny racjonalności przygotowania procesów inwestycyjnych doczekały się już przeniesienia w realia orzecznicze sądów powszechnych - w tym zakresie warto wskazać na wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt II AKa 28/12, *Legalis nr 527977*, gdzie wprost stwierdzono, iż „*Podjmując decyzje gospodarcze, przedsiębiorca ma obowiązek ocenić ewentualne ryzyko związane z tymi decyzjami. Stopień przewidywalnego ryzyka często ma dla niego decydujące znaczenie przy podjęciu decyzji gospodarczej. Ponosząc odpowiedzialność prawną za podjęte decyzje, przedsiębiorca nie może bagatelizować ryzyka gospodarczego, a przeciwnie powinien być przygotowany na wszelkie niebezpieczeństwa wynikające ze specyfiki obrotu gospodarczego i być w stanie, przed podjęciem każdej decyzji, zlokalizować ewentualne źródła ryzyka*”.

<sup>11</sup> W. Dadak, *Ryzyko i niepewność a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego - aspekty kryminologiczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009 nr 2, s. 231.

<sup>12</sup> T. Oczkowski, *Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych prawnokarne oceny i konsekwencje*, Warszawa 2013, s. 171.

inwestycyjnych ale właśnie swoistą konsekwencją dynamizmu i nieprzewidywalności realiów obrotu gospodarczego<sup>13</sup>.

### 3. Dozwolone ryzyko gospodarcze w prawie karnym

Poczynione wyżej rozważania mają na celu jedynie wskazanie pewnych uniwersalnych prawideł i reguł jakie rządzą racjonalnym obrotem gospodarczym. Reguły te poza ochroną jaką przydają im w pierwszej kolejności właściwe regulacje prawa cywilnego, gospodarczego jak i administracyjnego chronione są także przez przepisy karne. W tym zakresie należy wskazać, iż prawo karne gospodarcze w znacznej mierze stanów faktycznych nie stanowi odpowiedzi na zachowania które są *mala per se*<sup>14</sup>. Wręcz przeciwnie, mając na względzie konwencjonalną sztuczność tego co nazywamy obrotem gospodarczym oraz normatywnych prawideł nim rządzących to wtórność reakcji prawnokarnej względem naruszenia tych reguł jest w zasadzie oczywista<sup>15</sup>. Nie jest bowiem możliwe aby osoba będąca uczestnikiem obrotu gospodarczego, bądź zobowiązana do prowadzenia spraw majątkowych podmiotu uczestniczącego w tym obrocie, mogła ponosić odpowiedzialność karną za przestępstwo gospodarcze w przypadku, gdy jej zachowanie było zgodne z przepisami prawa gospodarczego i regułami racjonalnego gospodarowania, nawet w sytuacji gdy jej poddawane prawnokarnej ocenie zachowanie jest kauzalne dla skutku stanowiącego znamię typu czynu zabronionego (np. wyrządzenie znacznej szkody majątkowej). Tylko stwierdzenie w wartościowanym zachowaniu tego, co S. Żółtek trafnie określa jako „bezprawność gospodarczą” otwiera możliwość wszczęcia i prowadzenia postępowania w przedmiocie przypisania danej osobie odpowiedzialności karnej za zrealizowanie normatywnych znamion przestępstwa gospodarczego<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> F. Orłowicz, *Ryzyko gospodarcze a prawo karne*, „Nowe Prawo” 1968 nr 3, s. 347-364.

<sup>14</sup> O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 136.

<sup>15</sup> S. Żółtek, *Prawo...*, dz. cyt., s. 163-180.

<sup>16</sup> Tamże, s. 177-178, zob. także: K. Oplustil, T. Włudyka, *O związkach między prawem karnym i prawem spółek. Uwagi na marginesie cywilnej i karnej odpowiedzialności menedżerów spółek kapitałowych* [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, Tom I*, Warszawa 2012, s. 829-848. W odniesieniu do subsydiarnego charakteru uregulowań prawa karnego gospodarczego warto również przywołać stanowisko A. Muchy, który wskazał wprost „Z jednej strony, prawo karne powinno stanowić ostateczną barierę, która napotyka podmioty biorące udział w procesach gospodarczych po przełamaniu i niedopełnieniu przez nie nakazów i zakazów wynikających z regulacji prawa cywilnego, handlowego czy administracyjnego, które, jako podstawowe dla badania materii regulują proces gospodarowania” - A. Mucha, *Struktura...*, dz. cyt. s. 56.

Jednym z kluczowych przepisów, zarówno dla organów wymiaru sprawiedliwości jak i osób zajmujących się prowadzeniem spraw majątkowych podmiotów uczestniczących w grze rynkowej, przewidujących odpowiedzialność karną za przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, jest art. 296 k.k., gdzie ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną za przestępstwo określane jako nadużycie zaufania w obrocie gospodarczym<sup>17</sup>. W perspektywie tej regulacji dozwolone ryzyko gospodarcze stanowi jeden z węzłowych problemów jakie wiążą się z fazą jego praktycznej aplikacji.

Pierwszym polem na którym ujawnia się pewna swoista dysfunkcja związana z praktycznym stosowaniem przepisu art. 296 k.k. jest sfera odnosząca się zasadniczo do każdego przepisu typizującego przestępstwo gospodarcze, która związana jest z ich syntetycznym ukształtowaniem. Owa generalność ma też bezpośrednie przełożenie na ich wieloznaczność. Mankamenty te są bardzo dobrze widoczne w procesie praktycznego stosowania tych regulacji. Jest bowiem zadaniem praktycznie niemożliwym aby zazwyczaj jednozdaniowy opis dyspozycji przepisu typizującego dane przestępstwo gospodarcze mógł uwzględniać ekonomiczną wielowymiarowość procesu gospodarowania<sup>18</sup>. Tym samym, skoro brak jest możliwości zupełnego i językowo adekwatnego dla realiów obrotu gospodarczego ujęcia kryminalizowanych zjawisk to uzupełnienie tych konstrukcyjnych braków musi zostać przeniesione na płaszczyznę ich stosowania. W rzeczywistości związanej z funkcjonowaniem w obrocie gospodarczym i standardem ponoszenia odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze nie sposób bowiem przypisać odpowiedzialność jedynie w procesie prostej subsumcji relewantnych zachowań pod normatywną treść znamion wyznaczających zakres kryminalizacji, a co stanowi swoistą regułę podczas badania czy spełnione są normatywne przesłanki poniesienia odpowiedzialności za tak zwane przestępstwa pospolite<sup>19</sup>. Organy stosujące przepisy prawa karnego gospodarczego muszą bowiem uwzględniać ich naturę oraz przyczyny dla jakich zostały ustanowione,

---

<sup>17</sup> Wskazana jednostka redakcyjna określa aż pięć typów przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym: § 1 - typ podstawowy, § 1a - typ uprzywilejowany ze względu na narażenie wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, § 2 - typ kwalifikowany zawiązany z celem działania sprawcy, § 3 typ kwalifikowany związany z wielkością wyrządzonej szkody majątkowej, § 4 - typ nieumyślny.

<sup>18</sup> R. Zawłocki, *Podstawy...*, dz. cyt., s. 4-27.

<sup>19</sup> Jak słusznie zauważa W. Wróbel: „proces dowodzenia przestępczości czynu może sprowadzać się do ustalenia, iż oceniane zachowanie realizuje znamiona zawarte w opisie typu czynu zabronionego. Taki dowód będzie wystarczający dla uznania sprawcy winnym popełnienia przestępstwa i wymierzenia kary” - W. Wróbel, *O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej*, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ”, 2006, nr. 96, s. 249. Na gruncie standardu ponoszenia odpowiedzialności karnej takie stanowisko nie może stanowić wzorca



i jak słusznie zauważa łódzki Sąd Apelacyjny, ten ekonomiczny charakter przepisów typizujących przestępstwa gospodarcze musi być odnoszony do każdego elementu przestępstwa<sup>20</sup>.

Problem ten na gruncie normatywnej konstrukcji przestępstwa opisanego w art. 296 k.k. aktualizuje się w szczególności podczas próby rekonstrukcji znamion czasownikowych jakimi ustawodawca posłużył się do opisu czynności wykonawczej. Zarówno nadużycie uprawnień jak i niedopełnienie obowiązków w zakresie prowadzenia cudzych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej to terminy pozostawiające szerokie pole do interpretacji. Jakkolwiek taki ustawowy opis znamion charakteryzujących czynność wykonawczą może *prima facie* budzić uzasadniony sprzeciw z punktu widzenia konstytucyjnego wymogu dostatecznej określoności treści normy sankcjonowanej<sup>21</sup> to jednak jest to zabieg całkowicie uzasadniony z perspektywy sfery ochrony prawidłowości funkcjonowania wolnorynkowego obrotu gospodarczego, do którego odnosi się regulacja art. 296 k.k. Niepozostawiające żadnego luzu decyzyjnego ujęcie normatywnych znamion czynności wykonawczej przestępstwa nadużycia zaufania mogłoby bowiem być w realiach dynamicznie zmieniającej się sytuacji rynkowej, w której menedżer podejmuje każdorazowo obciążoną ryzykiem niepowodzenia decyzję gospodarczą zabiegami całkowicie dysfunkcyjnym<sup>22</sup>.

W tej perspektywie eksponowane miejsce zajmuje kwesta związana z dozwolonym ryzykiem gospodarczym, które odpowiednio zrekonstruowane i uwzględniające realia danego stanu faktycznego może stanowić wyznacznik ekonomicznej bezprawności wartościowanego zachowania. Istotnym problemem

---

postępowania organów wymiaru sprawiedliwości - por. O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze. Komentarz*, Toruń 1997, s.6-7; R. Zawłocki, *Podstawy...*, dz. cyt., s. 4-27.

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKA 136/07, *Legalis nr 99310*.

<sup>21</sup> Z punktu widzenia konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege certa* konieczna jest sądowa rekonstrukcja uprawnień i obowiązków jakie przysługiwały potencjalnemu sprawcy przestępstwa nadużycia zaufania, oraz naruszenie których to konkretnych uprawnień bądź obowiązków było kausalne dla skutku stanowiącego znamię przedmiotowego typu czynu zabronionego - zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2003 r., WA 39/03, *Legalis nr 97601*; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2004 r., II KK 244/03, *Legalis nr 64912*; Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., II AKA 179/18, *Legalis nr 1842057*, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 grudnia 2018 r., II AKA 397/18, *Legalis nr 1865542*. W zakresie rekonstrukcji treści uprawnień i obowiązków możliwe jest także pomocnicze odwołanie się do rekonstruowanego z art. 293 § 2 k.s.h. wzorca dobrego gospodarza - zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 września 2018 r., II AKA 128/18, *Legalis nr 1896230*.

<sup>22</sup> P. Kardas, *Komentarz do art. 296 k.k., nb. 55-63*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, dz. cyt.; Tenże, *Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 2, s. 116-121.



jest natomiast charakter przydawany dozwolonemu ryzyku gospodarczemu - czy jest pozaustawowy kontratyp wyłączający bezprawność czy raczej okoliczność precyzująca płaszczyznę bezprawności. Opowiedzenie się za jednym ze wskazanych teoretycznych modeli przyporządkowania tego obiektywnie istniejącego zjawiska może mieć daleko idące skutki w zakresie praktycznego stosowania przepisów określających przestępstwa gospodarcze.

#### 4. Dozwolone ryzyko gospodarcze jako pozaustawowy kontratyp

Koncepcja ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego w ramy pozaustawowych kontratypów znajduje swoich zwolenników zarówno wśród przedstawicieli doktryny prawa karnego<sup>23</sup> jak i w wypowiedziach judykatury<sup>24</sup>. Dla klarowności dalszych wywodów należy wskazać, że funkcjonowanie kontratypów jest uwarunkowane istnieniem okoliczności usprawiedliwiających dane prawnokarnie relewantne zachowanie. Ich istota nie jest bowiem sprowadzona do braku naruszenia normy sankcjonowanej danego typu czynu zabronionego ale do takiego jej naruszenia, które w realiach konkretnego stanu faktycznego jest usprawiedliwione ze względu na kolizję dóbr korzystających z prawnokarnej ochrony<sup>25</sup>. Takie ujęcie kontratypów stanowi, iż zachowania podejmowane w ich ramach mogą być podstawą poniesienia odpowiedzialności za wartościowane zachowanie, jednak ze względu na towarzyszące okoliczności zachowanie to jest „wtórnie legalizowane”<sup>26</sup>. Każdy kontratyp składa się bowiem z dwóch elementów: przesądzenia o realiach znamion konkretnego typu czynu zabronionego i zespołu normatywnych znamion wyłączających jego bezprawność<sup>27</sup>.

Takie podejście do badanego problemu implikuje przyjęcie stanowiska, iż działanie w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego przesądza o przekroczeniu normy nakazu bądź zakazu z odpowiednio zrekonstruowanego zakresu normowania normy sankcjonującej, a do wyłączenia odpowiedzialności karnej

---

<sup>23</sup> R. Zawłocki, *Podstawy...*, dz. cyt., s. 407; S. Żółtek, *Prawo...*, dz. cyt., s. 295.

<sup>24</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17, *Legalis* nr 1692605.

<sup>25</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Kraków 2013, s. 340-342.

<sup>26</sup> A. Zoll, *Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2008, s. 9.

<sup>27</sup> Tenże, *Uwagi wprowadzające do Rozdziału III k.k., nb. 10-12*, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52*. Warszawa 2017, s. 533 i n.

za dany typ przestępstwa gospodarczego dochodzi w wyniku istnienia okoliczności, które dane zachowanie niejako „wtórnie legalizują”. Owa legalizacja opiera się na pozytywnym wyniku testu kolizji dóbr dla badanego, prawnokarnie relewantnego, zachowania. W realiach obrotu gospodarczego owa kolizja musi zostać sprowadzona zazwyczaj do badania ekonomicznej opłacalności konkretnego przedsięwzięcia, gdyż nie jest możliwe dokonywanie tej oceny niejako *in abstracto*<sup>28</sup>. Płaszczyzna wartościowania zachowania ogranicza się więc do dokonania kompleksowej oceny ekonomicznej opłacalności danego procesu gospodarczego przy uwzględnieniu stopnia prawdopodobieństwa realizacji danej inwestycji we właściwej perspektywie związanej z danym rynkiem oraz przy uwzględnieniu możliwości wystąpienia potencjalnych zagrożeń<sup>29</sup>. W tym ujęciu mniejsze znaczenie będzie miała ocena zachowania poprzedzającego podjęcie decyzji gospodarczych przez daną osobą takich jak na przykład właściwe przygotowanie danej inwestycji. Kluczowe jest bowiem kwantum ryzyka jakie dane przedsięwzięcie gospodarcze niesie oraz ocena prawdopodobieństwa jego realizacji w perspektywie zysków i strat jakie dane zachowanie może przynieść w przyszłości.

Zupełnie odmienną kwestią pozostaje zagadnienie związane z wymogiem ustawowej określoności podstaw odpowiedzialności karnej. Słusznie bowiem, w ocenie autora, wskazuje się w doktrynie prawa karnego, iż zgodnie z Konstytucją RP<sup>30</sup>, a w szczególności jej art. 10 i 42, podstawy odpowiedzialności karnej, a więc także podstawy jej uchylenia, winny być ustawowo opisane<sup>31</sup>. Prawotwórcza działalność sądów w zakresie tworzenia nowych, pozaustawowych kontratypów, może również wpływać na zasadę trójpodziału władz - takie orzeczenia kreujące nowe, oparte na wartościowaniu dóbr, okoliczności wyłączające bezprawność stanowią bowiem jawną ingerencję w decyzje władzy ustawodawczej co kształtu okoliczności kontratypizujących<sup>32</sup>.

## 5. Dozwolone ryzyko gospodarcze jako element płaszczyzny bezprawności

<sup>28</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, dz. cyt., s. 343.

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. akt II AKa 155/17, *Legalis nr 1692605*.

<sup>30</sup> Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. nr 78 poz. 483.

<sup>31</sup> A. Zoll, *Uwagi wprowadzające do Rozdziału III k.k.*, nb. 3, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Cześć ogólna...*, dz. cyt.; M. Grudecki, *Tak zwane kontratypy pozaustawowe a zasada określoności w prawie karnym*, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2018 nr 3, s. 44-54.

<sup>32</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, dz. cyt., s. 345-346; A. Mucha, *Uchylenie...*, dz. cyt., s. 101-102.

Przechodząc do drugiego z możliwych, teoretycznych modeli ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego należy wskazać, iż jest ono immanentnie związane ze sferą reguł postępowania z konkretnym dobrem prawnie chronionym<sup>33</sup>. Reguły te wyznaczają kierunkowe dyrektywy postępowania, które mają na celu niedopuszczenie do wywołania społecznie nieakceptowanego stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego bądź jego naruszenia<sup>34</sup>. Tym samym wyznaczają one treść, a w konsekwencji zakres normowania normy sankcjonowanej konkretnego typu czynu zabronionego a zasadniczo truizmem jest stwierdzenie, iż tylko zachowania, które oceniane są jako bezprawne, tj. sprzeczne z treścią konkretnej normy sankcjonowanej, mogą być wartościowane jako przestępstwo<sup>35</sup>. W realiach obrotu gospodarczego reguły postępowania z dobrem prawnym, jakim jest jego prawidłowe funkcjonowanie, muszą być utożsamiane z zasadami dobrego gospodarowania, na które składa się zarówno wiedza, doświadczenie osoby planującej i prowadzącej konkretny proces gospodarczy jak i jego właściwe przygotowanie i przeprowadzenie<sup>36</sup>. Płaszczyzna bezprawności jest tym samym w realiach obrotu gospodarczego wyznacza przez reguły prawidłowego gospodarowania, zarówno te które wynikają z przepisów prawa administracyjnego, handlowego czy cywilnego jak i rekonstruowane z pozaprawnych wzorców postępowania menedżera, które konkretyzują treść, zakres i sposób przestrzegania obowiązków i korzystania z uprawnień<sup>37</sup>. Dopiero naruszenie tych wzorców postępowania może skutkować przypisaniem odpowiedzialności karnej.

Prawidłowa rekonstrukcja treści normy sankcjonowanej jak i zakresu jej normowania musi przebiegać z uwzględnieniem właściwych reguł postępowania z dobrem prawnym. Tylko łączne odczytywanie standardów wynikających zarówno z ustawowego ujęcia znamion przestępstwa nadużycia zaufania wraz z perspektywą normatywną tworzoną przez szeroko rozumiane przepisy prawa gospodarczego uzupełnione właściwymi regułami postępowania pozwoli na określenie jakie zachowania powodują stan zagrożenia, bądź naruszają, dobra

<sup>33</sup> P. Kardas, *Komentarz do art. 296 k.k., nb.65*, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, dz. cyt.

<sup>34</sup> M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004 nr 1, s. 29.

<sup>35</sup> Tenże, *Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej dogmatyki prawa karnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, Tom II*, Warszawa 2012, s. 507.

<sup>36</sup> J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu*, Kraków 1997, s. 79.

<sup>37</sup> M. Gałęski, G. Grupa, *Karnoprawna ocena decyzji menedżerskich*, „Monitor Prawa Handlowego” 2014 nr 1, s. 7 i n.

chronione przy pomocy prawa karnego<sup>38</sup>. Wobec powyższego należy dokonać ogólnej rekonstrukcji zakresu normowana przepisu art. 296 k.k., pozostałe wzorce są albo zbyt obszerne aby je przedstawić na łamach niniejszego opracowania albo stanowią sferę wiadomości składających się na reguły postępowania które są charakterystyczne dla pewnego konkretnego rodzaju działalności<sup>39</sup>. W tej perspektywie na normę sankcjonowaną przestępstwa nadużycia zaufania składają się dwa komponenty: zakaz wywoływania ustawowo stypizowanego skutku oraz podejmowanie tylko takich zachowań, które nie powodują zagrożenia dla dobra prawnego w postaci prawidłowego funkcjonowania obrotu gospodarczego. Natomiast z uwagi na dynamikę procesów gospodarowania nie jest możliwym apriorycznie przewidzenie i zlokalizowanie wszystkich źródeł potencjalnie mogących wystąpić ryzyk, które w efekcie zaistnienia zmieniają pozytywnie zapowiadającą się oraz doskonale przygotowaną inwestycję w działanie przynoszące straty i mogące spowodować skutek stanowiący zamięty typu czynu zabronionego opisanego w art. 296 k.k. Jeżeli aktywność menedżera przynosi zarządzanemu przez niego podmiotowi straty, jednak jeśli nie są one wynikiem jego zaniedbań, a jemu samemu nie zostanie wykazane naruszenie reguł ostrożności właściwych dla danej sfery aktywności gospodarczej zachowanie takie, jakkolwiek powodujące szkodę, to jako mieszczące się w granicach dozwolonego ryzyka pozostanie poza sferą zainteresowania prawa karnego<sup>40</sup>. Proces rekonstrukcji właściwego postępowania w konkretnym, faktycznym gospodarczym układzie zawsze pozostaje jednak indywidualną kwestią i jak słusznie wskazuje Gdański Sąd Apelacyjny ustalenie treści prawidłowego zachowania zazwyczaj wykracza poza kompetencje sądu i należy do sfery nazywanej przez ustawodawcę sferą

<sup>38</sup> P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012 nr 3, s. 37-39.

<sup>39</sup> Różnorodność sfer obrotu gospodarczego, rozbudowane przepisy administracyjne a także ogólne regulacje prawa gospodarczego, zarówno prywatnego jak publicznego, wykluczają możliwość zaprezentowania jednoznacznej perspektywy normatywnej na którą nabudowane są subsydiarne regulacje prawa represyjnego.

<sup>40</sup> Tenże, *Sporne problemy...*, dz. cyt, s. 129; zobacz także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, *Legalis nr 49375*. Słusznie w tej perspektywie wskazuje również Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 20 listopada 2012 r., II AKa 89/12, *Legalis nr 743194*: „Dalej na gruncie art. 296 k.k. ryzyko gospodarcze wyznacza podmiotowy i przedmiotowy zakres tego przestępstwa w takim znaczeniu, iż gdy sprawca przestępstwa gospodarczego narusza reguły ostrożności lub staranności lub takim przekroczeniem ostrożności lub staranności przekracza również granice dopuszczalnego ryzyka gospodarczego”. Również Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 22 sierpnia 2000 r., IV KKN 614/99 *Legalis nr 60118* wskazał, iż dla bytu przestępstwa opisanego w art. 296 k.k. koniecznym jest „dokonanie niewątpliwych ustaleń co do świadomości bezprawności działań podjętych przez skazanych i wskazanie ich podstawy dowodowej.

wiadomości specjalnych i regułą powinno być tego typu sytuacjach powołanie skorzystanie z opinii biegłego<sup>41</sup>. Opinia biegłego nie może jednak zmierzać do rekonstrukcji treści uprawnień i obowiązków jakie przysługiwały sprawcy ale o ocenę elementu jego wkładu w sposób korzystania z uprawnień i przestrzegania obowiązków właściwego dla danej gałęzi obrotu.

## 6. Zarys stanowiska własnego

Mając skrótowo omówione teoretyczne modele kwalifikacji dozwolonego ryzyka gospodarczego oraz opisany w punkcie 1. niniejszego opracowania, a ujawniający się także w praktyce sądowej, problem związany z jego właściwym przyporządkowaniem, koniecznym jest podjęcie próby zaprezentowania własnego stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Jakkolwiek obydwie zaprezentowane wyżej ujęcia dozwolonego ryzyka gospodarczego prowadzą do uwolnienia menadżera od ponoszenia odpowiedzialności karnej za wyrządzenie szkody majątkowej konwencjonalnemu podmiotowi uczestniczącemu w obrocie gospodarczym to dochodzi do niego w dwojaki sposób. Traktowane dozwolonego ryzyka gospodarczego jako pozaustawowego kontraktynu implikuje stwierdzenie, iż negatywny rezultat majątkowy będący konsekwencją działania bądź zaniechania menadżera stanowi przekroczenie normy sankcjonowanej przestępstwa nadużycia zaufania to jednak ze względu na istnienie okoliczności usprawiedliwiającej to przekroczenie, zazwyczaj opartej na kolizji dóbr, wyłączona zostaje bezprawność wartościowanej sytuacji. Bez zaistnienia tych okoliczności zachowanie podjęte w ramach kontraktynu pozostaje przestępstwem. Natomiast przyjęcie, iż dozwolone ryzyko gospodarcze stanowi element precyzujący zakres normowania normy sankcjonowanej rekonstruowanej z treści art. 296 k.k. przesądza, iż jakkolwiek w wyniku działania bądź zaniechania menadżera dochodzi do wywołania skutku w postaci wyrządzenia co najmniej znacznej szkody majątkowej to zachowanie takie wobec działania w zgodzie z przyjętymi regułami ostrożności nie skutkuje atakiem na jakiegokolwiek dobro prawem chronione co jest równoznaczne z tym, iż nie może zostać uznane jako działanie bezprawne i jako takie jest prawnokarnie irrelewantne i ze swojej istoty nie wymaga „wtórnej legalizacji”<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17, *Legalis nr 1692605*.

<sup>42</sup> A. Mucha, *Struktura...*, dz. cyt. s. 175-178.

W ocenie autora przedmiotowego opracowania teoretycznoprawna kwalifikacja dozwolonego ryzyka gospodarczego jako elementu wyznaczającego granice właściwych reguł postępowania z dobrem prawnym i tym samym precyzującego płaszczyznę bezprawności konkretnego typu czynu zabronionego jest działaniem uzasadnionym zarówno z punktu widzenia gwarancyjnych funkcji prawa karnego jak i jego skutecznego oddziaływania na ochronę obrotu gospodarczego. Tym samym instytucja dozwolonego ryzyka gospodarczego nie może być zaliczona do kategorii pozaustawowych kontratypów mających za normatywny cel legalizację zachowań *prima facie* bezprawnych. Omawiana na kartach niniejszego opracowania instytucja zalicza się to szerszego zbioru reguł ostrożności, a jakkolwiek aktywność gospodarcza menadżera podjęta w zgodzie z nimi nie może stanowić podstawy do prawnokarnego wartościowania, nawet jeżeli w wyniku przedsięwziętych przez niego działań dojdzie do wyrządzenia kierowanemu przez niego podmiotowi gospodarczemu skutku stanowiącego znamię konkretnego typu czynu zabronionego. W tym ujęciu istotne jest również sięganie do wzorca dobrego gospodarza - nawet jeżeli podejmowane przez niego działania cechowały się określonym stopniem ryzyka to z uwagi na fakt, iż mieszczą się one w standardzie postępowania z danym dobrem prawnym doprecyzowanym przez wzorec sumiennego/dobrego gospodarza to nie mogą być one uznawane za bezprawne.

W powyższej perspektywie należy po raz kolejny wskazać, iż z uwagi na złożoność, różnorodność oraz dynamikę procesów gospodarowania rekonstrukcja właściwych reguł postępowania jakimi kierować się powinien konkretny menadżer należy do sfery wiadomości specjalnych i jako taka musi zostać poddana badaniom przez właściwych biegłych<sup>43</sup>. Warto jednak zaznaczyć, iż biegły powoływany na okoliczność ustalenia czy dane zachowanie mieściło się akceptowalnym standardzie zachowań właściwych dla danej sfery działalności gospodarczej nie może ograniczać swojej aktywności jedynie do poczynienia ustaleń dotyczącej rozmiaru przedmiotowej szkody. Tym samym powszechna praktyka sądowa sprowadzające się do korzystania w sprawach karnych gospodarczych jedynie z fachowych opinii sporządzonych przez biegłych rewidentów bądź księgowych musi zostać uznana za co najmniej niewystarczającą dla ustalenia czy wartościowane w toku konkretnego postępowania zachowanie mieściło w granicach dozwolonego ryzyka gospodarczego.

---

<sup>43</sup> M. Stanisławska, *Ekspertyza biegłego w sprawach karnych gospodarczych* [w:] J. Żylińska, M. Filipowska-Tuthill (red.) *Postępowanie dowodowe w procesie karnym – zagadnienia wybrane*, Wrocław 2016, s. 319-329.

Na zakończenie rozważań koniecznym jest jednak wskazanie, iż w realiach obrotu gospodarczego zastosowanie ustawowo stypizowanych kontratypów stanu wyższej konieczności albo kolizji obowiązków w wielu ujawnionych stanach faktycznych doprowadzić może do uwolnienia osoby prowadzącej działalność gospodarczą od poniesienia odpowiedzialności karnej osób<sup>44</sup>. Szczegółowa analiza tego zagadnienia przekracza jednak ramy niniejszego opracowania i w ocenie autora wymaga kompleksowego, monograficznego ujęcia.

## 7. Podsumowanie

Jakkolwiek zaprezentowany wywód ma w znacznej mierze charakter *stricte* teoretyczny to jednak w ocenie autora poruszane zagadnienie ma fundamentalne znaczenie z perspektywy właściwej praktycznej aplikacji przepisów określających tak zwane przestępstwa gospodarcze. Odpowiednie teoretycznoprawne podejście do instytucji dozwolonego ryzyka gospodarczego pozwala na podjęcie przez organy procesowe odpowiednio wczesnej decyzji czy dane zachowanie może stanowić odcychną podstawę prawnokarnego wartościowania czy jest z jego perspektywy indyferentne.

Właściwe umiejscowienie dozwolonego ryzyka gospodarczego w strukturze normy sankcjonowanej konkretnego typu czynu zabronionego pozwala tym samym na właściwą prawnokarną reakcję na niezwykle wrażliwą sferę życia społecznego jaką jest obrót gospodarczy. Jakkolwiek nie może być zaneigowana teza, iż w realiach wolnorynkowego obrotu gospodarczego istnieją, i zawsze istnieć będą, pewne patologie wymagające prawnokarnej reakcją to należy mieć na uwadze, iż stosowanie środków represyjnych musi pozostawać w zgodzie z konstytucyjną zasadą proporcjonalności oraz zasadą *ultima ratio*<sup>45</sup>. Właściwe podejście do kwestii związanych z kwalifikacją dozwolonego ryzyka gospodarczego pozwala na swoistą racjonalizację praktycznej aplikacji typów czynów zabronionych *prima facie* godzących w obrót gospodarczy. Prawo karne gospodarcze musi bowiem stać na straży prawidłowości obrotu. Regulacje prawnokarne nie mogą jednak stanowić głównych determinant w oparciu o które

---

<sup>44</sup> A. Mucha, *Struktura...*, dz. cyt. s.219-266; M. Rodzyńkiewicz, *Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrzętowicz, Z. Hołda (red.) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego: Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 523-525.

<sup>45</sup> J. Giezek, P. Kardas, *Konstrukcja działania na szkodę spółki handlowej oraz przestępstwa stanowiące jej odpowiednik - projekt nowelizacji*, „Palestra” 2011 nr 1-2, s. 151.



funkcjonujący w sferze gospodarki rynkowej menadżerowie podejmować będą strategiczne i tym samym ryzykowne dla kierowanych przez siebie podmiotów decyzje. W takim przypadku prawo karne zamiast być instrumentem gwarantującym poprawny rozwój gospodarczy stanie się w istocie hamulcem dla gwarantowanej w Konstytucji RP swobody działalności gospodarczej.

## Bibliografia

### Literatura

- Bielski M., Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004 nr 1;
- Bielski M., Kryteria obiektywnego przypisania skutku na tle współczesnej dogmatyki prawa karnego, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, Tom II, Warszawa 2012;
- Chmielnicki P., Dybała A., Stachura M., Reguły działania człowieka gospodarującego w społeczeństwie jako źródło norm prawnych, Warszawa 2010;
- Dańda W., Ryzyko i niepewność a zachowania naruszające zasady obrotu gospodarczego - aspekty kryminologiczne, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009 nr 2;
- Gałęski M., Grupa G., Karnoprawna ocena decyzji menedżerskich, „Monitor Prawa Handlowego” 2014 nr 1;
- Giezek J., Kardas P., Konstrukcja działania na szkodę spółki handlowej oraz przestępstwa stanowiące jej odpowiednik - projekt nowelizacji, „Palestra” 2011 nr 1-2;
- Grudecki M., Tak zwane kontraty typy pozaustawowe a zasada określoności w prawie karnym, „Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia” 2018 nr 3;
- Górniok O., Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie, Warszawa 1994;
- Górniok O., Prawo karne gospodarcze. Komentarz, Toruń 1997;
- Górniok O., Odpowiedzialność karna menedżerów a ryzyko w ich działalności, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego”, nr 2, Warszawa 2002;
- Kardas P., Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 2;
- Kardas P., O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012 nr 3;
- Kardas P., Komentarz do art. 296 k.k., [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, Warszawa 2016;



- Kowalska J., Szkoda w rozumieniu art. 296 k.k. i kwestia ustalania jej wysokości, „Przełąd Sądowy” 2001 nr 9;
- Majewski J., Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu, Kraków 1997;
- Mucha A., Struktura przestępstwa gospodarczego oraz okoliczności wyłączające bezprawność czynu w prawie karnym gospodarczym. Analiza teoretyczna i dogmatyczna, Warszawa 2013;
- Mucha A., Uchylenie odpowiedzialności karnej w związku z popełnieniem przestępstwa gospodarczego. Problem kontratypizacji, [w:] P. Łabuz, I. Malinowska, M. Michalski, T. Safjański (red.), *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska*, Warszawa 2018;
- Oczkowski T., Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych prawnokarne oceny i konsekwencje, Warszawa 2013;
- Oplustil K., Włudyka T., O związkach między prawem karnym i prawem spółek. Uwagi na marginesie cywilnej i karnej odpowiedzialności menedżerów spółek kapitałowych [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.) *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa profesora Andrzeja Zolla, Tom I*, Warszawa 2012;
- Orłowicz F., Ryzyko gospodarcze a prawo karne, „Nowe Prawo” 1968 nr 3;
- Popławski H., *Karalna Niegospodarność*, Poznań 1971;
- Rejman G., Problem ryzyka gospodarczego na tle konkretnego orzeczenia Sądu Najwyższego, „Palestra” 1968, nr 2;
- Rodzinkiewicz M., Przestępstwo działania na szkodę spółki a techniki obrony przed tzw. wrogim przejęciem, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.) *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego: Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005;
- Stanisławska M., Ekspertyza biegłego w sprawach karnych gospodarczych [w:] J. Żylińska, M. Filipowska-Tuthill (red.) *Postępowanie dowodowe w procesie karnym – zagadnienia wybrane*, Wrocław 2016;
- Wróbel W., O domniemaniach w zakresie przesłanek odpowiedzialności karnej, „Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ”, 2006 nr 96;
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Kraków 2013;
- Zawłocki R., *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004;
- Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010;
- Zoll A., Kontratypy a okoliczności wyłączające bezprawność czynu, [w:] J. Majewski (red.), *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu. Materiały IV Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, Toruń 2008;

- Zoll A., Uwagi wprowadzające do Rozdziału III k.k., nb. 10-12, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), Kodeks karny. Cześć ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-52. Warszawa 2017;
- Żółtek S., Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady proporcjonalności, Warszawa 2009;

### **Orzecznictwo**

- Wyrok Sadu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2000 r., IV KKN 614/99 Legalis nr 60118;
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2000 r., IV KKN 509/98, Legalis nr 49375;
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2003 r., WA 39/03, Legalis nr 97601;
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2004 r., II KK 244/03, Legalis nr 64912;
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 października 2007 r., sygn. II AKa 136/07, Legalis nr 99310;
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt II AKa 28/12, Legalis nr 527977;
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 listopada 2012 r., II AKa 89/12, Legalis nr 743194;
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. II AKa 155/17, Legalis nr 1692605;
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., II AKa 179/18, Legalis nr 1842057;
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 września 2018 r., II AKa 128/18, Legalis nr 1896230;
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 grudnia 2018 r., II AKa 397/18, Legalis nr 1865542;

### **Streszczenie**

Celem artykułu jest szczegółowe omówienie instytucji dozwolonego ryzyka gospodarczego, którego przekroczenie, z punktu widzenia standardów ponoszenia odpowiedzialności karnej za szeroko rozumiane przestępstwa gospodarczego, stanowi podstawę przypisania odpowiedzialności represyjnej. Opracowanie porusza nie tylko kwestie związane z teoretyczno-dogmatycznym kształtem omawianej konstrukcji prawnej ale zawiera również obraz jej funkcjonowania w orzecznictwie sądowym - w szczególności Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych.

**SŁOWA KLUCZOWE:** dozwolone ryzyko gospodarcze, przestępczość gospodarcza, przestępczość białych kołnierzyków, odpowiedzialność menadżerów

## Summary

The aim of this article is to show in detail the institution of the permitted economic risk, which sets the boundary between legal and illegal economic behaviors undertaken by persons managing the economic activity of entities. The author of this thesis presents not only issues connected with the theoretical and dogmatic form of the discussed legal structure, but also contains a picture of its functioning in practice - in specific judicial decisions, especially in judgments of Polish the Supreme Court and Polish Appellate Courts.

**KEY WORDS:** permitted economic risk, economic criminality, white collar crimes, responsibility of managers

---

## Nota o autorze

Mateusz Korzeniak - absolwent studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; aplikant adwokacki w Krakowskiej Izbie Adwokackiej.

Aleksandra Rudkowska

# Instytucja sędziego pokoju jako przejaw dojrzałego i samodzielnego społeczeństwa – studium przypadku II Rzeczypospolitej Polskiej

Justice of the peace as a sign of a grown and independent community – study upon the case of the II Republic of Poland

## Wprowadzenie

Instytucja sędziego pokoju posiada daleki rodowód zakorzeniony w przeszłości historycznej. Tytułem przykładu można wskazać, że już w Starożytnym Rzymie w procesie formułkowym przez wzgląd na demokratyczną postawę państwa oraz ewolucyjnie wypracowaną jego strukturę sędziowie, w odróżnieniu od organów państwowych stanowili element prywatny, na których wpływ przy wyborze miały strony. Takie podejście odzwierciedlało rzymskie przekonanie, zgodnie z którym system ten zapewnia należyłą ochronę prawną<sup>1</sup>. Stanowiska sędziów obsadzone były w przytoczonym systemie przez osoby prywatne, nie zaś funkcjonariuszy administracji państwowej. Z kolei obie strony konfliktu decydowały, kto stanie się ich rozjemcą, a dopiero w razie braku porozumienia dokonywano losowania. Wybór sędziego był ostatecznie zatwierdzany przez pretora, który umieszczał jego nazwisko na początku formułki procesowej<sup>2</sup>.

Przechodząc do obecnie funkcjonujących systemów prawnych warto przypomnieć, że do dziś sądy pokoju istnieją w systemach common law, na których utworzenie duży wpływ miała tradycja wypracowana przez starożytnych

---

<sup>1</sup> B.A. Czech-Jeziarska, *Miejsce procesu cywilnego w systematyce prawa rzymskiego*, Zeszyty Naukowe KUL 60 (2017), nr 3 (239) s. 435-436.

<sup>2</sup> B.A. Czech-Jeziarska, *op.cit.*, s. 438-439.

Rzymian. Sądy te ukształtowały się w takiej formie w epoce nowożytnej i do ich właściwości należało większość spraw karnych oraz drobniejsze sprawy cywilne<sup>3</sup>. Jednakże już w średniowieczu ich poprzedniczkę stanowił urząd tzw. „stróży pokoju” (*keepers of the peace*), który następnie ewoluował. Kolejno dzięki wydaniu *Justices of the Peace Act* w 1361r. oficjalnie usankcjonowano pozycję sędziów pokoju (*Justices of the peace*), którzy stanowiąc osobną komórkę sądową, nie zostali powiązani strukturalnie z administracją państwową<sup>4</sup>.

Współcześnie w Anglii i Walii sąd pokoju (*Magistrates' Court*) jest sądem niższej instancji i rozpatruje drobne sprawy karne – od naruszeń przepisów prawa drogowego czy przepisów sanitarnych, po poważniejsze przestępstwa, jak też drobne kradzieże i pobicia. Sąd ten jest właściwy również w części spraw cywilnych, do których należą przede wszystkim sprawy rodzinne oraz funkcjonuje również jako sąd dla nieletnich (tzw. *Youth Court*)<sup>5</sup>, gdzie rozpatruje się sprawy dotyczące dzieci poniżej 14 roku życia, a także sprawy, w których oskarżonymi są osoby w wieku 14–17 lat, jednak z wyłączeniem spraw o morderstwo<sup>6</sup>.

Na obszarze Anglii i Walii funkcjonuje około 700 sądów pokoju, a ich rozmieszczenie jest kompatybilne z siecią okręgów policyjnych i prokuratur. Postępowanie przed tymi sądami jest stosunkowo tanie, a czas trwania posiedzeń krótki<sup>7</sup>. Sędziowie sądów pokoju powoływani są w drodze mianowania przez Lorda Kanclerza (*Lord Chancellor*) spośród zwykłych obywateli lokalnej społeczności, których obowiązkiem jest od dwóch do trzech razy w miesiącu orzekać, pełniąc tym samym służbę publiczną<sup>8</sup>. Ich korpus liczy na obszarze całej Anglii i Walii około 30 tys. osób. Istotne jest również to, że w sądach pokoju zasiadają osoby bez wykształcenia prawniczego (tzw. *lay magistrates*) i orzekają zwykle w składach 2- lub 3-osobowych. W sprawach prawnych i proceduralnych doradzają im natomiast prawniczo wyspecjalizowani urzędnicy sądowi (*clerks*). Znamienne, iż praca sędziego pokoju jest nieodpłatna, przy istnieniu jedynie prawa do zwrotu poniesionych wydatków<sup>9</sup>.

---

<sup>3</sup> M. Krajewski, „Wiadomość o sądzie pokoju” sprzed 200 lat Wincentego H. Gawareckiego. *Przyczynek do historii państwa i prawa Polski epoki rozbiorowej*, s. 101.

<sup>4</sup> Gibson, Bryan, and Winston Gordon. *Introduction to the Magistrates Court*, Waterside Press, 2001. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ntuuk/detail.action?docID=3416268>, s.12.

<sup>5</sup> Gibson, Bryan, and Winston Gordon, *op.cit.* s.22.

<sup>6</sup> M. Krajewski, *op.cit.*, s. 102.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Gibson, Bryan, and Winston Gordon, *op.cit.* s.11.

<sup>9</sup> M. Krajewski, *op.cit.* s. 102.

Poddając analizie powyższe regulacje, można zauważyć, że obecnie obowiązującemu systemowi sądów pokoju w Anglii i Walii towarzyszy ewolucyjna tradycja oraz racjonalizacja w kierunku oczekiwań społecznych. Nadrzędną bowiem zasadę tego systemu stanowi udział czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości.

## 1. Rzeczywistość międzywojenna – ramy konstytucyjne

Przechodząc do Polskiego, a tym samym kontynentalnego porządku prawnego oraz do tematu istnienia stanowiska sędziego pokoju można stwierdzić, że ustawodawca również podjął się próby jego wprowadzenia. Miało to miejsce tuż po odzyskaniu niepodległości przez Rzeczpospolitą, przed którą istniało wyzwanie ujednoczenia systemu prawnego, który przez państwa zaborcze ubrany był w całkowicie różne struktury w zależności od terytorium, nad którym sprawowały poprzednio zwierzchnictwo.

Najważniejszym krokiem w kierunku gwarancji suwerenności stała się proklamacja Konstytucji Marcowej z 1921 r.<sup>10</sup>, w której określono podstawowe zasady, wedle których przy pomocy Komisji Kodyfikacyjnej zamierzano zorganizować polski system prawny. Jednym z założeń konstytucyjnych uczyniono zasadę udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Przejawem tej zasady miała stać się instytucja sędziego pokoju, który wobec treści art. 76 miał być wybierany przez ludność. Warto dodać, że obok sędziów pokoju, obywatele mający realny wpływ na wymiar sprawiedliwości zostali przez konstytucję marcową również powołani do zasiadania w szeregach sądów przysięgłych, które z kolei wedle art. 83 stworzone były do orzekania o zbrodniach, zagrożonych cięższymi karami i o przestępstwach politycznych. W konstytucji marcowej właściwą dla spraw cywilnych uczyniono instytucję sędziów pokoju, natomiast dla spraw karnych udział czynnika społecznego miała gwarantować instytucja sędziów przysięgłych (tzw. ławy przysięgłych).

Pomysły wprowadzenia instytucji sędziego pokoju spotkały się jednak z ogromną krytyką doktryny, która jednoznacznie podkreśliła, iż instytucja ta wprost nie odpowiada polskiej rzeczywistości. Sędzia Adolf Czerwiński w uzasadnieniu postanowień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 o ustroju sądów powszechnych wprost wskazał, iż „wprowadzenie

---

<sup>10</sup> Dz.U. 1921 nr 44 poz. 267.

tej instytucji do ustroju polskiego sądownictwa państwowego nie przyczyni się ani do uproszczenia postępowania sądowego, ani do odciążenia sądów grodzkich, ani nie przyniesie korzyści dla ludności.<sup>11</sup> Swoje stanowisko motywował faktem, iż ludność w rzeczywistości międzywojennej w dalszym ciągu ma największe zaufanie do sądów państwowych, natomiast takim zaufaniem nie obdarzy już sędziów z wyboru. Wskazał również, że w systemie, w którym istnieje „wybujala polityka partyjna, różnorodność stronnictw politycznych, a na kresach także tarć narodowościowych” orzeczenia sądowe nie będą cieszyły się ani autorytetem, ani posłuchem<sup>12</sup>.

Kolejny zarzut dotyczył kwestii zaproponowanej procedury powoływania sędziów pokoju. Wątpliwości rodziło w głównej mierze w praktyce znalezienie osób kompetentnych do pełnienia takiego stanowiska. Warunkiem wstępnym było bowiem, żeby osoba powołana na stanowisko sędziego pokoju miała wykształcenie przynajmniej w zakresie sześciu klas państwowej szkoły średniej oraz cieszyłaby się odpowiednim zaufaniem ludności, co w międzywojennej rzeczywistości stanowiło rzadkość<sup>13</sup>. Istotnym zagadnieniem była również nieodpłatność bądź niskie wynagrodzenie dla sprawującego swój urząd takiego sędziego. Powątpiewano bowiem, by prestiż sprawowania wspomnianej funkcji przyćmił na tyle kwestie materialne, że znalazłoby się wielu chętnych spośród obywateli do jego objęcia<sup>14</sup>.

Wspomniane wątpliwości spowodowały, iż mimo zaprojektowanych oraz inkorporowanych do porządku prawnego regulacji ustawowych instytucja sądów pokoju nie doczekała się odzwierciedlenia w praktyce. Taki stan rzeczy dodatkowo usankcjonowała konstytucja kwietniowa z 1935 r.<sup>15</sup>, w której kwestia udziału przedstawicieli społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości została całkowicie pominięta. Istniejące dotychczas regulacje prawne dotyczące instytucji sądów pokoju usunięte zostały natomiast wprost ustawą z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> A. Czerwiński, *Ustrój sądów powszechnych: wedle rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Dz. Ust. Nr. 12, poz. 93.*, Lwów 1928, nakł. Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów R.P., <http://dlibra.umcs.lublin.pl/dlibra/plain-content?id=2702>, s. 20.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> Szerzej na temat poziomu wykształcenia oraz zebranych tabelarycznych zestawień społeczeństwa polskiego w dwudziestolecie międzywojennym w pracy: P. Stańczyk, *Wykształcenie ludności II Rzeczypospolitej w świetle badań GUS*, *Spółeczeństwo i Ekonomia* 1(5) 2016, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2016.

<sup>14</sup> A. Czerwiński, *op. cit.*, s. 23.

<sup>15</sup> Dz.U. 1935 nr 30 poz. 227.

<sup>16</sup> Dz.U. 1938 nr 24 poz. 213.

W przeciwieństwie do sądownictwa cywilnego, ujęta w ramach kodeksu postępowania karnego z 1928r.<sup>17</sup> instytucja sędziów przysięgłych zaistniała w międzywojennej rzeczywistości i działała aż do momentu jej uchylenia wspomnianą wyżej ustawą z 1938r. Po II Wojnie Światowej została na krótko wskrzeszona dekretem PKWN z dnia 15 sierpnia 1944r. o wprowadzeniu sądów przysięgłych<sup>18</sup>, który następnie uchylono ustawą z dnia 27 kwietnia 1949r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych<sup>19</sup>. Tym samym raz na zawsze z polskiego prawodawstwa *de iure* zniknęły również sądy przysięgłych. *De facto* nie doszło nawet wtedy do ich przywrócenia, ponieważ zgodnie z panującą ówczesnie linią orzeczniczą Sądu Najwyższego sam dekret z dnia 15 sierpnia 1944r. nie mógł być podstawą do funkcjonowania sądów przysięgłych, co było jawnie *contra legem*<sup>20</sup>.

## 2. Instytucja sędziego pokoju w ujęciu międzywojennych aktów prawnych

Mimo braku powołania sędziów pokoju w praktyce, międzywojenny prawodawca wprowadził bardzo szeroką regulację w tym zakresie. Po pierwsze rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928r.<sup>21</sup> prawo o ustroju sądów powszechnych przewidziano, iż obok Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych i okręgowych na najniższym szczeblu władza sądownicza sprawowana będzie przez sądy grodzkie oraz sędziów pokoju. Sędziowie pokoju zostali więc przyporządkowani do sprawowania urzędu w ramach sądów grodzkich, których istnienie zależało od wydania przez parlament szczególnej w tym zakresie ustawy. W przypadku sędziów pokoju ich stanowiska utworzone miały zostać w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, do którego kompetencji również należało określenie dla jakich konkretnie gmin wspomniani sędziowie mają zostać powołani.

Rozporządzenie w głównej mierze regulowało sposób, w jaki przeprowadzane będą wybory takich sędziów oraz ich procedurę nominacyjną. W akcie prawnym przewidziano, że wybór sędziego pokoju oraz jego zastępcy należał

<sup>17</sup> Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313.

<sup>18</sup> Dz.U. 1944 nr 2 poz. 7.

<sup>19</sup> Dz.U. 1949 nr 32 poz. 237.

<sup>20</sup> M. Zaborski, *U źródeł sądownictwa państwa totalitarnego: zmiany ustroju sądownictwa powszechnego w tzw. Polsce Lubelskiej (22 lipca 1944 – 31 grudnia 1944): zarys problematyki*, Czasz Nowożytny tom XVIII-XIX/2005, s. 36-37.

<sup>21</sup> Dz.U. 1928 nr 12 poz. 93.



będzie do mieszkańców danego okręgu, których głosy zadecydują o ich pięcioletniej kadencji. Jeżeli natomiast wybór nie dojdzie do skutku bądź liczba głosów oddanych przy wyborze będzie niższa niż jedna trzecia części ogólnej liczby wyborców sędzia pokoju i jego zastępca zostaną ostatecznie mianowani przez Ministra Sprawiedliwości. W kwestii powołania do objęcia urzędu sędziego pokoju i jego zastępcy właściwy został prezes sądu okręgowego, natomiast akt ślubowania powołani na stanowiska mieli obowiązek już złożyć przed naczelnikiem sądu grodzkiego. Ponadto, sędzia pokoju i jego zastępca mogli zostać zwolnieni przedterminowo przez Ministra Sprawiedliwości z własnej woli bądź na podstawie uchwały zgromadzenia ogólnego sądu okręgowego.

Wybory z kolei miały być zarządzane przez prezesa sądu okręgowego, którego pierwszym obowiązkiem było mianowanie przewodniczącego komisji wyborczej, ogłoszenie konkretnego terminu przeprowadzanych wyborów oraz podanie do wiadomości wszystkich innych niezbędnych w tym zakresie relewantnych szczegółów. Zaś pozostali członkowie komisji mieli zostać wybrani przez rady gmin. Na zarządzie gminy natomiast spoczywał obowiązek sporządzenia spisu wyborców. Głosowanie miało być tajne, a każdy wyborca obowiązany był do oddania dwóch głosów. Stanowisko sędziego pokoju przeznaczone było dla kandydata, który zdobył najwięcej głosów, natomiast jego zastępcą stawała się automatycznie druga pod względem oddanych głosów osoba.

W rozporządzeniu Prezydenta z mocą ustawy zawarty został również katalog obligatoryjnych wymagań, którym musiał sprostać kandydat startujący w wyborach na stanowisko sędziego pokoju. Miała to być bowiem osoba, która posiadała obywatelstwo polskie, korzystała z pełni praw cywilnych i obywatelskich, mieszkała przynajmniej od roku w danym okręgu, była nieskazitelnego charakteru, ukończyła 30 rok życia, władała językiem polskim w słowie i piśmie oraz otrzymała wykształcenie przynajmniej w zakresie sześciu klas państwowej szkoły średniej. Niedopuszczalne było natomiast, by takie stanowisko mogła objąć osoba pełniąca w tym czasie obowiązki posła, senatora, funkcjonariusza państwowego lub gminnego w służbie czynnej, wojskowego w służbie czynnej, duchownego, zakonnika ani adwokata bądź notariusza. Ponadto, wykluczone było wysuwanie kandydatury przez osobę, przeciwko której toczyło się postępowanie sądowe o przestępstwo z chęci zysku lub o zbrodnię.

Jednym z przewodnich zasad określających utworzone przez ustawodawcę stanowisko sędziego pokoju była jego nieodpłatność. Zgodnie z art. 208 wspomnianego rozporządzenia możliwość wynagrodzenia możliwa była jedynie w sytuacji, gdy sprawowanie obowiązków sędziego pokoju wiązało się z koniecznością oderwania od zwykłych zajęć. Szczegóły tego zagadnienia

miały zostać określone w specjalnie do tego wydanym rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości.

Drugim aktem prawnym, który miał zapewnić funkcjonowanie instytucji sędziego pokoju było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930r. Kodeks Postępowania Cywilnego<sup>22</sup>. Wspomniany akt prawny regulujący sprawy o prawa prywatne, głównie o ściśle cywilnym charakterze, powierzył kwestię orzekania sędziom pokoju. Jednakże instytucja ta właściwa była jedynie w sprawach rozpoznawanych w pierwszej instancji. Tekst rozporządzenia nie przewidywał natomiast udziału czynnika społecznego w instancjach odwoławczych.

Poza wspomnianym ograniczeniem rozporządzenie również zawężyło zakres spraw, dla których właściwy był taki sędzia. W art. 11 przewidziano, że spośród spraw należących do właściwości sądów grodzkich, sędzia pokoju rozpoznaje sprawy majątkowe, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza trzystu złotych. Ze względu na katalog spraw sędziego pokoju był wyłączony także o orzekania w sprawach, których rozpoznanie bez względu na wartość przedmiotu sporu należało do sądu grodzkiego (czyli np. spraw o ojcostwo nieślubne, których przedmiotem była umowa najmu oraz o ochronę zakłóconego lub przywrócenie utraconego posiadania) lub do sądu okręgowego (czyli np. spory o prawa niemajątkowe, sprawy ze stosunków dotyczących ochrony praw autorskich, sprawy z czynności giełdowych, wynagrodzenie szkody od organów władzy państwowej lub samorządowej bądź też sprawy z zakresu używania firmy lub nabycia przedsiębiorstwa handlowego). Ponadto, sędzia pokoju nie mógł orzekać również w sprawach, w których wartość nie wpływała na właściwość sądu, dotyczących papierów wartościowych, praw rzeczowych na nieruchomościach i praw do nieruchomości oraz w sprawach, w których jako pozwany występował Skarb Państwa lub inna osoba prawna prawa publicznego.

Co ciekawe zgodnie z właściwością miejscową powództwo przed sądem pokoju mogło być wytoczone zarówno wtedy, gdy sam pozwany miał miejsce zamieszkania lub siedziby w okręgu, w którym władny był orzekać konkretny sędzia pokoju oraz wtedy, gdy sam powód miał miejsce zamieszkania lub siedziby w tym okręgu. Wszystkie jednak sprawy, dla których właściwy był również sąd grodzki mógł rozpatrzyć zamiast sędziego pokoju również sędzia grodzki, co stanowiło w razie przeprowadzenia postępowania jedynie uchybienie procesowe, a nie jego nieważność. Nie istniała również możliwość podniesienia w takiej sytuacji zarzutu niewłaściwości sądu.

---

<sup>22</sup> Dz.U. 1930 nr 83 poz. 651.

Sędzia pokoju nie tylko był właściwy w stosunkach spornych, ale również istniała możliwość zawarcia przed nim ugody. W sprawach, w których ugoda była dopuszczalna i dotyczyła spraw, których wartość przedmiotu sporu nie przekraczała tysiąca złotych prawo dopuszczało jej zawarcie przed takim sędzią. Przedmiotem ugody nie mogły być jednak prawa rzeczowe na nieruchomościach lub prawa do nieruchomości oraz takie prawa, do których powstania ustawa wymagała formy aktu notarialnego lub sądowego.

Należy jednak pamiętać, iż wspomniane szeroko regulacje prawne nigdy nie znalazły swojego odzwierciedlenia w praktyce prawniczej, dlatego też wszystkie wskazane powyżej przepisy były *de facto* martwe. Nie wydano bowiem nigdy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, na którego podstawie miało znaleźć się miejsce dla sędziów pokoju w judykaturze. Konstrukcja przedstawiona w przywołanych aktach prawnych mimo swojej szczegółowości spotkała się najprawdopodobniej z szerokim sceptycyzmem i ostatecznie zaniechano jakichkolwiek działań w celu jej wprowadzenia. Po zakończeniu II Wojny Światowej nigdy już do niej nie powrócono, a udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości zastąpiono instytucją ławników, których obecność zainicjowała ustawa z dnia 27 kwietnia 1949r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych<sup>23</sup>. Instytucja ta według projektodawców nie miała jednak za zadanie budować postawy obywatelskiej oraz stanowić łącznika pomiędzy członkami narodu a władzą sądowniczą. Miała natomiast sprawować kontrolę nad sądownictwem. Władza rządząca w tamtych czasach potrzebowała bowiem mimo braku właściwej wiedzy i odpowiedniego przygotowania znaleźć swoje miejsce w szeregu sędziów, których wpływ na kształt prawodawstwa tamtym okresie był przecież niemały<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Dz.U. 1949 nr 32 poz. 237.

<sup>24</sup> „Sędziowie polscy, choć w większości lojalni w stosunku do obecnej rzeczywistości, są przeważnie jeszcze dalecy od szczerze demokratycznego, względnie socjalistycznego poczucia prawnego. Nieprędko będziemy mieli dostateczną ilość takich sędziów. Dlatego należy dać w sądach karnych przewagę ilościową ławników nad sędziami państwowymi.” Cytat pochodzi z przemówienia prezesa Sądu Najwyższego w 1949r. – Kazimierza Baranowskiego wygłoszonego 1949r. - Wystąpienie prezesa Sądu Najwyższego Kazimierza Bzowskiego pt. *Potrzeba wydatnego udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo”, 1949, nr 2 (36), s. 61. Poza sprawami karnymi ławnicy również zasilili kadrę orzekającą w sprawach cywilnych.

### 3. Historyczne uwarunkowania braku istnienia stanowiska sędziego pokoju w polskim porządku prawnym

Śledząc polskie pomysły kodyfikacyjne w przedmiocie udziału czynnika społecznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności instytucji sędziego pokoju należy zastanowić się nad głównymi przyczynami braku jego inkorporacji. Przykład porażki okresu międzywojennego pokazuje, że dla polskiego społeczeństwa stanowi to nie lada wyzwanie. Wiąże się to przede wszystkim ze szczególnymi cechami jakie musi posiadać naród, by instytucja sędziego pokoju znalazła swój cel i mogła być prawidłowo wykorzystana.

Przykład wspomnianego *Magistrates' Court* funkcjonującego obecnie w Anglii i Walii pokazuje, iż jest to system ukształtowany głównie przez historię, która przede wszystkim zagwarantowała naturalny rozwój tej instytucji oraz zdążyła zakorzenić się w świadomości żyjących pod jej reżimem obywateli. Natomiast Polska stanowi zupełne jej przeciwieństwo. Nie istniał bowiem żaden historyczny proces ewolucji tej instytucji, a obywatele nie byli świadomi, jakie korzyści może ona przynieść.

W okresie międzywojennym opozycja w stosunku do powołania sędziów pokoju wynikała w głównej mierze z nieodpłatności urzędu oraz braku wykształczonej odpowiednio głęboko świadomości prawnej wśród obywateli. Wiązało się to z tym, że nie istniał w tamtym okresie zunifikowany system prawny, a zamiast niego prawo państw zaborczych, z którym polskie społeczeństwo nie miało żadnej szczególnej więzi. Rozbiory przerwały bowiem narodowy rozwój własnego prawa, a więc na podłożu obcym ukształtowała się polska kultura<sup>25</sup>. Jedynie elita prawnicza, posiadająca gruntowne wykształcenie była w stanie podejmować próbę utworzenia jednolitego systemu prawnego obejmującego zastaną rzeczywistość. Niestety wydzwięk braku posłuchu autorytetu, jakim miano uczynić sędziego pokoju był na tyle ogromny, że zrezygnowano ostatecznie z wykorzystania w praktyce przytoczonych wyżej regulacji. Istniało bowiem zagrożenie związane z częstokroć większą chęcią wniesienia środka zaskarżenia przez stronę niezadowoloną z rozstrzygnięcia, gdyby orzeczenie zapadło z rąk niewykwalifikowanego jurydycznie obywatela.

Również okres PRL nie wpłynął pozytywnie na świadomość obywatelską w zakresie udziału obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Ławnicy

---

<sup>25</sup> J. Kurczewski, *Prawem i lewem. Kultura prawna społeczeństwa polskiego po komunizmie.*, Studia Socjologiczne 2007, 2 (185), s. 612.

bowiem stanowiąc jedynie kontrolę nad sądownictwem, a nie jej przejaw doprowadzili ostatecznie do jeszcze większej negacji ich statusu w ramach judykatury. Można wskazać, iż jak wynika z materiałów źródłowych ławnicy nie byli przygotowani do pracy w sądownictwie, nie posiadali wykształcenia prawniczego i dlatego wielu z nich nie potrafiło prawidłowo zastosować obowiązujących przepisów prawa<sup>26</sup>.

Z uwagi na negatywny wpływ ławników na wymiar sprawiedliwości nie dziwi z drugiej strony pogląd wyrażony przez Dr Juliusza Niekrasza, z którego wypowiedzi wynika, iż jedynie wykwalifikowani sędziowie zawodowi powinni rozstrzygać sprawy cywilne i karne<sup>27</sup>. Taki pogląd dominuje w obecnym odbiorze sprawowania wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie, w którym stopniowo zmniejsza się zakres spraw, co do których orzekania właściwe są komórki nie będące wykwalifikowaną kadrą sędziowską<sup>28</sup>.

## 5. Wpływ kultury prawnej – podobieństwo do okresu międzywojennego

Mimo tak odległej już przeszłości, okres międzywojenny a obecne czasy mają wciąż wiele wspólnego. By zrozumieć zatem współczesną tendencję do eliminacji czynnika społecznego z wymiaru sprawiedliwości a w szczególności brak istnienia instytucji sędziego pokoju warto wskazać kilka znaczących podobieństw, które w głównej mierze wpłynęły na brak inkorporacji przedstawionego wcześniej projektu a dotyczących również obecnej rzeczywistości. Po pierwsze, Polska wciąż stanowi kraj głęboko zróżnicowany pod względem poziomu edukacji oraz głęboko rozwarstwiony pod względem zamożności żyjącej w niej ludności. Wobec nikłej edukacji prawnej obywatele nie posiadają odpowiedniego przygotowania do aktywnego uczestnictwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. W konsekwencji rodzi to rozmaite negatywne następstwa, począwszy od złej oceny pracy wymiaru sprawiedliwości i administracji, przez nieumiejętność skutecznej obrony swoich praw, aż po wchodzenie w konflikt z prawem<sup>29</sup>. Badania

---

<sup>26</sup> E. Romanowska, *Przekształcenia w powszechnym wymiarze sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1956*, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, Tom LXVIII, Zeszyt 2, Warszawa 2016, s. 39.

<sup>27</sup> E. Romanowska, *op.cit.*, s. 39.

<sup>28</sup> Jako przykład można powołać Ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego i innych ustaw z dnia 1.03.1996, (Dz.U. Nr 43 poz. 189), w której wobec głębokiej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego znacznie zmniejszono udział ławników w sprawach cywilnych.

<sup>29</sup> A. Gronkiewicz, *Edukacja społeczeństwa poprzez prawo*, *Tolerancja*. – T. 17 (2013), s. 14

ponadto pokazują, że Polacy w dalszym ciągu przejawiają niski poziom zaufania do obowiązującego systemu prawnego<sup>30</sup>.

Prawdą jest, że Polskie społeczeństwo wobec historycznej niestabilności oraz braku ciągłości niepodległościowej naturalnie nie zostało przyzwyczajone do pozytywnych konotacji z pojęciem interesu publicznego. Ludzie dochodzą do wniosku, że najczęściej dobro ogółu jest interesem niektórych, tyle że łatwiej przez nich zaspokojonym. W dalszym ciągu dostrzegalne jest podejście, zgodne z którym Polak ocenia prawo jako dobre, gdy mu pomaga, a złe, gdy sprzyja innym<sup>31</sup>.

Mając na uwadze powyższe, trzeba zauważyć, że w celu urzeczywistnienia pomysłu wprowadzenia instytucji sędziego pokoju do polskiego porządku prawnego, podstawową kwestią nie pozostaje wbrew pozorom zaprojektowanie rozmyślnego aktu prawnego (co jest oczywiście też istotne), ale przede wszystkim ocena wskaźnika dojrzałości społeczeństwa na jego akceptację. Każdy pomysł zmiany prawa przede wszystkim powinien pozostawać w zgodzie z panującą kulturą prawną oraz podejściem podążającego za nim społeczeństwa. Należy zatem w głównej mierze rozważyć, czy idee dobra narodu są na tyle dominujące wśród obywateli, że z posłuchem respektowałiby orzeczenia wydawane przez sędziów pokoju. Wydaje się, że tak samo jak międzywojenne społeczeństwo nie było gotowe na przyjęcie sędziego pokoju, także również i dziś wobec prawie niezmienionej kultury prawnej nie zostałby on właściwie odebrany przez polskich obywateli, a szerokie spektrum wartości jakie ze sobą niesie nie zostałyby docenionych, nie mówiąc nawet o ich dostrzeżeniu.

## Bibliografia

### Literatura

- Czech-Jezińska B.A., *Miejsce procesu cywilnego w systematyce prawa rzymskiego*, Zeszyty Naukowe KUL 60 (2017), nr 3 (239).
- Krajewski M., „*Wiadomość o sądzie pokoju*” sprzed 200 lat Wincentego H. Gawareckiego. *Przyczynek do historii państwa i prawa Polski epoki rozbiorowej*.
- Gibson, Bryan, and Winston Gordon. Introduction to the Magistrates Court, Waterside Press, 2001. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ntuuk/detail.action?docID=3416268>.

<sup>30</sup> B. Kociołowicz-Wiśniewska, B. Pilitowski, *Ocena Polskiego Sądownictwa w Świetle Badań*, Fundacja Court Watch Polska, 2017 - Taką tezę można wysunąć na podstawie Europejskiego Sondażu Społecznego (European Social Survey), który przeprowadzono w 2014.

<sup>31</sup> J. Kurczewski, *Prawem i lewem. Kultura prawna społeczeństwa polskiego po komunizmie*, Studia Socjologiczne 2007, 2 (185), s. 618.

- Czerwiński A., *Ustrój sądów powszechnych: wedle rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Dz. Ust. Nr. 12, poz. 93.*, Lwów 1928, nakł. Zrzeszenia Sędziów i Prokuratorów R.P., <http://dlibra.umcs.lublin.pl/dlibra/plain-content?id=2702>.
- Wystąpienie prezesa Sądu Najwyższego Kazimierza Bzowskiego pt. *Potrzeba wydatnego udziału czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo”, 1949, nr 2 (36).
- Stańczyk P., *Wykształcenie ludności II Rzeczypospolitej w świetle badań GUS*, Społeczeństwo i Ekonomia 1(5) 2016, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, Wrocław 2016.
- Romanowska E., *Przekształcenia w powszechnym wymiarze sprawiedliwości w Polsce w latach 1944-1956*, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, Tom LXVIII, Zeszyt 2, Warszawa 2016.
- Zaborski M., *U źródeł sądownictwa państwa totalitarnego: zmiany ustroju sądownictwa powszechnego w tzw. Polsce Lubelskiej (22 lipca 1944 – 31 grudnia 1944): zarys problematyki*, *Czasy Nowożytnie* tom XVIII-XIX/2005.
- Kociołowicz-Wisniewska B., Pilitowski B., *Ocena Polskiego Sądownictwa w Świetle Badań*, Fundacja Court Watch Polska, 2017.
- Kurczewski J., *Prawem i lewem. Kultura prawna społeczeństwa polskiego po komunizmie.*, *Studia Socjologiczne* 2007, 2 (185).
- Gronkiewicz A., *Edukacja społeczeństwa poprzez prawo*, *Tolerancja*. – T. 17 (2013).

## Akty prawne

- Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. (Dz.U. 1921 nr 44 poz. 267).
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. 1935 nr 30 poz. 227).
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o zniesieniu instytucji sądów przysięgłych i sędziów pokoju. (Dz.U. 1938 nr 24 poz. 213).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego. (Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313).
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 15 sierpnia 1944 r. o wprowadzeniu Sądów Przysięgłych. (Dz.U. 1944 nr 2 poz. 7).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych. (Dz.U. 1949 nr 32 poz. 237).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych. (Dz.U. 1928 nr 12 poz. 93).

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. - Kodeks Postępowania Cywilnego. (Dz.U. 1930 nr 83 poz. 651).

### Streszczenie

Głównym celem artykułu jest przedstawienie dwóch aktów prawnych, które stanowiły próbę wprowadzenia instytucji sędziego pokoju do polskiego porządku prawnego w okresie międzywojennym. Niestety, mimo inkorporacji ustawowej instytucja ta nie została przyjęta w praktyce. Ostatnio coraz częściej postuluje się w Polsce wprowadzenie sędziów pokoju, w celu zwiększenia udziału społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Odwołując się zatem do funkcjonującego obecnie *Magistrates' Court* w systemie common law oraz bazując na międzywojennych doświadczeniach, a właściwie na porażce związanej z brakiem sędziów pokoju mimo ustawowych zapisów, wyeksponowane zostaną główne wartości, jakie powinno posiadać społeczeństwo, by być gotowe na przyjęcie takiej instytucji na obszarze własnej jurysdykcji.

SŁOWA KLUCZE: sędzia pokoju, dwudziestolecie międzywojenne, magistrates' court, common law, historia prawa

### Summary

The main objective of the article is to present two main statutes which were an attempt to introduce Justice of the peace into the polish legal system during the interwar period. Unfortunately, those statutory ideas have never been used in practice. More and more frequently these days in Poland it is considered to finally appoint Justice of the peace in order to increase public participation in the administration of justice. Taking into account *Magistrates' Court* which is still used in common law system and polish interwar experience the author would highlight main features which every society must demonstrate with the aim to become ready to adopt such institution into their own jurisdiction.

KEY WORDS: justice of the peace, interwar period, magistrates' court, common law, history of law

---

### Nota o autorze

Aleksandra Rudkowska - autorka jest studentką V roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim.



Wiktoria Kuzia

# Konflikt projektanta z inwestorem, na tle prawa do nienaruszalności treści i formy utworu architektonicznego

Conflicts between the Designer and the Investor with Respect to the Right to Integrity of the Content and Form of the Architectural Work

## Wstęp

Problematyka związana z prawem do integralności utworu szczególnie uwiidocznia się przypadku utworów architektonicznych. Prawo to wywołuje bowiem konflikty pomiędzy projektantem i inwestorem, na tyle często, iż koniecznym wydaje się jego doprecyzowanie. Pomimo faktu, że głównym założeniem systemu prawa jest ochrona praw osobistych twórcy, odnotowuje się także przypadki, w których wprowadzone do projektu zmiany nie ingerują w prawo do nienaruszalności dzieła, co potwierdza orzecznictwo sądów. Celem niniejszego artykułu jest analiza tego zagadnienia, a także próba odpowiedzi na pytanie gdzie leżą granice ochrony twórcy ochrony utworu architektonicznego.

## I. Polskie ustawodawstwo

Polskie prawo rozróżnia prawa autorskie na majątkowe i osobiste. Te drugie nieograniczone w czasie i niezbywalne chronią więź twórcy z dziełem, rozumianą jako „*stosunek autora do dzieła, wynikający z psychicznego, emocjonalnego i intelektualnego związku z utworem*”. Ścisłe powiązanie tych praw z osobą twórcy powoduje, że nie można się ich zbyć ani zrzec, jak również nie podlegają one

ograniczeniu czasowemu”<sup>1</sup>. Otwarty katalog autorskich praw osobistych zawiera art. 16 pr. aut., zgodnie z którym autor ma prawo do:

- autorstwa utworu,
- oznaczenia utworu swoim nazwiskiem lub pseudonimem albo do udostępniania go anonimowo,
- nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania,
- decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności,
- nadzoru nad sposobem korzystania z utworu.

Prawo do integralności utworu zapewnia twórcy wyłączność w kształtowaniu formy dzieła i postaci w jakiej ma się ukazać oraz być rozpowszechniane i komunikowane publiczności<sup>2</sup>. Świadczy tym samym o poszanowaniu postaci dzieła nadanej przez twórcę. Bazuje również na definicji prawa autorskiego, która obejmuje ochroną dzieła stanowiące przejaw osobowości twórcy zapewniając mu wyłączność w sferze zmian utworu. Twórca kreuje dzieło, które później stanowi jego „wizytówkę”. Dlatego też istotnym jest zapewnienie mu prawa do samodzielnego decydowania o formie, która utożsamiana jest z nim samym przez użytkowników dzieła<sup>3</sup>. Istotny jest zatem element subiektywny wynikający z oceny, czy dobro osobiste w odczuciu twórcy zostało naruszone, czy doszło do naruszenia stosunku uczuciowego autora do dzieła i zmącenia spokoju psychicznego wskutek przekonania twórcy o negatywnym wpływie zmian w utworze na reputację autora w opinii publicznej<sup>4</sup>.

Zgodnie z art. 49 ust. 1: „Jeśli w umowie nie określono sposobu korzystania z utworu, powinien on być zgodny z charakterem i przeznaczeniem utworu oraz przyjętymi zwyczajami”. Natomiast Art. 49 ust. 2 stanowi, że nabywca autorskich praw majątkowych „nie może, bez zgody twórcy, czynić zmian w utworze, chyba że są one powodowane oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić. Dotyczy to odpowiednio utworów, których czas ochrony autorskich praw majątkowych upłynął”. W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że pojęcie „następca prawny” o którym mowa w art. 49 ust. 2 rozumiane jest jako wszyscy uprawnieni z tytułu autorskich praw majątkowych. Oznacza to, że przepis ma zastosowania zarówno do podmiotu, który uzyskał zezwolenie na korzystania z utworu (licencja wyłączna lub niewyłączna), nabywcę autorskich praw majątkowych (jako skutek przeniesienia na niego

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.03.2014 r., sygn. akt.: IV CSK 407/13, Lex nr 1480340.

<sup>2</sup> A. Niżankowska, *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007, s. 115.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 115.

<sup>4</sup> M. Szaciński, *Zmiany w utworze naruszające prawo autora do integralności dzieła*, Pałestra 30/7(343), s.46, 1986.

autorskich praw majątkowych) czy spadkobiercę tych praw<sup>5</sup>. Zagadnienie to zostało już przesądzone w orzecznictwie<sup>6</sup>.

Wracając do art. 49 ust.2, do „koniecznych” zmian zaliczyć możemy takie, które decydują o bezpieczeństwie lub związane są z usytuowaniem budynku, warunkami technicznymi bądź też uwarunkowaniami terenu. Istotna w tej kwestii może być również opinia, iż „nie powinno się oczywistej konieczności zmian redukować do usuwania ewidentnych błędów. Usprawiedliwieniem zmian mogą być również okoliczności natury technologicznej, ekonomicznej lub interes publiczny”<sup>7</sup>. Uznaje się, iż możliwość zastosowania art. 49 ust. 2 ze względu na przesłankę „oczywistej konieczności może wynikać następujących powodów:

- konieczności spełnienia wymogów wynikających z przepisów prawa, z norm technicznych, zasad wiedzy;
- zmian mających na celu zwiększenie bezpieczeństwa użytkowników inwestycji;
- osiągnięcia znanego stronom celu zawierania umowy, związanego przede wszystkim użytkowym charakterem dzieła;
- uwzględnienia ekonomicznych interesów inwestora<sup>8</sup>.

Odnosząc się do pierwszej z przesłanek należy zauważyć, że dopuszcza ona możliwość naruszenia integralności utworu bez zgody twórcy. Zmiany te spowodowane są ze względu na wymogi prawne, co stanowi wystarczający powód by wykluczyć naruszenie autorskich praw osobistych<sup>9</sup>. Następna przesłanka ma na celu zwiększenie bezpieczeństwa, co zdaje się być uzasadnione w każdym przypadku jeżeli zachodzi konieczność poprawy warunków użytkowych obiektu. Trzecia wraz z czwartą przesłanką nawiązują do sytuacji, w której użytkowy charakter dzieła wpływa na jego przeznaczenie i sposób użytkowania. Zgodnie z art. 49 ust. 1 pr. aut, jeżeli w umowie nie został określony sposób korzystania z utworu, powinien on być zgodny z charakterem i przeznaczeniem utworu, a także przyjętymi zwyczajami. Taka sytuacja może mieć miejsce w przy-

---

<sup>5</sup> Ewelina Rautszko, *Prawo do integralności utworu. Jak nie naruszyć osobistych praw autorskich?*, <https://lookreatywni.pl/baza-wiedzy/co-to-jest-prawo-do-integralnosc-i-utworu/>, dostęp: 02.06.2019r.

<sup>6</sup> B. Błońska, komentarz do art. 49 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w: R.M. Sarbiński, M. Siciarek (red.), *Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów*, LexisNexis 2014.

<sup>7</sup> J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer S.A., wyd. IV, Warszawa 2016, s. 141.

<sup>8</sup> M. Łuc, *Prawo do integralności utworu architektonicznego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2009, nr 2, s. 85.

<sup>9</sup> Piotr F. Piesiewicz, *Dopuszczalność zmian w utworze architektonicznym w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, *Studia Prawnoustrojowe* 39, UWM, 2018, str. 292.

padku gdy np. właściciel lokali użytkowych przeznaczonych na wynajem musi dostosować lokal do wymagań kolejnego najemcy. Ze względu na dynamiczne zmiany zachodzące na rynku najmu powierzchni handlowych, wykluczenie możliwości dostosowywania architektonicznego lokali do aktualnych potrzeb rynkowych stanowiło by zbyt duże ograniczenie, a także kolidowałoby z ideą społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa do projektu architektonicznego.<sup>10</sup>

Ocena słuszności zmian musi bazować na interesie obu stron, z poszanowaniem ich praw autorskich. Nietrudno jednak stwierdzić, iż art. 49 zostawia nadal dużą swobodę w interpretacji. Problematyczne wydaje się dookreślenie „oczywistej konieczności”, a także „słusznych podstaw” w takiej dziedzinie jak architektura. W swej istocie łączy ona dwie wspomniane odmienne funkcje- estetyczną i funkcjonalną. W kwestii zakresu zmian projektowych każdy przypadek należałoby analizować osobno celem zdecydowania, która funkcja jest tą nadrzędną. W przypadku funkcji estetycznych -silnie działających na percepcję odbiorcy, utwór możemy traktować jako dzieło o walorach artystycznych zawierające pewną koncepcję, która jest spójna tylko wtedy kiedy współtworzą ją wszystkie zaprojektowane elementy. Ochrona praw twórcy w tej kwestii wydaje się być nadrzędną. Natomiast w przypadku architektury *stricte* funkcjonalnej- tj. szkoły, szpitale etc. należy rozstrzygać czy założenia funkcjonalne cechuje wyjątkowy charakter, a przede wszystkim uzasadniona idea, zgodnie z którą budynek spełnia potrzeby użytkowników. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 czerwca 2012 r. (sygn. akt I ACa 1083/11) stanowi, że: „ więź twórcy z utworem, którą chronią autorskie prawa osobiste, zależy od charakteru utworu i może być mniej lub bardziej ścisła, a tym samym różne natężenie może mieć należna twórcy ochrona.”<sup>11</sup> Wynika z tego, że nadrzędną kwestią jest ocena każdego przypadku z osobna uwzględniając specyfikę obiektu, jego walory estetyczne, użytkowe i takie, które świadczą jego indywidualnym charakterze. Istotny aspekt stanowi również stopień ingerencji i jego wpływ na odbiór dzieła. Naruszenie autorskich praw osobistych może mieć miejsce nawet w przypadku zmiany koloru elewacji, bądź też rozmiaru okien. Potwierdza to Orzeczenie Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów z dnia 17.04.2008r. w którym stwierdza się, że „Nie ma wątpliwości, iż zmiana koloru elewacji oraz wielkości otworów okiennych w przypadku przedmiotowego

<sup>10</sup> Piotr F. Piesiewicz, *Dopuszczalność zmian w utworze architektonicznym w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Studia Prawnoustrojowe 39, UWM, 2018, str. 293.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 czerwca 2012 r. (sygn. akt I ACa 1083/11).

obiekty skutkowałą zasadniczą zmianą zewnętrznego wyglądu budynku.<sup>12</sup> We wymienionym wyżej budynku inwestor zdecydował się na zmianę w kolorystyce elewacji i wielkości otworów okiennych budynków. Sam remont zakładał przeprojektowanie elewacji, czyli najbardziej wyeksponowanej i reprezentacyjnej części obiektu. Wszelkie ingerencje w jej formę skutkowałyby zaburzeniem koncepcji, która nie tylko odnosi się do samego obiektu, ale przede wszystkim do otoczenia i kontekstu, który bardzo często wymusza i definiuje wygląd elewacji. Dodatkowo, w tym samym orzeczeniu sąd uznał iż „Nie bez znaczenia jest również, iż niniejsze postępowanie dotyczy obiektu o charakterze indywidualnym, mocno wrysowanego w stołeczną architekturę. W tym stanie rzeczy zachodzi uzasadnione podejrzenie, iż faktycznie doszło do naruszenia praw autorskich twórców projektu architektoniczno-budowlanego tego obiektu, a w szczególności prawa do integralności utworu, czyli nienaruszalności jego formy i treści”. Podobny wyrok wydał również Sąd Wojewódzki w Krakowie w dniu 25 maja 1979 roku stwierdzając iż zmiana projektu dokonana przez inwestora, polegająca na „obniżeniu” zaprojektowanych budynków o kilka kondygnacji i zmian w zakresie zieleni oraz elementów małej architektury, w celu skrócenia czasu budowy oraz osiągnięcia oszczędności, nie jest uzasadniona i narusza prawo do integralności utworu przysługujące twórcy projektu.

Należy jednakże wspomnieć, iż twórcy nie przysługuje absolutna nienaruszalności dzieła, dlatego też powinien on każdorazowo rozważać realia korzystania z niego, a także przewidzieć kwestie o charakterze finansowo-ekonomicznym, a także interesy innych uczestników obrotu.<sup>13</sup> Mianowicie, według orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., *nie każda zmiana dowolnego elementu treści lub formy utworu narusza prawo do jego integralności [...], lecz tylko taka jego zmiana, która „zrywa” lub „osłabia” więź twórcy z utworem, usuwa lub narusza więź między utworem, a cechami indywidualizującymi jego twórcę*.<sup>14</sup> Trudno jest wskazać element pracy architekta niezwiązany z działalnością twórczą. Każda decyzja odnosząca się do bardziej lub mniej istotnych elementów całości przyczynia się do końcowego efektu/odbioru. Niemożliwym wydaje się wskazanie w dziele architektonicznym elementów nienaruszających więzi autora z dziełem, bowiem każda część jest wynikiem myślowego procesu twórczego.

<sup>12</sup> Orzeczenie Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów z dnia 17.04.2008r., Sygn. akt: KD II 02/08

<sup>13</sup> A. Niżankowska, *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007, s. 163.

<sup>14</sup> Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., (I ACA 477/97, LEX nr 533708)

## II. Analiza przypadków

Regulacje niektórych europejskich ustawodawstw są przestrzegane w sposób bardzo rygorystyczny. W przypadku dużych inwestycji takich jak dworce, muzea etc., realizacja niezaplanowanych w projekcie zmian jest praktycznie niedopuszczalna, co potwierdza sprawa berlińskiego dworca Hauptbahnhof zaprojektowanego przez Meinhard von Gerkan.



Fot. 1, Jedno z głównych wejść do berlińskiego dworca Hauptbahnhof, Źródło: [https://pl.wikipedia.org/wiki/Berlin\\_Hauptbahnhof#/media/Plik:Berlinhbf.jpg](https://pl.wikipedia.org/wiki/Berlin_Hauptbahnhof#/media/Plik:Berlinhbf.jpg).

Przekroczone pierwotne założenia w kwestii kosztów realizacji projektu zmusiły inwestora- Deutsche Bahn do rezygnacji z części jego elementów. Największym odstępstwem była zamiana przeszklonego dachu o dość skomplikowanej formie na wielokrotnie tańszy dach płaski. Dodatkowo skrócono konstrukcję części dworca, co w konsekwencji doprowadziło do sprzeciwu autora, który zdecydował wnieść sprawę na drogę postępowania sądowego. Ostatecznie sąd orzekł na korzyść twórcy projektu uznając dworzec za istotne dzieło sztuki, a wszelkie odstępstwa projektowe za niedopuszczalne bez zgody twórcy. Decyzja sądu zmusiła inwestora do przebudowy dachu zgodnie z pierwotnymi założeniami, co w konsekwencji zrodziło ogromne koszty i wstrzymało użytkowanie części



dworca na czas prac remontowych<sup>15</sup>. W przypadku budynku tak wysokiej rangi, całość dzieła powinna być zakończona zgodnie z projektem i wizją architekta. Ingerencja w ważną strukturę jaką tworzy dach narusza prawa autorskie twórcy projektu, a w szczególności prawa do integralności utworu, czyli nienaruszalności jego formy i treści.

W Polsce nie było dotychczas przypadku na tak dużą skalę, jednakże warto przytoczyć tutaj przykład placu św. Marii Magdaleny w Krakowie, gdzie zrealizowano projekt twórców z B2 Studio. Zwycięscy konkursu ogłoszonego w 1995 roku przedstawili propozycję na zagospodarowanie placu, która później doczekała się realizacji w zaplanowanej formie. Jednakże po upływie 5 lat Arcybractwo Miłosierdzia w Krakowie podjęło starania o ulokowanie na placu Św. Marii Magdaleny pomnika księdza Piotra Skargi. Na podstawie decyzji wydanej przez Prezydenta Miasta Krakowa o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu powstał pomnik o wysokości kilku metrów zlokalizowany w centralnym miejscu placu. Wzbudziło to sprzeciw projektantów z B2 studio, których zdaniem nowy element zaburzył ascetyczny charakter przestrzeni, stając się w niej dominantą, co zdecydowanie zaburzyło pierwotne założenia projektowe i naruszyło ich prawo do nienaruszalności treści utworu<sup>16</sup>.

Należy dodać że projekt aranżacji placu zakładał umieszczenie w obrysie dawnego kościoła gniazd stalowych przeznaczonych do montażu różnego rodzaju tymczasowych elementów aranżacji placu, na przykład tymczasowej sceny dla występów artystycznych<sup>17</sup>. Zlokalizowanie pomnika w centralnym miejscu eliminuje tę funkcję, nie pozwalając na wykorzystanie owych gniazd. Działanie to można interpretować jako naruszenie elementu funkcjonalnego utworu, jednakże stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie w tej sprawie jest odmienne. W wyroku z dnia 18 czerwca 2003 r. (I ACa 510/03) stwierdza, że „ochronie na gruncie prawa autorskiego podlegają (...) tylko estetyczne, a nie funkcjonalne elementy w strukturze utworu architektonicznego”<sup>18</sup>, uznając tym samym, że do naruszenia prawa do integralności nie doszło. Stanowisko to może jednakże budzić wiele kontrowersji, ponieważ współczesne tendencje w kształtowaniu architektury bazują na projektowaniu elementów funkcjo-

---

<sup>15</sup> J. Bonowicz, *Utwór architektoniczny jako przedmiot prawa autorskiego*, [https://www.eporady24.pl/utwor\\_architektoniczny\\_jako\\_przedmiot\\_prawa\\_autorskiego,artykuly,17,57,693.html](https://www.eporady24.pl/utwor_architektoniczny_jako_przedmiot_prawa_autorskiego,artykuly,17,57,693.html), dostęp: 08.06.2019r.

<sup>16</sup> J. Góra, *Prawa autorskie w ARCHITEKTURZE – prawo do integralności, czyli co można zmienić? Część 2*, <http://www.ipblog.pl/2012/10/prawa-autorskie-w-architekturze-prawo-do-integralnosc-i-czyli-co-mozna-zmienic-czesc-2/>, dostęp: 09.06.2019r.

<sup>17</sup> Ibidem.

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 czerwca 2003 r. (I ACa 510/03)

nalnych posiadających jednocześnie wysokie walory estetyczne. Oznacza to tym samym, że elementy estetyczne- także twórcze, poprzez wyeliminowanie z utworu elementów funkcjonalnych, mogą stracić swoje znaczenie. Stanowisko sądu wskazuje, że elementy funkcjonalne nie są twórcze, co należałoby uznać za wątpliwe. W dzisiejszych czasach to właśnie cechy funkcjonalne dają możliwość tworzenia dzieł o indywidualnym charakterze, co stanowi podstawę do zakwalifikowania dzieła jako przedmiotu prawa autorskiego. Należy również podkreślić, że każdy element projektowy powinien posiadać swoje założenie funkcjonalne w przeciwnym razie wątpliwy wydawać się może cel jego zastosowania. Elementy estetyczne należy również interpretować jako utwory zależne, wynikające z pewnych wcześniejszych założeń funkcjonalnych, stanowiące ich uzupełnienie. Ingerencja w elementy funkcjonalne może zatem naruszać prawo do integralności utworu z kilku względów. Po pierwsze zmiany mogą wpływać na elementy twórcze i na odbiór dzieła jako całość. Po drugie same elementy funkcjonalne stanowić mogą przejaw działalności twórczej.



Fot. 2, plac św. Marii Magdaleny wraz z pomnikiem w Krakowie Źródło:[https://pl.wikipedia.org/wiki/Plac\\_%C5%9Bw.\\_Marii\\_Magdaleny\\_w\\_Krakowie#/media/Plik:Krak%C3%B3w\\_-\\_plac\\_Marii\\_Magdaleny.jpg](https://pl.wikipedia.org/wiki/Plac_%C5%9Bw._Marii_Magdaleny_w_Krakowie#/media/Plik:Krak%C3%B3w_-_plac_Marii_Magdaleny.jpg)



Innym krakowskim przykładem sporu o prawa autorskie jest słynny „Szkieletor”, stojący przy Rondzie Mogiłskim. Obiekt po 44 latach od rozpoczęcia prac budowlanych powstaje w zupełnie innej niż pierwotna formie, co wydaje się naruszać autorskie prawa osobiste, tj. integralność przestrzenną dzieła. Choć pierwszej koncepcji nie udało się zrealizować, to powstało jeszcze kilka innych autorstwa Krzysztofa Leśnodorskiego- ostatniego z żyjących autorów „Szkieletora”. Inwestor wybrał ostatecznie koncepcję Marka Dunikowskiego, której realizacja trwa po dzień dzisiejszy.<sup>19</sup> Do konfliktu sądowego nie doszło, jednakże w świetle art. 16 pkt 3 można zastanowić się nad słusznością takich działań i potencjalnymi roszczeniami, które przysługiwałyby pierwotnemu architektowi.

Najsukuteczniejszym rozwiązaniem zapewniającym możliwość wprowadzenia zmian do projektu architektonicznego, wydaje się być uregulowanie tej kwestii w umowie. Zakres zmian może być ustalony poprzez strony w sposób bardziej lub mniej szczegółowy.<sup>20</sup> Rozróżnia się dwojaki rodzaj umów: dostępne na rynku szerokie spectrum gotowych projektów architektonicznych, a także projekty zlecone u konkretnego architekta- dopasowane do indywidualnych potrzeb. W pierwszym przypadku z zasady umowa będzie miała charakter umowy licencyjnej, w drugim zaś inwestor i architekt mogą tak ukształtować jej warunki, że będzie ona umową przenoszącą autorskie prawa majątkowe do projektu architektonicznego. W myśl art. 41 ust. 1 i 2 pr.aut. umowa o przeniesienia autorskich praw majątkowych lub umowa licencyjna obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. Istotne jest zatem poprawne określenie pól eksploatacji, a wcześniej wyraźne zdefiniowanie pojęcia „utwór architektoniczny”.<sup>21</sup> Należy zasygnalizować jeszcze jeden istotny aspekt wywołujący konflikt między projektantem, a inwestorem. Mianowicie, w przypadku chęci wprowadzenia zmian do projektu przez inwestora, projektant powołując się na swoje autorskie prawa osobiste chce osiągnąć dodatkową korzyść majątkową. W takiej sytuacji inwestor byłby pozbawiony ochrony. W literaturze pojawiły się sugestie, mimo licznych wątpliwości, żeby w takich przypadkach powoływać się na art. 5 kc, zarzucając projektantom nadużycie swoich praw.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> D.Hajok, *Szkieletor: spór o prawa autorskie*, [http://krakow.wyborcza.pl/krakow/1,44425,6233467,Szkieletor\\_\\_spor\\_o\\_prawa\\_autorskie.html](http://krakow.wyborcza.pl/krakow/1,44425,6233467,Szkieletor__spor_o_prawa_autorskie.html), dostęp: 28.05.2019r.

<sup>20</sup> S. Stanisławska – Kloc, *Komentarz do art.16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, LEX 2015.

<sup>21</sup> Piotr F. Piesiewicz, *Dopuszczalność zmian w utworze architektonicznym w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, *Studia Prawnoustrojowe* 39, UWM, 2018, str. 284.

<sup>22</sup> J. Góra, *Potencjalny konflikt inwestora z projektantem na tle praw autorskich*, <https://www.kancelaria-szip.pl/strefa-wiedzy/280,potencjalny-konflikt-inwestora-z-projektantem-na-tle-prawa-autorskiego.html>, dostęp: 15.06.2019r.

Twórca, którego autorskie prawa osobiste zostaną naruszone może dochodzić swoich praw na mocy art. 78 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W przypadku utworów architektonicznych naruszanie prawa do integralności utworu może skutkować ogromnymi stratami finansowymi. Należy zauważyć, że ustawa o Prawie Budowlanym nie zawiera nic na temat ochrony „utworu” architektonicznego i/lub urbanistycznego, i nie stanowi o integralności utworu ani o więzi twórcy (w tym wypadku architekta) z utworem. Realizacja utworu architektonicznego jest procesem skomplikowanym i rozległym w czasie, tak więc ważnym jest objęcie go ochroną podczas całego procesu powstawania. Ze względu na fakt uczestniczenia przy nim wielu podmiotów, zachodzi konieczność przenoszenia autorskich praw majątkowych autora na inne podmioty. W świetle tego potrzebne wydaje się definiowanie w ustawie o prawach autorskich hierarchii ochrony utworu- uznanie nadrzędności ochrony integralności samego utworu oraz nadrzędności więzi autora z utworem nad pozostałymi formami realizacji praw autorskich (majątkowe prawa autorskie, pokrewne prawa autorskie), czyli nadrzędności osobistych praw autorskich autora utworu.<sup>23</sup> Dodatkowo, należy podkreślić, iż projektowanie architektoniczne jest działalnością twórczą, więc ważne jest, aby ustawa Prawo budowlane także wносиła określoną hierarchię, umożliwiającą doprecyzowanie przepisów na płaszczyźnie ingerencji w utwory architektoniczne. Co więcej wyjaśniała konsekwencje, a także rolę i ważność integralności utworu i więzi twórcy z utworem.<sup>24</sup>

## Podsumowanie

Wynikające z uregulowania prawa autorskiego instrumenty ochrony prawnej prawa do integralności w odniesieniu do budowli będących utrwaleniami utworów architektonicznych, rodzą wiele problemów w praktyce i są przedmiotem dyskusji na całym świecie.<sup>25</sup> W dobie wzmożonego budownictwa, coraz częściej można zauważyć konflikt interesów między inwestorem a architektem,

<sup>23</sup> T. Basista, *Prawa autorskie w twórczości architektonicznej i urbanistycznej-analiza przypadku*. [http://www.map.piib.org.pl/uploads/pliki/materia%C5%82y%20szkoleniowe/2018/10Basista%20T\\_%20Prawa%20autorskie%20w%20tw%C3%B3rczo%C5%9Bci%20architektonicznej-popr.pdf](http://www.map.piib.org.pl/uploads/pliki/materia%C5%82y%20szkoleniowe/2018/10Basista%20T_%20Prawa%20autorskie%20w%20tw%C3%B3rczo%C5%9Bci%20architektonicznej-popr.pdf), dostęp: 07.06.2019r.

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> J. Jezioro, *Ochrona prawa do integralności utworu architektonicznego post mortem auctoris – wybrane zagadnienia*, [http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/77861/23\\_J\\_Jezioro\\_Ochrona\\_prawa\\_do\\_integralnosci\\_utworu\\_architektonicznego\\_post\\_mortem\\_auctoris.pdf](http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/77861/23_J_Jezioro_Ochrona_prawa_do_integralnosci_utworu_architektonicznego_post_mortem_auctoris.pdf), dostęp: 20.06.2019r.

w którym ciężko jednoznacznie przyznać rację jednej ze stron. Teoretycznie, dokonywanie większości zmian w utworze powinno odbywać się za zgodą twórcy, w przeciwnym wypadku wymaga udowodnienia podstaw ich słuszności. Zmiany wpływające na bezpieczeństwo, wynikające z warunków technicznych, prawa budowlanego lub też mające charakter czysto funkcjonalny zdają się być uzasadnione. W innych przypadkach podstawową kwestią jest określenie czy zmiany dotyczą elementów twórczych, a jeżeli nie, to czy wpłynęły na postrzeganie utworu jako całości, co wynika to z prawa do integralności utworu, która chroni więź dzieła z autorem.

### Bibliografia

- Barta J., Markiewicz R., Prawo autorskie, Wolters Kluwer S.A., wyd. IV, Warszawa 2016, s. 141.
- Basista T., *Prawa autorskie w twórczości architektonicznej i urbanistycznej-analiza przypadku*. [http://www.map.piib.org.pl/uploads/pliki/materia%C5%82y%20szkoleniowe/2018/10Basista%20T\\_%20Prawa%20autorskie%20w%20tw%C3%B3rczo%C5%9Bci%20architektonicznej-popr.pdf](http://www.map.piib.org.pl/uploads/pliki/materia%C5%82y%20szkoleniowe/2018/10Basista%20T_%20Prawa%20autorskie%20w%20tw%C3%B3rczo%C5%9Bci%20architektonicznej-popr.pdf), dostęp: 07.06.2019r
- Błońska B., komentarz do art. 49 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w: R.M. Sarbiński, M. Siciarek (red.), Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów], LexisNexis 2014.
- Bonowicz J., *Utwór architektoniczny jako przedmiot prawa autorskiego*, [https://www.eporady24.pl/utwor\\_architektoniczny\\_jako\\_przedmiot\\_prawa\\_autorskiego,artykuly,17,57,693.html](https://www.eporady24.pl/utwor_architektoniczny_jako_przedmiot_prawa_autorskiego,artykuly,17,57,693.html), dostęp:08.06.2019r.
- Góra J., *Potencjalny konflikt inwestora z projektantem na tle praw autorskich*, <https://www.kancelaria-szip.pl/strefa-wiedzy/280.potencjalny-konflikt-inwestora-z-projektantem-na-tle-prawa-autorskiego.html>, dostęp: 15.06.2019r.
- Góra J., *Prawa autorskie w ARCHITEKTURZE – prawo do integralności, czyli co można zmienić? Część 2*, <http://www.ipblog.pl/2012/10/prawa-autorskie-w-architekturze-prawo-do-integralnoscii-czyli-co-mozna-zmienic-czesc-2/>, dostęp: 09.06.2019r.
- Hajok D., *Szkieleto: spór o prawa autorskie*, [http://krakow.wyborcza.pl/krakow/1,44425,6233467,Szkieleto\\_\\_spor\\_o\\_prawa\\_autorskie.html](http://krakow.wyborcza.pl/krakow/1,44425,6233467,Szkieleto__spor_o_prawa_autorskie.html), dostęp: 28.05.2019r.
- Jeziorek J., *Ochrona prawa do integralności utworu architektonicznego post mortem auctoris wybrane zagadnienia*, [http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/77861/23\\_J\\_Jeziorek\\_Ochrona\\_prawa\\_do\\_integralnoscii\\_utworu\\_architektonicznego\\_post\\_mortem\\_auctoris.pdf](http://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/77861/23_J_Jeziorek_Ochrona_prawa_do_integralnoscii_utworu_architektonicznego_post_mortem_auctoris.pdf), dostęp:20.06.2019r.
- Staniławska – Kloc S., *Komentarz do art.16 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych [w:] Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, LEX 2015.

- Łuc M., Prawo do integralności utworu architektonicznego, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2009, nr 2, s. 85.
- Piesiewicz Piotr F., *Dopuszczalność zmian w utworze architektonicznym w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Studia Prawnoustrojowe 39, UWM, 2018, str. 292-293.
- Niżankowska A., *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007, s. 115.
- Niżankowska A., *Prawo do integralności utworu*, Warszawa 2007, s. 163.
- Piesiewicz Piotr F., *Dopuszczalność zmian w utworze architektonicznym w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Studia Prawnoustrojowe 39, UWM, 2018, str. 284.
- Rautszko E., *Prawo do integralności utworu. Jak nie naruszyć osobistych praw autorskich?*, <https://lookreatywni.pl/baza-wiedzy/co-to-jest-prawo-do-integralnosci-utworu/>, dostęp: 02.06.2019r.
- Szaciński M., *Zmiany w utworze naruszające prawo autora do integralności dzieła.*, Palestra 30/7(343), s.46, 1986.

### Orzecznictwo

- Wyrok SA w Krakowie z dnia 29 października 1997 r., (I ACa 477/97, LEX nr 533708)
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 czerwca 2012 r. (sygn. akt I ACa 1083/11)
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.03.2014 r., sygn. akt.: IV CSK 407/13, Lex nr 1480340.
- Orzeczenie Krajowego Sądu Dyscyplinarnego Izby Architektów z dnia 17.04.2008r., Sygn. akt: KD II 02/08
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 czerwca 2003 r. (I ACa 510/03).

### Streszczenie

Celem artykułu jest przybliżenie problemu na płaszczyźnie prawa do nienaruszalności treści i formy utworu architektonicznego. Ze względu na brak szczegółowego zakresu możliwości wprowadzenia zmian do dzieła bez zgody twórcy, częstym zjawiskiem jest konflikt projektanta z inwestorem. Projektant powołując się na autorskie prawa osobiste może rościć sobie prawo do nienaruszalności formy dzieła. Zdarza się jednakże, że inwestor posiadający autorskie prawa majątkowe, chce z przyczyn ekonomicznych wprowadzić zmiany do projektu. W konsekwencji, powstaje spór, w którym istotna jest ocena jaki zakres zmian jest dozwolony. W artykule przytoczone zostały różne orzecznictwa sądu w tym zakresie, które nie stanowią jednakże wciąż jasnych reguł, pozostawiając szerokie pole do polemiki.

SŁOWA KLUCZOWE: integralność utworu, prawo autorskie, architektura

## Summary

The issues related to the right to the integrity of a work are particularly visible in the case of architectural works. This right causes conflicts between the designer and the investor, which are so frequent it becomes necessary to make it more specific. Despite the fact that the main assumption of the legal system is the protection of the author's personal rights, there are also cases in which the changes introduced to the design do not interfere with the right to integrity of the work, which is confirmed by case law. The aim of this article is to analyze this issue and to answer the question of where the limits of an author's protection, in the case of architectural works, lie.

KEY WORDS: the integrity of the work, copyright law, architecture

---

## Nota o autorze

Wiktoria Kuzia - studentka architektury na Wydziale Architektury Politechniki Krakowskiej.

Anna Wolska-Bagińska

# Przestępczość podatkowa w Polsce popętniana w zakresie zobowiązań podatkowych w podatku od towaru i usług

Tax crimes in Poland regarding the Value Added Tax

## Obowiązek podatkowy przedsiębiorcy

Wykonywanie działalności gospodarczej w formie jednoosobowej, spółki cywilnej czy spółek prawa handlowego wiąże się ściśle z określonymi prawami i obowiązkami. Prowadzenie działalności gospodarczej w szczególności łączy się z obowiązkiem podatkowym. Każdy przedsiębiorca niezależnie od rodzaju wybranej przez siebie formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej zobowiązany jest do terminowego uiszczenia należności publicznoprawnej.

Ciążący na przedsiębiorcy obowiązek uiszczenia należności publicznoprawnej pełni szereg funkcji w gospodarce i w związku z tym stanowi ważne narzędzie polityki gospodarczej. Opodatkowanie przedsiębiorcy jest podporządkowane pierwotnej i podstawowej funkcji podatków, jaką jest funkcja fiskalna. Z perspektywy przedsiębiorcy jego opodatkowanie znajduje symetryczne odzwierciedlenie w funkcji regulacyjnej<sup>1</sup>. Należności publicznoprawne regulują poziom zasobów pieniężnych przedsiębiorców, przy czym jest to regulacja jednostronna, przymusowa, bezzwrotna i nieodpłatna<sup>2</sup>. Sama istota kategorii podatku, w tym jego dwoisty charakter, generuje skonkretyzowaną sprzeczność interesów władzy publicznej i przedsiębiorców. Zatem to, czy oczekiwany przez władzę publiczną

---

<sup>1</sup> T. Famulska, *Reakcje przedsiębiorstw na obciążenia podatkowe (na przykładzie podatku od towaru i usług)*, Optimum. Studia Ekonomiczne nr 1 (73) 2015, s. 138.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

efekt fiskalny danego podatku zostanie zrealizowany, w znaczącym stopniu jest zdeterminowane reakcją przedsiębiorcy na to obciążenie.

Przedsiębiorca może przyjąć różne postawy wobec należności publiczno-prawnej, konsekwencją których będą różnorodne skutki dla budżetu państwa. Uiszczenie należności publiczno-prawnej przez przedsiębiorcę bez podejmowania jakichkolwiek działań w celu zmniejszenia ciężaru podatkowego jest najbardziej korzystną postawą z punktu widzenia skarbu państwa. Działalność gospodarcza służyć może jednak wykorzystaniu sektora finansowego dla wyłudzeń skarbowych. Uchylenie się od obowiązku podatkowego przez przedsiębiorcę może wówczas przybrać postać minimalizacji należności podatkowych lub całkowitej ich eliminacji, skutkującej uszczupleniem dochodów budżetu państwa<sup>3</sup>. Stan ten związany jest przede wszystkim z zyskami, jakie dla przedsiębiorcy niosą przestępstwa skarbowe<sup>4</sup>. Przystępczość ekonomiczna wpływa nie tylko na ograniczenie dochodów budżetu państwa, ale także przekłada się na działalność sektora prywatnego – przez bezpośrednie zmniejszenie dochodów oraz spadek konkurencyjności spowodowany rozwojem szarej strefy czy zaniżaniem kosztów działalności przez podmioty gospodarcze działające z naruszeniem prawa<sup>5</sup>.

## Charakterystyka przestępczości podatkowej w zakresie podatku VAT

W ostatnich latach odnotowuje się w Polsce narastające zjawisko zorganizowanej przestępczości gospodarczej, w szczególności wykorzystującej mechanizmy prawa podatkowego<sup>6</sup>. Przystępczość podatkowa, która powoduje najwyższe straty dla Skarbu Państwa i godzi jednocześnie w bezpieczeństwo ekonomiczne Polski, stanowi obecnie największy obszar działalności zorganizowanych grup

---

<sup>3</sup> M. Pasternak-Malicka, *Przestępstwa podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług w świetle analiz organów podatkowych oraz własnych badań empirycznych*, *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* 2016, nr 5 (83), s. 32.

<sup>4</sup> P. Kołodziejcki, *Skuteczność ściągania przestępczości skarbowej a zmiany systemowe*, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 3, s. 86.

<sup>5</sup> Zob. Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016 roku, s. 151, <https://archiwum-bip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie/18405,Raport-o-stanie-bezpieczenstwa.html>, [dostęp: 12.08.2019].

<sup>6</sup> W. Wójcik, *Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2011, s. 47, 50, 58; W. Mądrzejowski, *Przystępczość zorganizowana. System zwalczania*, Warszawa 2008, s. 50.

przestępczych<sup>7</sup>. Straty związane z tego typu przestępczością dotyczą w głównej mierze podatku VAT<sup>8</sup>. Powyższe wiązać należy z konstrukcją tego podatku zwłaszcza związaną z transakcjami wewnątrzunijnymi i stosowanymi przy tych transakcjach procedury odwrotnego obciążenia bądź stawki 0%<sup>9</sup>.

Potencjalnym źródłem wyłudzenia podatku VAT jest zasada pomniejszania podatku należnego o naliczony<sup>10</sup>. W zależności od wartości podatku należnego i naliczonego następuje albo wpłata na rachunek urzędu skarbowego, albo zwrot uzyskanej w wyniku tej operacji kwoty<sup>11</sup>. W rezultacie stosunkowo łatwo przedsiębiorca może dokonać nadużyć poprzez zaniżenie podatku należnego lub zawyżenie kwoty podatku naliczonego.

Metody wyłudzeń w zakresie podatku VAT przybierają różne formy. Podstawową formą oszustwa w podatku VAT jest wystawienie pustej faktury, tj. poświadczenia transakcji która nie miała faktycznie miejsca, a następnie odliczenia podatku, który nigdy nie został zapłacony. Kolejny mechanizm dotyczy procedury określanego niekiedy mianem „znikającego podatnika” (ang. MTIC - *Missing Trader Intra-Community*) polegającego na kupnie zwolnionego z podatku (lub opodatkowanego stawką 0%) towaru z innego państwa członkowskiego (nabycie wewnątrzspółnotowe), a następnie sprzedaż krajowa z naliczonym podatkiem VAT (podatek należny) i nieodprowadzenie tego podatku należnego do organów skarbowych. Bardziej złożone mechanizmy przyjmują postać tzw. karuzeli podatkowej, w których występują łącznie elementy uchylania się od zapłaty należnego podatku VAT i uzyskania nieuprawnionego zwrotu tegoż podatku. Wskazuje się, że do najczęstszych sposobów dokonywania wyłudzeń w podatku VAT dochodzi poprzez: wystawianie faktur przez podmiot rzeczywiście istniejący, który nie wykonał czynności, która to czynność miała w rzeczywistości miejsce, lecz podatnikiem był ktoś inny; wystawianie faktur z tytułu czynności, które obiektywnie w ogóle nie miały miejsca; wystawianie faktur przez podmiot całkiem fikcyjny, który powstał tylko po to, aby wystawić te dokumenty; wystawianie faktur i dokumentów celnych na czynność pozorną,

<sup>7</sup> J. Duży, *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępczego nadużycia mechanizmów podatków Vat i akcyzowego*, Warszawa 2013, s. 16.

<sup>8</sup> Zob. Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016 roku, s. 85, <https://archiwum-bip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie/18405,Raport-o-stanie-bezpieczenstwa.html>, [dostęp: 12.08.2019].

<sup>9</sup> B. Sebastianiuk, „Karuzele podatkowa” - mechanizm i uczestnicy przestępstwa wyłudzenia podatku VAT, *Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Płocku. Nauki Ekonomiczne* 2017, nr 26, s. 288.

<sup>10</sup> J. Duży, *Kwalifikacja prawna uszczuplenia podatku od towarów i usług*, Państwo i Prawo 2008, nr 10, s. 72-84.

<sup>11</sup> *Ibidem*.



czyli obiektywnie istniejącą, ale ukrywającą inne zdarzenie, które było w rzeczywistości inną transakcją; dostawa towaru, który faktycznie nie opuszcza kraju, jest deklarowana jako dostawa wewnątrzspółnotowa towarów lub eksport (fikcyjny wywóz); usługi świadczone na terytorium kraju są opodatkowane stawką podstawową, lecz fikcyjnie jest deklarowane jako czynność opodatkowania stawką 0% lub stawką obniżoną (zaniżenie podatku należnego); usługi mają miejsce świadczenia na terytorium kraju, lecz są fikcyjnie deklarowane jako wykonane poza terytorium kraju (fikcyjne miejsce świadczenia); deklarowanie dostawy towarów niewymienionych w załączniku nr 11 do ustawy o podatku od towarów i usług jako objętych „krajowym” odwrotnym obciążeniem (fikcyjny brak podmiotowości)<sup>12</sup>. Obserwowany jest także wzrost przestępczości gospodarczej z udziałem obcokrajowców pochodzących z państw UE, którzy rejestrują w Polsce podmioty gospodarcze i wykorzystują polski system podatkowy do czerpania korzyści z nienależnych zwrotów podatku VAT<sup>13</sup>. Mechanizmy wyłudzeń w zakresie podatku VAT nie polegają przy tym na unikaniu opodatkowania (poprzez minimalizowanie obciążenia) czy tradycyjnie pojmowanym naruszaniu obowiązku podatkowego, ale są wyłudzeniem majątkowym na szkodę państwa przy wykorzystaniu instrumentów podatkowych<sup>14</sup>.

Szacuje się, że w latach 2006-2015 w wyniku oszustw nakierowanych na zaniżenie należnego podatku i wyłudzenia podatku VAT nastąpił wzrost luki podatkowej z 0,6% PKB w 2006 roku do 2,4% PKB 2013 roku<sup>15</sup>. Z danych przedstawionych przez Najwyższą Izbę Kontroli wynika, że w 2013 roku organy kontroli skarbowej wykryły wystawienie fikcyjnych faktur na kwotę 19,7 mld złotych, zaś w 2014 roku na kwotę 33,7 mld złotych, natomiast w 2015 roku już na kwotę 81,9 mld złotych<sup>16</sup>. Z kolei niska efektywność odzyskiwania należnego podatku VAT spowodowała gwałtowny wzrost zaległości w VAT z 5,1 mld złotych na koniec 2013 roku do 14,1 mld złotych na koniec czerwca 2015 roku. Szacuje

---

<sup>12</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy VIII. 888), s. 1.

<sup>13</sup> E. Małecka- Ziemińska, Luka w podatku od towarów i usług oraz sposoby jej ograniczenia, *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace* 2017, nr 1, s. 49; Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2014 roku, 2015, <https://bip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie-18405>, Raport-o-stanie-bezpieczenstwa.html [dostęp: 18.08.2019].

<sup>14</sup> K. Radzikowski, *Nowelizacja kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego w zakresie tzw. przestępstw fakturowych*, *Przegląd Podatkowy* 2017 nr 3, s. 34-46.

<sup>15</sup> J. Pach, *Formy i skutki niepłacenia oraz wyłudzenia zwrotu podatku w Polsce na wybranych przykładach*, *Prace Komisji Geografii Przemysłu Polskiego Towarzystwa Geograficznego* 2018, nr 32(2), s. 185.

<sup>16</sup> Zob. <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-przeciwdzialaniu-wyludzeniu-vat.html>, [dostęp: 18.08.2019].

się, że największy wzrost uszczupień podatkowych VAT miał miejsce w latach 2007–2012 w związku z karuzelowymi oszustwami podatkowymi, a Skarb Państwa w tym okresie został narażony na straty wynoszące około 699 mln złotych<sup>17</sup>.

## Przyczyny wyłudzeń w podatku VAT

Rosnąca skala wyłudzeń w zakresie podatku VAT wskazuje, że przepisy podatkowe i praktyka organów wymiaru sprawiedliwości była daleko niezadawalająca i niezapewniająca w zakresie ochrony podstawowych interesów majątkowych Skarbu Państwa, co umożliwiło nieuczciwym przedsiębiorcom na znaczne wyłudzenia podatkowe. Przyczyny braku ograniczenia wyłudzeń w podatku VAT można doszukiwać na różnych płaszczynach.

Brak efektywności w ściganiu przestępczości podatkowej związany był z brakiem odpowiedniego instrumentarium organów ścigania pod kątem zbierania i analizy informacji w ramach postępowań przygotowawczych, jak i również możliwości wymiany niezbędnych danych pomiędzy organami. Z kolei postępowania w zakresie wyłudzeń podatkowych są jednymi z najbardziej skomplikowanych postępowań, z jakimi w praktyce mogą się spotkać organy ścigania. Zwykle dotarcie do wyższych ogniw procedury wyłudzeń podatkowych jest znacznie utrudnione, a organy ścigania skupiają się na niższych ogniwach, zamiast ukierunkować się na całościowym zwalczaniu grup przestępczych zaangażowanych w proceder<sup>18</sup>. Trudności w ściganiu wynikały również z nadmiernego przenikania się kompetencji różnych organów konkurujących ze sobą o większą wykrywalność przestępstw karnoskarbowych. Nieefektywna alokacja kompetencji, brak koordynacji działań służ nie pozwalały na wykorzystanie ich pełnego potencjału – ilość postępowań przygotowawczych kończących się aktem oskarżenia nie korespondowała z ilością wyroków skazujących<sup>19</sup>. Także ustawowe zagrożenie i kary orzekane przez wymiar sprawiedliwości były znacznie niższe niż za przestępstwa powszechne. Wskazuje się, że najpowszechniejszą karą, nawet za poważne przestępstwa skarbowe, była kara grzywny<sup>20</sup>. W latach 2014-2016 w sprawach, których przedmiotem były wyłudzenia nienależnego

<sup>17</sup> J. Pach, *op.cit.*, s. 185.

<sup>18</sup> P. Kołodziejski, *op.cit.*, s. 87.

<sup>19</sup> Zob. Wymiar sprawiedliwości i organy ścigania – stopień realizacji rekomendacji, Kluczowe elementy walki z przestępczością skarbową przez organy ścigania i wymiar sprawiedliwości – stan realizacji rekomendacji z poprzedniego raportu Global Compact Network Poland 2017, s. 143, <https://ungc.org.pl/strefawiedzy/20501/> [dostęp: 19.08.2019].

<sup>20</sup> *Ibidem*.

zwrotu podatku VAT, co najmniej dużej wartości, zapadły wyroki wobec 253 osób, z czego jedynie 31 osób zostało skazanych na kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania<sup>21</sup>.

Z uwagi na niewystarczającą efektywność w zwalczaniu oszustw z wykorzystaniem podatku VAT oraz narastający wzrost uszczupień tego podatku, od wielu lat w różnych środowiskach formułowane są opinie o konieczności szybkiego wdrożenia nowych rozwiązań pozwalających na realne zmniejszenie skali negatywnych zjawisk, umożliwiających zarówno skuteczne reagowanie na zagrożenia, jak i karanie sprawców wyłudzeń podatkowych<sup>22</sup>. Postulowano w szczególności na konieczność wprowadzenia do polskiego systemu rozwiązań takich jak: obowiązek wystawiania faktur VAT za pośrednictwem serwera Ministerstwa Finansów (centralny rejestr faktur); publiczny rejestr rachunków bankowych podatników; ograniczenie możliwości rozliczeń kwartalnych w VAT; powszechna standaryzacja ewidencji danych (dotyczących dokumentów, księgowości, płatności); dodanie kolejnych przesłanek warunkujących wykreślenie podatnika z rejestru podatników VAT; fakultatywny split payment (dzielona płatność) lub możliwość stosowania rozwiązania dzielonej płatności jako przesłanki zwalniającej od odpowiedzialności solidarnej oraz rozszerzenie zakresu odpowiedzialności solidarnej w ten sposób, że będzie miała zastosowanie zawsze w przypadku dokonywania płatności z tytułu transakcji na konto inne niż uwidocznione w bazie *online* podatników jako konto właściwe do rozliczeń VAT; ograniczenie płatności gotówkowych, czy też wyodrębnienie pionu lub służby wyspecjalizowanej do zwalczania oszustw podatkowych na wielką skalę z wykorzystaniem fikcyjnych faktur, służby wyposażonej w procedury kontroli i uprawnienia adekwatne do wagi przestępstw popełnianych przez grupy zorganizowane<sup>23</sup>.

## Zmiany legislacyjne dotyczące zwalczania przestępczości podatkowej w zakresie podatku VAT

W celu eliminacji negatywnych zjawisk związanych z wyłudzeniami w podatku VAT w ostatnich latach podjęto szereg działań legislacyjnych mających na celu

<sup>21</sup> Zob. zmniejszenie luki VAT w Polsce w latach 2016-2017, Warszawa 2018, s. 16, <http://pie.net.pl/wp-content/uploads/2018/10/Raport-LUKA-VAT-1.pdf>, [dostęp:19.08.2019].

<sup>22</sup> J. Binda, R. Bełdzikowski, *Przestępczość podatkowa i oszustwa finansowe zagrożeniem dla finansów publicznych w Polsce*, Zeszyty Naukowe WSFiP 2014, nr 3, s. 131; P. Kołodziejki, *op.cit.*, s.86-105.

<sup>23</sup> Zob. <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-przeciwdziałaniu-wyłudzeniu-vat.html>, [dostęp:18.08.2019].

walkę z przestępczością gospodarczą. Działania ustawodawcy objęły różne płaszczyzny i sfery normatywne, poczynając od licznych zmian w prawie karnym, czy też wprowadzoną w 2016 r. zmianę w ustawie o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw, czyli tzw. pakiet paliwowy, a kończąc na konsolidacji aparatu skarbowego w postaci urzędów skarbowych, urzędów kontroli skarbowej oraz izb skarbowych ze służbą celną w ramach Krajowej Administracji Skarbowej<sup>24</sup>. Zmiany objęły również wprowadzenie obowiązku comiesięcznego przesyłania przez podatników informacji o prowadzonej ewidencji zakupu i sprzedaży VAT w postaci jednolitego pliku kontrolnego (JPK VAT) oraz obowiązku przesyłania na żądanie organu podatkowego całości lub części ksiąg podatkowych i dowodów księgowych. Przy reformie legislacyjnej przeciwdziałającej oszustwom podatkowym wykorzystywano i rozbudowywano nie tylko dotychczas znane i stosowane w państwach UE instrumenty prawne (odwrotne obciążenie, solidarna odpowiedzialność), ale i również wypracowano i wdrożono innowacyjne, systemowe rozwiązania wprowadzone w obszarach, w których zdiagnozowano działanie zorganizowanych grup przestępczych wyłudających podatek VAT<sup>25</sup>.

Ograniczenie wyłudzeń w zakresie podatku VAT ma zostać osiągnięte na skutek zmian dokonanych na płaszczyźnie regulacji karnych w postaci nowelizacji Kodeksu karnego i wprowadzenia do rozdziału XXXIV nowych typów czynów zabronionych polegających na wystawianiu i dalszym używaniem nierzetelnych faktur<sup>26</sup>.

Nowe czyny zabronione obejmują przestępstwo z art. 270a § 1 k.k., które przewiduje odpowiedzialność karną za fałszowanie dokumentu stanowiącego fakturę w zakresie okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej należności o charakterze podatkowym, a także za używanie takiej sfałszowanej faktury. Z kolei przestępstwo z art. 271a § 1 k.k. typizuje czyn zabroniony polegający na wystawianiu faktury lub faktur, zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest znaczna, poświadczając nieprawdę co do okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia wysokości należności publicznoprawnej lub jej zwrotu albo zwrotu innej

---

<sup>24</sup> M. Koldys, *Zwalczanie przestępczości związanej z wyłudzeniem nienależnego zwrotu podatku VAT w opinii prokuratorów*, Prok. i Pr. 2018, nr 1, s. 42-43.

<sup>25</sup> Zob. zmniejszenie luki VAT w Polsce w latach 2016-2017, Warszawa 2018, s. 39, <http://pie.net.pl/wp-content/uploads/2018/10/Raport-LUKA-VAT-1.pdf>, [dostęp: 19.08.2019].

<sup>26</sup> Zob. ustawa z 10 lutego 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r. poz. 244.

należności o charakterze podatkowym lub też na używaniu takiej faktury lub faktur. Natomiast przestępstwo z art. 271a § 2 k.k. obejmuje działanie sprawcy wobec faktury lub faktur zawierających kwotę należności ogółem, której wartość lub łączna wartość jest większa niż pięciokrotność kwoty określającej mienie wielkiej wartości, albo który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu. Nowe typy przestępstw względem typów przestępstw z art. 270 § 1 i art. 271 § 1 k.k. mają charakter kwalifikowany<sup>27</sup>. Przepisy te przewidują dla typów podstawowych obu przestępstw górne zagrożenie 8 lat pozbawienia wolności, dla typów kwalifikowanych z art. 270a § 2 i art. 271a § 2 – karę nie niższą niż 3 lata pozbawienia wolności, zaś dla typu kwalifikowanego z art. 277a § 1 – karę 25 lat pozbawienia wolności (nie krócej niż 5 lat). W razie skazania za wyżej wskazane przestępstwa, oprócz kary pozbawienia wolności można wymierzyć również grzywnę w wysokości do 3.000 stawek dziennych (art. 277bk.k.).

Wprowadzenie nowych czynów zabronionych do Kodeksu karnego i zagrożenie ich odpowiednio surowymi karami ma sprawić, aby tego typu zachowania sprawców zmierzające do nielegalnego uzyskania środków finansowych kosztem Skarbu Państwa stały się nieopłacalne, a odpowiednio surowa sankcja karna miała walor odstrasżający potencjalnych sprawców<sup>28</sup>. Zaostrzenia kryminalizacji wystawiania fałszywych lub nierzetelnych faktur i posługiwania się nimi ma służyć w zapobieganiu wyłudzeniom i oszustwom podatkowym obejmujące działania sprawców podejmowane już w fazie wystawiania faktur, które są narzędziem do popełniania przestępstw polegających na uszczupleniach podatkowych, a nie dopiero z chwilą wyłudzenia zwrotu podatku VAT. Założeniem zmian jest skoncentrowanie się na przeciwdziałaniu i zwalczaniu przestępczości polegającej na tworzeniu nieprawdziwych, nierzetelnych dokumentów, które dotyczą okoliczności faktycznych mogących mieć znaczenie dla określenia należności publicznoprawnej<sup>29</sup>.

Wysokie zagrożenie karą nowych czynów zabronionych wskazuje, że faktura została przez ustawodawcę potraktowana jako dokument o szczególnym znaczeniu publicznoprawnym, a racjonalne uzasadnienie takiej decyzji wymagało wskazania zagrożenia, jakie tworzy wystawianie faktur w sposób nierzetelny

---

<sup>27</sup> A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za wystawienie faktury w sposób nierzetelny lub używanie takiej faktury po nowelizacji Kodeksu karnego*, *Przegląd Podatkowy* 2017, nr 9, s. 17-23.

<sup>28</sup> V. Konarska- Wrzosek, *Przestępstwa fakturowe – ich waga, kwalifikacja prawna i miejsce w systemie polskiego prawa karnego*, *Ius Novum* 2017, nr 2, s. 84.

<sup>29</sup> Zob. Odpowiedź na zapytanie nr 1181w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 888), <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7FA9746C>, [dostęp:20.08.2019].

dla interesów majątkowych państwa<sup>30</sup>. W piśmiennictwie pojawiły się jednak wątpliwości, czy nadużycia podatkowe, nawet znacznej wielkości, powinny podlegać tak surowej penalizacji<sup>31</sup>. W toku procesu legislacyjnego pomimo popierania zaostrzenia karalności nowych czynów zabronionych, Sąd Najwyższy zgłosił zastrzeżenia wskazując, że ingerencja w prawa i wolności obywatelskie – zwłaszcza sankcja karna i to tak surowa – jest uzasadniona tylko wtedy, gdy służy obronie wartości demokratycznego państwa prawnego, a nie tylko skuteczności, pożyteczności, taniości czy łatwości posługiwania się nimi przez władzę<sup>32</sup>. Zdaniem Sądu Najwyższego sankcja karna nie może być nadmiernie surowa, a przy jej rodzaju i wysokości należy kierować się rodzajem chronionego dobra i stopniem społecznej szkodliwości czynu. W dalszej części uwag Sąd Najwyższy zaakcentował, że powyższe narusza wewnętrzną spójność prawa karnego pod kątem wartościowania poszczególnych dóbr prawnych, albowiem ustawa nowelizująca z 10 lutego 2017 roku przewiduje ostrzejsze traktowanie sprawców przestępstw godzących w mienie niż w życie i zdrowie oraz wolność osobistą i seksualną. Dla przykładu Sąd Najwyższy wskazał, że sprawca przestępstwa przeciw dokumentowi będzie zagrożony surowszą sankcją niż sprawca handlu ludźmi (art. 189a k.k.) czy zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem (art. 197 § 4 k.k.), a na poziomie zbliżonym do zbrodni zabójstwa (art. 148 k.k.). Dotyczy to nie tylko – co podkreśla opinia Sądu Najwyższego – gradacji dóbr prawnych chronionych przez kodeks karny, ale również przestępstw przeciwko mieniu, które nie przewidują wyższego zagrożenia karą – nawet w przypadku mienia o wielkiej wartości – niż 10 lat pozbawienia wolności (zob. art. 278, 279, 281, 282, 284, 285 i 287–294 k.k.), zaś 12 lat pozbawienia wolności przewidziano jedynie dla rozboju z użyciem przemocy (art. 280 k.k.)<sup>33</sup>. Analogiczne zastrzeżenia co do wysokości ustawowego zagrożenia nowych typów przestępstw zawiera opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 13 października 2016 roku w przedmiocie rządowego projektu o zmianie ustawy- Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw<sup>34</sup>. Akcentuje się również, że ustanowienie tak wyso-

<sup>30</sup> A. Liszewska, *op.cit.*, s. 17-23.

<sup>31</sup> K. Radzikowski, *op.cit.*, s. 34-46.

<sup>32</sup> Zob. uwagi nr BSA- II-021-349/16 Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2016 roku do projektu ustawy o zmianie ustawy –Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12288207/katalog/12370145#12370145>, [dostęp:19.08.2019].

<sup>33</sup> K. Radzikowski, *op.cit.*, s. 34-46.

<sup>34</sup> Zob. opinia nr WO 020-125/16 Krajowej Rady Sądownictwa z 13 października 2016 roku w przedmiocie rządowego projektu o zmianie ustawy- Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <http://www.krs.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady/f,177,posiedzenia-w-2016-r/578,11-14-pazdziernika-2016-roku/4440,opinia-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-13-pazdziernika-2016-r-nr-wo-020-12516-druk-sejmowy-nr-888>, [dostęp:20.08.2019].

kiego zagrożenia karnego, przy stosunkowo niskim poziomie wykrywalności, może zamiast odstraszać przestępców, podwyższyć poziom przestępczości na tle wyłudzeń podatku VAT<sup>35</sup>. Nie negując konieczności ograniczenia przestępczości fakturowej poprzez wprowadzenie nowych czynów zabronionych, to jednak wydaje się, że zagrożenie nowych czynów zabronionych jest zbyt surowe.

Wprowadzone w Kodeksie karnym zmiany legislacyjne nie dają obecnie możliwości stwierdzenia, czy nowe typy czynów zabronionych są wystarczające dla zapewnienia skutecznej walki z przestępczością podatkową oraz zredukowania i powstrzymania wyłudzeń w podatku VAT. Kierunek zmian wydaje się słuszny, co zauważalne jest w wpływie środków finansowych z podatku VAT do budżetu państwa. Zaakcentować należy, że z danych przedstawionych przez NIK wynika, że w 2017 roku dochody z podatku od towarów i usług były o 24 procent, czyli o 30 mld złotych wyższe niż w 2016 roku<sup>36</sup>. Od 2016 roku luka podatkowa ulega zauważalnemu ograniczeniu, zaś w sposób istotny zmniejszyła się w 2017 roku, kiedy stanowiła ok. 14 procent potencjalnych wpływów, podczas gdy jeszcze w latach 2015–2016 wynosiła odpowiednio 23,9 procent i 20 procent<sup>37</sup>. Z przedstawionych danych wynika również, że w 2017 roku spadła liczba fikcyjnych faktur, albowiem w 2016 roku ujawniono ich ponad 421 tysięcy na kwotę ponad 103,8 mld złotych, tj. blisko 17 procent więcej niż w 2015 roku. W I półroczu 2017 roku ujawniono z kolei 98,4 tysięcy fikcyjnych faktur na kwotę 20,6 mld złotych (odpowiednio o 52 procent i o 47 procent mniej niż w I półroczu 2016 roku). Natomiast w całym 2017 roku było to blisko 256 tysięcy fikcyjnych faktur na kwotę 56,9 mld złotych (odpowiednio o 39 procent i o 45 procent mniej niż w całym 2016 roku). Szacuje się, że w 2016 roku udało się odzyskać ok 6,6 mld złotych, a w 2017 – 10,8 mld złotych, a w 2018 roku planuje się odzyskać kolejne 7,7 mld złotych<sup>38</sup>. W 2017 roku dochody z podatku od towarów i usług wyniosły 156 801 211 tysięcy złotych i były wyższe o 13 318 211 tysięcy złotych niż kwota prognozowana w ustawie budżetowej<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> M. Grudecki, *Kilka słów o racjonalnym przestępcy w świetle wybranych nowelizacji Kodeksu karnego z lat 2015 – 2017*, Przegląd Prawno- Ekonomiczny 2018, nr 42, s. 209-210.

<sup>36</sup> Zob. <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/wyzsze-dochody-z-vat.html>, [dostęp:21.08.2019].

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Zob. zmniejszenie luki VAT w Polsce w latach 2016-2017, Warszawa 2018, s. 5, <http://pie.net.pl/wp-content/uploads/2018/10/Raport-LUKA-VAT-1.pdf>, [dostęp:21.08.2019].

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 34.



## Wnioski

Zachodzące przemiany w strukturze przestępczości podatkowej wymagają adekwatnych zmian legislacyjnych, które umożliwią skuteczną walkę z nadużyciami godzącymi w bezpieczeństwo finansowe państwa. Do ograniczenia strat wynikających z nadużyć w podatku VAT może przyczynić się tylko zastosowanie kompleksowych rozwiązań obejmujących zarówno środki usprawniające pobór i egzekucję podatków, zmiany w organizacji służb zwalczających najpoważniejsze oszustwa podatkowe, jak i zmiany na płaszczyźnie regulacji karnych, zmierzające do zapewnienia realnej możliwości karania sprawców oszustw podatkowych. Przestępczość podatkową można wyeliminować jedynie za pomocą instrumentów prawnych powodujących nieopłacalność ekonomiczną wyłudzeń w podatku VAT poprzez podejmowanie systemowych zmian legislacyjnych. Choć brak jest aktualnie możliwości stwierdzenia, czy zmiany legislacyjne jakie miały miejsce w ostatnim czasie są wystarczające dla zapewnienia skutecznej walki z przestępczością podatkową, to jednak wydaje się, że kierunek zmian jest słuszny i może przyczynić się do znacznego zredukowania przestępczości w zakresie wyłudzeń w podatku VAT.

### Bibliografia

#### Akty prawne

Ustawa z 10 lutego 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r. poz. 244.

#### Literatura

- Binda J., Beldzikowski R., *Przestępczość podatkowa i oszustwa finansowe zagrożeniem dla finansów publicznych w Polsce*, Zeszyty Naukowe WSiFiP 2014, nr 3 Duży J., *Kwalifikacja prawna uszczuplenia podatku od towarów i usług*, Państwo i Prawo 2008, nr 10,
- Duży J., *Zorganizowana przestępczość podatkowa w Polsce. Zwalczanie przestępnego nadużycia mechanizmów podatków Vat i akcyzowego*, Warszawa 2013,
- Famulska T., *Reakcje przedsiębiorstw na obciążenia podatkowe (na przykładzie podatku od towaru i usług)*, Optimum. Studia Ekonomiczne nr 1 (73) 2015,
- Grudecki M., *Kilka słów o racjonalnym przestępcy w świetle wybranych nowelizacji Kodeksu karnego z lat 2015 – 2017*, Przegląd Prawno- Ekonomiczny 2018, nr 42,
- Kołodys M., *Zwalczanie przestępczości związanej z wyłudzeniem nienależnego zwrotu podatku VAT w opinii prokuratorów*, Prok. i Pr. 2018, nr 1,
- Kołodziejcki P., *Skuteczność ścigania przestępczości skarbowej a zmiany systemowe*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 3,



- Konarska- Wrzosek V., *Przestępstwa fakturowe – ich waga, kwalifikacja prawna i miejsce w systemie polskiego prawa karnego*, Ius Novum 2017 nr 2,
- Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za wystawienie faktury w sposób nierzetelny lub używanie takiej faktury po nowelizacji Kodeksu karnego*, Przegląd Podatkowy 2017, nr 9,
- Małecka- Ziemińska E., *Luka w podatku od towarów i usług oraz sposoby jej ograniczenia*, *Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego Studia i Prace* 2017, nr 1,
- Opinia nr WO 020-125/16 Krajowej Rady Sądownictwa z 13 października 2016 roku w przedmiocie rządowego projektu o zmianie ustawy- Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <http://www.krs.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady/f,177,posiedzenia-w-2016-r/578,11-14-pazdziernika-2016-roku/4440,opinia-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-13-pazdziernika-2016-r-nr-wo-020-12516-druk-sejmowy-nr-888>, [dostęp:20.08.2019],
- Odpowiedź na zapytanie nr 1181w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 888), <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=7FA9746C>, [dostęp:20.08.2019],
- Uwagi nr BSA- II-021-349/16 Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2016 roku do projektu ustawy o zmianie ustawy –Kodeks karny oraz niektóre innych ustaw, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12288207/katalog/12370145#12370145>, [dostęp:19.08.2019],
- Pach J., *Formy i skutki niepłacenia oraz wyłudzenia zwrotu podatku w Polsce na wybranych przykładach*, *Prace Komisji Geografii Przemysłu Polskiego Towarzystwa Geograficznego* 2018, nr 32(2),
- Pasternak-Malicka M., *Przestępstwa podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług w świetle analiz organów podatkowych oraz własnych badań empirycznych*, *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia* 2016, nr 5 (83),
- Radzikowski K., *Nowelizacja kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego w zakresie tzw. przestępstw fakturowych*, *Przegląd Podatkowy* 2017 nr 3,
- Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2014 roku, 2015, <https://bip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie/18405,Raport-o-stanie-bezpieczenstwa.html> [dostęp: 18.08.2019],
- Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2016 roku, s. 151, <https://archiwumbip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie/18405,Raport-o-stanie-bezpieczenstwa.html>, [dostęp:12.08.2019],
- Sebastianiuk B., *„Karuzele podatkowa”- mechanizm i uczestnicy przestępstwa wyłudzenia podatku VAT*, *Zeszyty Naukowe Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Płocku. Nauki Ekonomiczne* 2017, nr 26,

Wójcik W., *Przeciwdziałanie przestępczości zorganizowanej. Zagadnienia prawne, kryminologiczne i kryminalistyczne*, Warszawa 2011, s. 47, 50, 58; W. Mądrzejewski, *Przestępczość zorganizowana. System zwalczania*, Warszawa 2008,

Wymiar sprawiedliwości i organy ścigania – stopień realizacji rekomendacji, Kluczowe elementy walki z przestępczością skarbową przez organy ścigania i wymiar sprawiedliwości – stan realizacji rekomendacji z poprzedniego raportu Global Compact Network Poland 2017, s. 143, <https://ungc.org.pl/strefawidzy/20501/> [dostęp: 19.08.2019],

zmniejszenie luki VAT w Polsce w latach 2016-2017, Warszawa 2018, s. 39, <http://pie.net.pl/wp-content/uploads/2018/10/Raport-LUKA-VAT-1.pdf>, [dostęp: 19.08.2019].

#### Strony internetowe

<https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/wyzsze-dochody-z-vat.html>,

<https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-przeciwdzialaniu-wyludzeniu-vat.html>),

<http://pie.net.pl/wp-content/uploads/2018/10/Raport-LUKA-VAT-1.pdf>.

#### Streszczenie

Artykuł ma na celu ukazani skali zjawiska przestępczości podatkowej w Polsce popełnianej w zakresie zobowiązań podatkowych w podatku od towaru i usług (VAT). Celem artykułu jest przedstawienie mechanizmów wyłudzeń w zakresie podatku VAT, przyczyn wzrostu przestępczości podatkowej oraz sposobów walki z tego rodzaju przestępczością. W artykule omówiono zmiany legislacyjne, które miały miejsce w Polsce w ostatnich latach, a które mają wpłynąć na realne zmniejszenie skali negatywnych zjawisk przestępczości podatkowej, umożliwiającymi zarówno skuteczne reagowanie na zagrożenia, jak i karanie sprawców oszustw. W pracy uznano, że tylko adekwatne zmiany legislacyjne umożliwią skuteczną walkę z nadużyciami godzącymi w bezpieczeństwo finansowe państwa. Rozwiązania powinny być kompleksowe i winny one obejmować zarówno środki usprawniające pobór i egzekucję podatków, zmiany w organizacji służb zwalczających najpoważniejsze oszustwa podatkowe, jak i zmiany na płaszczyźnie regulacji karnych, zmierzające do zapewnienia realnej możliwości karania sprawców oszustw podatkowych.

**SŁOWA KLUCZOWE:** przestępczość podatkowa, podatek od towaru i usług, mechanizmy wyłudzeń w podatku VAT, zmiany legislacyjne

#### Summary

The article presents the scale of tax crimes committed in Poland regarding the Value Added Tax (VAT). It discusses mechanisms for VAT frauds, reasons for the rise of tax crime and ways to combat tax crimes. Moreover, the article presents legislative changes adopted in Poland over the last years, which aim at reducing tax crimes and enable effective response to risks and punishing fraudsters. The article showed that in

order to effectively combat frauds which endanger national financial security, adequate legislative amendments are needed. Such solutions should be comprehensive and include measures for improved tax collection and execution, changes in bodies combating the most serious tax crimes, as well as changes in criminal law improving the possibilities for punishing fraudsters.

KEY WORDS: tax crimes, Value Added Tax, mechanisms for VAT frauds, legislative changes

**Nota o autorze:**

---

Anna Wolska-Bagińska, - doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Rejonowej w Gdyni.

Mateusz Mąkosa

# Stwierdzenie polskiego pochodzenia a prawo do repatriacji

Legal confirmation of Polish origin in the context of the right to repatriation

## Wstęp

Pochodzenie w ujęciu podmiotowym to szczególna właściwość jednostki – osoby fizycznej, element jej tożsamości, przynależność do danej zbiorowości. Jedną z definicji słownikowych upatruje pochodzenie jako „rodowód, genealogię, branie początku z czegoś, wywodzenie się z czegoś, skądś”<sup>1</sup>. Pochodzenie może być zarówno źródłem przywilejów, jak i przyczyną dotkliwych represji.

Polskie pochodzenie to kategoria przyjęta w regulacjach materialnego prawa administracyjnego kształtujących sytuację prawną cudzoziemców. Celem niniejszego opracowania jest analiza i ocena rozwiązań prawnych przyjętych u podstaw konstrukcji stwierdzenia polskiego pochodzenia oraz ukazanie wpływu formalnego uznania za osobę polskiego pochodzenia na prawo cudzoziemca do repatriacji, tj. powrotu na stałe do kraju przodków.

## I. Polskie pochodzenie jako kategoria prawna – rys historyczny

Polskie pochodzenie to szczególna kategoria prawna, którą rodzimy ustawodawca tradycyjnie łączy z instytucjami obywatelstwa polskiego i repatriacji<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> B. Dunaj (red.), *Domowy popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003, s. 399.

<sup>2</sup> Repatriacja nie jest pojęciem jednoznacznym. Nie została jak dotąd zdefiniowana w prawie polskim. Potoczne rozumienie tego terminu odnosi się do powrotów na stałe do Polski osób polskiego pochodzenia lub polskiej narodowości, które na skutek różnych zdarzeń znalazły się poza jej granicami; zob. szerzej: M. Kurenda, *Polityka repatriacyjna Polski. Zarys ewolucji rozwiązań*

Geneza koncepcji powiązania pochodzenia polskiego z repatriacją jako szczególnym, uprzywilejowanym sposobem nabycia obywatelstwa polskiego sięga unormowań prawnych Drugiej Rzeczypospolitej, dokładnie rzecz biorąc ustawy z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego<sup>3</sup>. Jak zaznacza J. Jagielski<sup>4</sup>, regulacja ta w art. 3 nie kwalifikowała zjawiska („faktu”) repatriacji jako tytułu do nabycia obywatelstwa z mocy samego prawa, lecz jako ułatwiony i uproszczony sposób jego uzyskania (w drodze decyzji administracyjnej, tzw. aktu uznania za obywatela polskiego) przez wybrane kategorie podmiotów – cudzoziemców („obywateli państw innych”) posiadających polskie pochodzenie oraz ich potomków, którzy po powrocie do ojczyzny złożyli w urzędzie miejsca swojego zamieszkania dowody pochodzenia polskiego wraz z oświadczeniem o chęci zostania obywatelami polskimi i zrzeczeniem się obywatelstwa innego państwa. Wprawdzie w pierwszych dwóch dekadach istnienia Polski Ludowej ówczesny prawodawca nie wskazywał na polskie pochodzenie jako przesłankę nabycia obywatelstwa polskiego w drodze repatriacji<sup>5</sup>, to jednak skorzystał z tej koncepcji w ustawie z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim<sup>6</sup>, w przepisie odnoszącym się do materialnoprawnych podstaw uzyskania statusu repatrianta. Status ten, zgodnie z art. 12 ust. 2 rzeczony regulacji mógł uzyskać wyłącznie cudzoziemiec po spełnieniu następujących warunków: 1) posiadania narodowości lub pochodzenia polskiego, 2) przybycia do Polski z zamiarem osiedlenia się na stałe, 3) uzyskania zezwolenia właściwego organu polskiego na osiedlenie się na stałe. Pierwszy z tych warunków nie został sprecyzowany ani w przedmiotowej ustawie, ani w ówczesnym orzecznictwie<sup>7</sup>. Brak ustawowych definicji terminów „pochodzenie polskie” i „narodowość polska” powodował duże problemy związane z wyznaczaniem ich zakresów pojęciowych, wzajemnych zależności, a tym samym z kwalifikowaniem cudzoziemców do grupy osób mogących

---

*instytucjonalno-prawnych w latach 1918-1998*, ekspertyza nr 188 Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 1999; T. Janik, *Zagadnienia prawno-administracyjne uzyskania statusu repatrianta w warunkach polskiego systemu prawnego obowiązującego od 1944 do 1997 roku*, „Kraakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 4/2011.

<sup>3</sup> Dz. U. z 1920 r. Nr 7, poz. 44.

<sup>4</sup> J. Jagielski, *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998, s. 60.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. z 1951 r. Nr 4, poz. 25) w art. 2 ust. 2 i art. 10 ust. 3 wiązała nabycie obywatelstwa polskiego w drodze repatriacji wyłącznie z faktem przybycia do Polski jako repatriant, a nie z obowiązkiem spełnienia przez osobę zainteresowaną repatriacją do kraju przodków określonych prawem warunków, w tym konieczności wykazania posiadania polskiego pochodzenia.

<sup>6</sup> Dz.U. z 1962, Nr 10, poz. 49.

<sup>7</sup> M. Mincer-Jaśkowska, *Repatriacja a decyzja o stwierdzeniu obywatelstwa polskiego*, „Rejent” nr 3 (59) 1996, s. 79.

skorzystać z instytucji repatriacji. Pewne ułatwienie interpretacyjne stanowiła nieposiadająca mocy powszechnie obowiązującej niepublikowana instrukcja do wskazanej wyżej ustawy o obywatelstwie polskim, która przyjmowała obiektywne rozumienie tych pojęć wiążąc je z zewnętrznymi oznakami takimi jak używanie języka polskiego, przestrzeganie obyczajów i zwyczajów polskich, wychowywanie potomstwa w duchu polskim, posiadanie polskich przodków itp.<sup>8</sup> Zdaniem E. Zarosy określenie w tym akcie „kryteriów polskości” było zadowalające, jednakże utrwalona praktyka stosowania art. 12 ustawy z 1962 r. przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych odnośnie konieczności kumulatywnego spełniania wskazanych w tym przepisie warunków w dniu wjazdu repatrianta do kraju stanowiła poważną przeszkodę w efektywnym przeprowadzaniu procesu repatriacji<sup>9</sup>.

Kategorią polskiego pochodzenia posłużono się również w ustawie z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach<sup>10</sup>. Alternatywne posiadanie przez cudzoziemca narodowości lub pochodzenia polskiego stanowiło jeden z warunków uzyskania wizy repatriacyjnej<sup>11</sup>, czyli formalnego zezwolenia właściwego organu na wjazd i przesiedlenie się na stałe do Rzeczypospolitej Polskiej, jak też podstawę do nabycia obywatelstwa polskiego w drodze decyzji o uznaniu za obywatela polskiego<sup>12</sup>. Ustawodawca także i w tym akcie prawnym nie podjął

<sup>8</sup> W. Ramus, *Prawo o obywatelstwie polskim*, Warszawa 1968, s. 297.

<sup>9</sup> E. Zarosa, *Ustawa o repatriacji z komentarzem*, Bydgoszcz 2003, s. 19.

<sup>10</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 114, poz. 739.

<sup>11</sup> Zob. art. 10 ust. 1 tej ustawy.

<sup>12</sup> Stosownie do treści art. 109 ust. 3 wskazanej ustawy decyzję o uznaniu cudzoziemca za obywatela polskiego wydawał Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji na wniosek cudzoziemca złożony do dnia 31 grudnia 1998 r., który przybył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w okresie od dnia 1 stycznia 1992 r. do dnia 31 grudnia 1996 r. na podstawie uzyskanego przed przyjazdem zezwolenia na pobyt stały na podstawie odpowiednich przepisów poprzednio obowiązującej ustawy o cudzoziemcach, przebywał nieprzerwanie na terytorium RP, jeśli spełniał łącznie następujące warunki: 1) był narodowości polskiej lub miał polskie pochodzenie, 2) miał w Rzeczypospolitej Polskiej zapewnione mieszkanie i utrzymanie, 3) nie zachodziła wobec niego żadna z okoliczności określonych w art. 13 ust. 1 pkt 2-6 tej ustawy, w postaci: - prawomocnego skazania wyrokiem w Rzeczypospolitej Polskiej za przestępstwo umyślne na karę co najmniej 3 lat pozbawienia wolności, a za granicą za przestępstwo stanowiące zbrodnię pospolitą również w rozumieniu prawa polskiego; - istnienia uzasadnionego podejrzenia, że prowadzi działalność mającą na celu pozbawienie niepodległości, oderwanie części terytorium, obalenie przemocą ustroju lub osłabienie mocy obronnej Rzeczypospolitej Polskiej, w działalności takiej uczestniczy, organizuje ją bądź jest członkiem organizacji prowadzącej taką działalność; - istnienia uzasadnionego podejrzenia, że prowadzi działalność terrorystyczną, w działalności takiej uczestniczy, organizuje ją bądź jest członkiem organizacji prowadzącej taką działalność; - istnienia uzasadnionego podejrzenia, że przewozi lub przenosi przez granicę, bez wymaganego zezwolenia, broń, amunicję, materiały wybuchowe, materiały promieniotwórcze lub środki odurzające bądź psychotropowe, w działalności takiej uczestniczy, organizuje ją bądź jest członkiem organizacji prowadzącej taką działalność; - istnienia uzasadnionego podejrzenia, że prowadzi działalność polegającą na

się próby sprecyzowania kogo należy uznać za osobę polskiego pochodzenia lub polskiej narodowości, pozostawił ocenę spełniania tego warunku organowi wydającemu rozstrzygnięcie w przedmiocie wydania wizy repatriacyjnej bądź uznania za obywatela polskiego. Brak w aktach powszechnie obowiązującego prawa jasno określonych kryteriów ocennych w zakresie ustalania polskiego pochodzenia, które opierałyby się na obiektywnych wyznacznikach, powodował, że ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do zupełnie nowej regulacji prawa repatriacyjnego – ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji<sup>13</sup>, dalej: u. o r., definicji osoby polskiego pochodzenia oraz trybu stwierdzenia polskiego pochodzenia. W doktrynie podkreśla się, że jest to pierwszy akt prawny rangi ustawowej, który precyzuje warunki jakie dana osoba powinna spełnić, by móc potwierdzić swoje polskie pochodzenie, a więc fakt bycia Polakiem<sup>14</sup>.

## II. Osoba polskiego pochodzenia - definicja

W myśl art. 5 ust. 1 u. o r. za osobę polskiego pochodzenia uznaje się osobę deklarującą narodowość polską i spełniającą łącznie następujące warunki: 1) co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków było narodowości polskiej; 2) wykaże ona swój związek z polskością. Zatem by uznać daną osobę za osobę polskiego pochodzenia niezbędne jest zadeklarowanie przez nią narodowości polskiej oraz spełnienie łącznie dwóch warunków wskazanych w punktach 1 i 2. Pierwszy z tych warunków odnosi się do konieczności posiadania określonej liczby przodków polskiej narodowości, drugi zaś na wykazaniu przez zainteresowanego repatriacją związków z polskością. Warunek określony w punkcie 1 uważa się za spełniony, jeżeli co najmniej jedno z rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków wnioskodawcy potwierdziło swoją przynależność do Narodu Polskiego przez, w szczególności, pielęgnowanie polskich tradycji i zwyczajów (art. 5 ust. 3 u. o r.).

Ustawodawca wprawdzie określa, kogo należy uznawać za osobę polskiego pochodzenia, jednak po raz kolejny nie definiuje pojęć „pochodzenie polskie” i „narodowość polska”. Pojęcia te nie są jednoznaczne. Pierwsze z nich odwołuje się do rodowodu, drugie natomiast do przynależności do narodu polskiego.

---

umożliwianiu innym osobom przekraczania wbrew przepisom granicy, w działalności takiej uczestniczy, organizuje ją bądź jest członkiem organizacji prowadzącej taką działalność albo przekroczył granicę wbrew przepisom.

<sup>13</sup> T.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 609 ze zm.

<sup>14</sup> Zob. E. Zarosa, op. cit., s. 60.

Stanowisko takie prezentuje w swoim orzecznictwie Naczelny Sąd Administracyjny powołując się na słownikowe definicje tych pojęć<sup>15</sup>. Według *Słownika języka polskiego* narodowość to „przynależność do danego narodu lub oznaczenie wspólnoty etniczno-kulturowej, poczucie tej przynależności”<sup>16</sup>, zaś pochodzenie to oznaczenie rodowodu, genealogii, wywodzenia się z czegoś. Zdaniem NSA narodowość polska jest poczuciem przynależności do narodu polskiego, które przejawia się w m.in. używaniu języka polskiego w domu, rodzinie, w przestrzeganiu zwyczajów i obyczajów polskich, wychowaniu potomstwa w duchu polskim. Narodowość polska nie jest zatem tożsama z pochodzeniem polskim, choć kategorie te są ze sobą ściśle powiązane<sup>17</sup>.

Za szerokim ujmowaniem polskiego pochodzenia opowiada się P. Winczorek, który uważa, że pochodzenie to mogą deklarować również osoby innej – niż polska – narodowości, m.in. żydowskiej i ukraińskiej, których potomkowie posiadali polskie obywatelstwo, a oni sam identyfikują się z polską kulturą narodową<sup>18</sup>. Subtelną różnicę między pochodzeniem i narodowością polską uchwyciła E. Zarosa, która wskazuje, że „o ile pochodzenie zależy od kryteriów formalnych – wykazanie w dokumentach pochodzenia od przodków będących Polakami, o tyle narodowość zależy od pewnych kryteriów etycznych – subiektywnego odczucia osoby”<sup>19</sup>. Oczywiście jest, że prawo do skorzystania z instytucji repatriacji nie może być oparte na subiektywnym odczuciu danej osoby, iż posiada polskie pochodzenie. Uznanie osoby zainteresowanej repatriacją za osobę polskiego pochodzenia wywołuje bowiem konkretne skutki prawne w postaci możliwości uzyskania statusu repatrianta i objęcia pomocą państwa.

Warunkiem koniecznym uznania polskiego pochodzenia osoby jest zadeklarowanie przez nią narodowości polskiej. Ustawa nie określa jednak ani formy, ani treści tej deklaracji, która jako akt woli nie jest możliwa do zweryfikowania. Wystarczy więc, że osoba zainteresowana repatriacją złoży stosowne oświadczenie we wniosku o wydanie wizy w celu repatriacji. Dopiero oficjalna deklaracja utożsamiania się z narodem polskim otwiera drogę organowi do badania, czy zostały spełnione warunki odpowiedniego stopnia pokrewieństwa i liczby przodków posiadających narodowość polską oraz posiadania przez zainteresowanego repatriacją związków z polskością.

<sup>15</sup> Zob. uzasadnienie wyroku NSA z dnia 23 listopada 1999 r., V SA 994/99, ONSA 2000, nr 4, poz. 171.

<sup>16</sup> M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego. Tom II*, Warszawa 1992, s. 284.

<sup>17</sup> Zob. tezę 2 wyroku NSA z dnia 30 listopada 2016 r., II OSK 546/15.

<sup>18</sup> P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000, s. 72.

<sup>19</sup> E. Zarosa, op. cit., s. 62.



Warunek opisany w art. 5 ust. 1 pkt 1 u. o r. wprost odnosi się do pochodzenia polskiego rozumianego jako wywodzenie się od przodków narodowości polskiej. Tu zatem uwidoczniła została specyfika zależności między pochodzeniem a narodowością polską. Precyzyjne wskazanie przez ustawodawcę liczby przodków narodowości polskiej oraz stopnia pokrewieństwa bezpośredniego z osobą ubiegającą się o repatriację znacznie ułatwia organowi administrującemu weryfikację spełnienia tego warunku, a rozszerzanie pojęcia pochodzenia polskiego przez żądanie wykazania przez wnioskodawcę polskości kolejnych wstępnych byłoby nie do pogodzenia z treścią tego przepisu. Brak normowania tej kwestii w ustawie z 1997 r. o cudzoziemcach rodził poważne problemy z kwalifikowaniem osób narodowości lub pochodzenia polskiego, bowiem w praktyce o wizę repatriacyjną ubiegali się zarówno cudzoziemcy, których tylko jeden z czworga dziadków był narodowości polskiej, jak i cudzoziemcy, których czworo dziadków posiadało taką narodowość<sup>20</sup>. Ustawa uznaje ten warunek za spełniony, jeżeli co najmniej jedno z rodziców lub dziadków albo dwoje pradziadków wnioskodawcy potwierdziło swoją przynależność do Narodu Polskiego przez, w szczególności, pielęgnowanie polskich tradycji i zwyczajów (art. 5 ust. 3 u. o r.)<sup>21</sup>. Zwrot „w szczególności” pozwala przyjąć otwarty katalog sposobów potwierdzenia owej przynależności. Przepis ten jest dosyć niejasny – ustawa zdaje się bowiem wskazywać, że to na wstępnych osoby ubiegającej się o repatriację ciąży obowiązek potwierdzenia tej przynależności. Zresztą poważne wątpliwości interpretacyjne powoduje zamieszczenie określenia „Naród Polski”, a nie „naród polski”, które odwołuje się do koncepcji narodu jako wspólnoty obywateli bez względu na ich pochodzenie czy narodowość. Zgodzić się zatem należy z B. Banaszakiem, że utożsamianie w ustawie o repatriacji pojęć narodowości polskiej i Narodu Polskiego świadczy o braku zharmonizowania tej regulacji z ustawą zasadniczą, która „jest daleka od ujmowania pojęcia narodu w kategoriach etycznych, a jego rozumienie jako zbiorowości politycznej czyni po części niezrozumiałym wymogi odnoszące się do wstępnych osoby starającej się o repatriację”<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Zob. uzasadnienie wskazanego wyżej wyroku NSA z dnia 23 listopada 1999 r. wydanego w sprawie sygn. akt V SA 994/99; por. E. Zarosa, op. cit., s. 63.

<sup>21</sup> Zdaniem NSA z przepisu tego wynika dopuszczalność stwierdzenia polskiego pochodzenia u osoby, która wychowywała się w polskiej tradycji kulturalnej; zob. wyrok NSA z dnia 25 września 2018 r., II OSK 2007/18.

<sup>22</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 269.

Nowelizacją z kwietnia 2017 r.<sup>23</sup> ustawodawca zrezygnował z alternatywnego sposobu definiowania osoby polskiego pochodzenia. Uchylony przepis art. 5 ust. 2 u. o r. za osobę polskiego pochodzenia uznawał również osobę deklarującą narodowość polską, która posiadała w przeszłości obywatelstwo polskie lub co najmniej jedno z jej rodziców lub dziadków albo dwoje pradiadków posiadało obywatelstwo polskie oraz wykazała swój związek z polskością w szczególności przez pielęgnowanie polskiej mowy, polskich tradycji i zwyczajów. Ten zabieg legislacyjny wydaje się być słuszny zważywszy na fakt, iż posiadanie obywatelstwa polskiego nie musi się łączyć z przynależnością do polskiej wspólnoty etnicznej

Ostatnim warunkiem uznania za osobę polskiego pochodzenia jest obowiązek wykazania przez zainteresowanego repatriacją własnego związku z polskością. Interpretacji tego przepisu nie ułatwia zmiana jego brzmienia dokonana wspomnianą wyżej nowelą kwietniową, która usunęła z art. 5 ust. 1 pkt 2 u. o r. sformułowanie dookreślające: „w szczególności przez pielęgnowanie polskiej mowy, polskich tradycji i zwyczajów”. Zapis ten pełnił niezwykle ważną rolę w wyznaczaniu kierunku wykładni bardzo ogólnikowego terminu „związek z polskością”. Zmiana ta, nie do końca zasadna i potrzebna, motywowana była koniecznością rezygnacji z obowiązku sprawdzania przez organ poziomej znajomości u wnioskodawcy języka polskiego. W doktrynie wyrażony został bowiem pogląd, że organ rozstrzygający o uznaniu za osobę pochodzenia polskiego ma „moralne prawo i obowiązek” wymagania znajomości podstaw kultury polskiej i języka polskiego od osoby, która miała możliwość kontaktu z polskością poprzez obecność księdza, nauczyciela czy organizacji polonijnej<sup>24</sup>. Niemniej jednak wydaje się, iż nie straciło na swej aktualności orzecznictwo sądów administracyjnych, które wprowadzało określony sposób rozumienia związku z polskością. Sądy te wyraziły pogląd, że wykazanie związku z polskością może nastąpić w inny sposób niż przez pielęgnowanie polskiej mowy, polskich tradycji i zwyczajów<sup>25</sup>, a samo pielęgnowanie mowy, tradycji i zwyczajów polskich nie musi mieć miejsca w rodzinnym domu wnioskodawcy. Jakkolwiek ważne jest, zdaniem sądów, by tego rodzaju działania miały miejsce w rodzinnym domu, to jednak dokonując oceny związków z polskością należy tej oceny dokonać szerzej poprzez wzięcie pod uwagę także tego, czy wnioskodawca porozumiewa się

<sup>23</sup> Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 858).

<sup>24</sup> Zob. E. Zarosa, op. cit., s. 61; por. M. Gawęcki, *Repatriacja Polaków z terenów byłego Związku Radzieckiego*, [w:] *Księga II Zjazdu Polonii i Polaków z Zagranicy*, Warszawa 2001, s. 283 i n.

<sup>25</sup> Zob. tezę 4 wyroku WSA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2008 r., V SA/Wa 2263/07.

w języku polskim, jaki jest jego stan wiedzy o Polsce oraz czy szukał on kontaktów z polskością poza tym domem<sup>26</sup>. W orzecznictwie pojawił się też pogląd, że choć brak podstawowych informacji o historii czy kulturze może wskazywać na brak związków z polskością, to jednak wymagania przyjmowane jako wzorzec w tym zakresie nie powinny być zbyt wygórowane w sytuacji, gdyby ustalono pielęgnowanie mowy, zwyczajów czy pewnych innych istotnych tradycji. Stąd też wiedza o charakterze encyklopedycznym (o historii, literaturze) nie powinna mieć kluczowego znaczenia dla oceny, czy dana osoba ma związek z polskością. Według sądów istotne znaczenie może mieć natomiast informacja, jak faktycznie związki z polskością były utrzymywane w domu rodzinnym – czy posługiwano się w nim językiem polskim, a jeżeli nie, to co stanowiło inspirację dla nauki tego języka dla cudzoziemca<sup>27</sup>.

### III. Stwierdzenie polskiego pochodzenia – tryb, właściwość organu, charakter prawny rozstrzygnięcia

Definicja osoby polskiego pochodzenia wprowadzona ustawą z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji jest elementem konstrukcji prawnej stwierdzenia polskiego pochodzenia – jednego z etapów procedury repatriacyjnej, która inicjowana jest wnioskiem o wydanie wizy krajowej w celu repatriacji. Specyfika tej procedury objawia się w rozdzieleniu trybu urzędowego potwierdzenia polskiego pochodzenia cudzoziemca i trybu wydania wizy uprawniającej do przekroczenia granicy w ramach repatriacji i osiedlenia się na stałe na terytorium RP, jak i w tym, że rozstrzygnięcie w przedmiocie stwierdzenia polskiego pochodzenia poprzedza decyzję o wydaniu wizy. Ostateczny kształt tej konstrukcji nadany został wspomnianą wyżej nowelą kwietniową, którą zmieniono oznaczenie przedmiotu rozstrzygnięcia organu (z uznania za osobę polskiego pochodzenia na stwierdzenie polskiego pochodzenia), zrezygnowano z odrębnego wniosku o uznanie za osobę polskiego pochodzenia, jak też z określania w drodze rozporządzenia szczegółowego trybu postępowania w sprawach wydawania decyzji o uznaniu za osobę polskiego pochodzenia. Zabieg ten był wyrazem dążenia prawodawcy do dostosowania ustawodawstwa do terminologii zastosowanej w art. 52 ust. 5 Konstytucji. Niemniej jednak stwierdzenie polskiego pochodzenia, o którym

<sup>26</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2007 r., V SA/Wa 1896/07.

<sup>27</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2013 r., IV SA/Wa 2810/12.

mowa w art. 5 u. o r., jest konstrukcją służącą wyłącznie celom wskazanym w ustawie o repatriacji (świadczy o tym użyty w ust. 1 tego artykułu zwrot „w rozumieniu niniejszej ustawy”), nie stanowi ustawowej regulacji mechanizmu stwierdzania polskiego pochodzenia cudzoziemców ubiegających się o prawo pobytu w Polsce, choć – jak zaznaczają sądy administracyjne – wobec braku jednej i jednoznacznej regulacji normującej tryb stwierdzania pochodzenia polskiego osoby, która w myśl art. 52 ust. 5 Konstytucji ma prawo osiedlić się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, do realizacji tego prawa winny mieć zastosowanie przepisy ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji, która jako jedyna określa kryteria, w oparciu o które ustalane jest polskie pochodzenie<sup>28</sup>. Sądy zatem zaaprobowały możliwość posiłkowania się w postępowaniach o udzielenie cudzoziemcowi polskiego pochodzenia zezwolenia na pobyt stały definicji osoby polskiego pochodzenia.

Organem właściwym w sprawach o stwierdzenie polskiego pochodzenia jest – zgodnie z art. 5 ust. 4 u. o r., konsul, który prowadzi postępowanie w tym przedmiocie w oparciu o przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne<sup>29</sup>, dalej: u.p.k. Stosownie do treści art. 12b ust. 1 u. o r. właściwym miejscowo jest konsul właściwy ze względu na miejsce zamieszkania osoby ubiegającej się o wydanie wizy krajowej w celu repatriacji. Konsulem w myśl art. 10 w u.p.k. jest kierownik urzędu konsularnego, a w okręgu konsularnym, w którym nie utworzono urzędu konsularnego – powołany urzędnik konsularny w przedstawicielstwie dyplomatycznym. Konsul w ramach wykonywanych funkcji konsularnych podejmuje działania na rzecz umacniania więzi między Rzeczpospolitą Polską a obywatelami polskimi, osobami polskiego pochodzenia oraz osobami deklarującymi przynależność do Narodu Polskiego, zamieszkałymi w państwie przyjmującym (art. 18 pkt 3 u.p.k.).

Ustawodawca w art. 2 ust. 2 u. o r. wyłączył spod mocy obowiązującej Kodeksu postępowania administracyjnego, dalej: k.p.a., przewidziane w ustawie repatriacyjnej sprawy objęte właściwością konsułów. Mimo wyraźnego wskazania, że do postępowań przed konsulem stosuje się przepisy ustawy – Prawo konsularne, to jednak regulacja ta nie zawiera przepisów o dowodach. Dlatego należy w tym zakresie stosować odpowiednio przepisy k.p.a. Wyłączenia stosowania k.p.a. nie przewidziano w odniesieniu do postępowań prowadzonych

<sup>28</sup> Zob. wyroki WSA w Warszawie: z dnia 22 lutego 2006 r., V SA/Wa 2859/05, z dnia 21 kwietnia 2008 r., V SA/Wa 2263/07, z dnia 25 stycznia 2010 r., V SA/Wa 1446/09.

<sup>29</sup> T.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2141 ze zm.

przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych na skutek odwołań od decyzji konsulów w przedmiocie odmowy stwierdzenia polskiego pochodzenia.

Stroną postępowania przed konsulem w sprawie o stwierdzenie polskiego pochodzenia jest cudzoziemiec ubiegający się o wydanie wizy w celu repatriacji – posiada on bowiem interes prawny w urzędowym potwierdzeniu swojego pochodzenia. Zasadą jest, iż osoba ubiegająca się o wydanie rzeczony wizej składa wnioski osobiście, jednakże w szczególnych przypadkach uzasadnionych osobistą sytuacją tej osoby (np. stanem zdrowia, znaczną odległością od miejscowości, w której siedzibę ma konsul) organ może odstąpić od wymogu osobistego złożenia wniosku (art. 10b ust. 1 i 2 u. o r.). Wnioskodawca jest obowiązany do podania w – składanym na formularzu – wniosku danych i informacji o swojej narodowości i pochodzeniu (czyli pisemnego złożenia deklaracji o posiadaniu narodowości polskiej i informacji o polskich korzeniach), o narodowości i pochodzeniu rodziców (opiekunów prawnych), a także narodowości i pochodzeniu dziadków i pradziadków, o ile są mu znane. Na potwierdzenie okoliczności wymienionych we wniosku osoba ubiegająca się o wizę powinna przedłożyć stosowne dokumenty, w tym dokumenty potwierdzające polskie pochodzenie, o których mowa w art. 6 ust. 1 i 2 u. o r., tj. dokumenty wydane przez polskie władze państwowe lub kościelne, a także przez władze byłego Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, dotyczące wnioskodawcy lub jego rodziców, dziadków lub pradziadków, a w szczególności:

1. polskie dokumenty tożsamości;
2. akty stanu cywilnego lub ich odpisy albo metryki chrztu poświadczające związek z polskością;
3. dokumenty potwierdzające odbycie służby wojskowej w Wojsku Polskim, zawierające wpis informujący o narodowości polskiej;
4. dokumenty potwierdzające fakt deportacji lub uwięzienia, zawierające wpis informujący o narodowości polskiej;
5. dokumenty tożsamości lub inne dokumenty urzędowe zawierające wpis informujący o narodowości polskiej, oraz inne dokumenty, a w szczególności:
  1. o rehabilitacji osoby deportowanej, zawierające wpis informujący o jej narodowości polskiej;
  2. potwierdzające prześladowanie osoby ze względu na jej polskie pochodzenie.

Ustawodawca w ust. 1 dzieli dokumenty potwierdzające polskie pochodzenie na dokumenty państwowe i dokumenty kościelne. Do tych pierwszych można

przykładowo zaliczyć polskie dowody osobiste i paszporty, świadectwa szkolne oraz akty stanu cywilnego (urodzenia, małżeństwa, zgonu) oraz dokumenty urzędowe wydane przez władze byłego ZSRR – jeśli zawierają wpis o narodowości polskiej, do tych drugich – metryki chrzcielne, akty ślubu, jeśli poświadczają związek z polskością. Dokumentem w rozumieniu art. 6 ust. 1 u. o r. nie jest wniosek o wydanie paszportu, gdyż nie jest to dokument wydany przez polskie władze państwowe lub kościelne<sup>30</sup>. Bezpośrednim dowodem na polską narodowość nie jest karta ewakuacyjna<sup>31</sup>.

Ustawodawca słusznie przewidując, że duża część z ww. dokumentów mogła zaginąć lub ulec zniszczeniu, jako dowód w sprawie o stwierdzenie polskiego pochodzenia dopuścił również dowód z dokumentów potwierdzających odbycie służby wojskowej w polskich formacjach wojskowych, dokumenty potwierdzające fakt deportacji lub uwięzienia oraz dokumenty o rehabilitacji osoby deportowanej, jeśli zawierają wpis informujący o narodowości polskiej.

Przywołany wyżej katalog dowodów nie jest katalogiem zamkniętym<sup>32</sup> – dowody na stwierdzenie polskiego pochodzenia wymienione są w sposób przykładowy, o czym świadczą użyte w art. 6 ust. 1 i 2 u. o r. sformułowania: „mogą być dokumenty”, „w szczególności”, „również inne dokumenty”. Nadto, zdaniem NSA, przepis art. 6 ust. 2 ustawy repatriacyjnej nie wprowadza ograniczeń co do możliwości powołania się przez wnioskodawcę na dokumenty wydane współcześnie oraz, że „inne dokumenty”, o których mowa w tym przepisie, mają być wydane w czasie zbliżonym do czasu zdarzenia, które dokumentują. NSA zaznaczył również, że odpisy i wyciągi wydane na podstawie akt stanu cywilnego powinny być poddane wnikliwej ocenie w postępowaniu administracyjnym, a następnie w postępowaniu sądowym, co do tego, czy na ich podstawie można ustalić polskie pochodzenie osoby<sup>33</sup>.

Niewątpliwie art. 6 u. o r., który stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 75 k.p.a., nie zawiera zakazu stosowania innych środków dowodowych niż wyraźnie wymienione w ustawie o repatriacji – ma on jedynie pomóc wnioskodawcy w wykazaniu posiadania polskiego pochodzenia poprzez konkretyzację tych środków. Nie oznacza to, że wnioskodawca nie może korzystać z innych dowodów

<sup>30</sup> Zob. też 2 wyroku WSA w Warszawie z dnia 10 maja 2017 r., IV SA/Wa 200/17.

<sup>31</sup> Zob. też 2 wyroku WSA w Warszawie z dnia 20 marca 2014 r., IV SA/Wa 2641/13.

<sup>32</sup> Tak WSA w Warszawie w wyroku z dnia 21 kwietnia 2008 r., V SA/Wa 2263/07, co potwierdził NSA w wyroku z dnia 30 listopada 2016 r., II OSK 546/15.

<sup>33</sup> Tak NSA w wyroku z dnia 6 października 2016 r., II OSK 2628/14. Wprawdzie NSA odniósł się do postępowania o udzielenie zezwolenia cudzoziemcowi na osiedlenie się, niemniej jednak stanowisko to należy rozszerzyć na postępowania w sprawach o stwierdzenie polskiego pochodzenia.

jeśli potwierdzają one zaistnienie przesłanki polskiego pochodzenia<sup>34</sup>. Zatem jako dowody w postępowaniu o stwierdzenie polskiego pochodzenia należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Takim dowodem może być np. wywiad środowiskowy przeprowadzony przez konsula wśród miejscowej Polonii, wizyta w domu osoby ubiegającej się o repatriację, w którym według wiedzy konsula wyeksponowana jest symbolika narodowa i religijna<sup>35</sup>, zeznania sąsiadów potwierdzające fakt pielęgnowania polskiej mowy, polskich tradycji i zwyczajów, a po wyczerpaniu środków dowodowych lub gdy z powodu ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy – dowód uzupełniający z przesłuchania strony postępowania.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie stwierdzenia bądź odmowy stwierdzenia polskiego pochodzenia konsul podejmuje w formie decyzji, która ma charakter deklaratoryjny – stanowi urzędowe potwierdzenie posiadania przez cudzoziemca polskiego pochodzenia, przynależności do polskiej wspólnoty etnicznej, faktu bycia Polakiem. Zgodnie z powszechnie przyjętym w doktrynie stanowiskiem akt deklaratoryjny nie tworzy, nie zmienia, ani nie uchyla istniejących stosunków prawnych. Potwierdza on w sposób wiążący jedynie to, że w danej sytuacji z ustawy wynikają określone prawa i obowiązki. Jednakże w aktach deklaratoryjnych można znaleźć pierwiastek twórczy, kształtujący, gdyż dopiero od chwili wydania takiego aktu jego adresat może skutecznie powoływać się na swoje prawo<sup>36</sup>. Co ważne, akt ten obowiązuje z mocą wsteczną (*ex tunc*), tzn. od momentu obowiązywania danej normy ustawowej. Oznacza to, że „od tego czasu do chwili wydania aktu deklaratoryjnego skutki prawne już istnieją, choć są one w pewien sposób <zamrożone>”<sup>37</sup>.

## IV. Decyzja o stwierdzeniu polskiego pochodzenia a nabycie statusu repatrianta

Pozytywne rozstrzygnięcie konsula w przedmiocie stwierdzenia posiadania przez cudzoziemca polskiego pochodzenia ma ogromne znaczenie dla ukształtowania

<sup>34</sup> Tak WSA w Warszawie w wyroku z dnia 10 maja 2017 r., IV SA/Wa 200/17.

<sup>35</sup> P. Świątecki, *Komentarz do ustawy o repatriacji*, [w:] „Komentarz do Dziennika Ustaw 2001”, nr 48, s. 23.

<sup>36</sup> R. Michalska-Badziak [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. IV zaktualizowane i uzupełnione, Warszawa 2009, s. 447.

<sup>37</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, 7. wydanie, Warszawa 2016, s. 376.



sytuacji prawnej osoby podejmującej starania o powrót do Ojczyzny w ramach repatriacji. Stanowi zakończenie ważnego etapu procedury repatriacyjnej, której zwińczeniem jest uzyskanie wizy krajowej w celu repatriacji. Choć wraz z wejściem w życie nowelizacji u. o r. z 7 kwietnia 2017 r. polskie pochodzenie nie jest już elementem konstrukcyjnym ustawowej definicji repatrianta, to nadal jednak jego posiadanie jest pierwszym i podstawowym warunkiem udzielenia zezwolenia na wjazd i osiedlenie się w Rzeczypospolitej Polskiej rodaków ze Wschodu, którzy przed dniem wejścia w życie ustawy repatriacyjnej, tj. przed 1 stycznia 2001 r., zamieszkiwali na stałe na terytorium obecnych Republiki Armenii, Republiki Azerbejdżanu, Gruzji, Republiki Kazachstanu, Republiki Kirgiskiej, Republiki Tadżykistanu, Turkmenistanu, Republiki Uzbekistanu albo azjatyckiej części Federacji Rosyjskiej. Jednakże obowiązek wykazania polskiego pochodzenia dotyczy jedynie wybranej grupy podmiotów ubiegających się o repatriację. Nie są nim objęte osoby pozostające z przyszłym repatriantem w określonej prawem relacji, tj. własny małżonek oraz małżonek zstępnego do czwartego stopnia. Nabycie przez te osoby statusu repatrianta nie ma charakteru samoistnego, uwarunkowane jest uzyskaniem tego statusu przez osobę polskiego pochodzenia.

Na marginesie wskazać należy, że konstrukcja stwierdzenia polskiego pochodzenia nie służy wyłącznie potrzebom procedury repatriacyjnej. Posiadanie przez cudzoziemca polskiego pochodzenie potwierdzone decyzją konsula stanowi warunek konieczny skorzystania z instytucji uznania za repatrianta, o której mowa w art. 16 u. o r. Instytucja ta nie jest bezpośrednio związana z realizacją prawa osoby pochodzenia polskiego do repatriacji, choć jednym ze skutków uznania za repatrianta jest nabycie obywatelstwa polskiego.

## Zakończenie

Stwierdzenie polskiego pochodzenia nie jest odrębną instytucją prawa repatriacyjnego, lecz urzędowym potwierdzeniem posiadania polskiego pochodzenia służącym realizacji zapisów ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji. Choć może być dokonywane na gruncie różnych ustaw regulujących sytuację cudzoziemców, to jednak powinno być na gruncie każdej z nich inaczej interpretowane. Wprowadzenie do ustawy repatriacyjnej legalnej definicji osoby polskiego pochodzenia należy uznać za posunięcie słuszne i potrzebne, choć częściowo tylko usuwa wątpliwości w interpretacji przepisów, które do dnia wejścia w życie ustawy repatriacyjnej były rozstrzygane w oparciu o pozbawione mocy powszechnie obowiązującej



urzędowe instrukcje do ustaw o obywatelstwie polskim. Doniosłość instytucji repatriacji powiązanej z nabyciem obywatelstwa polskiego zapewne powodowała, że ustawodawca nie zawężył kryteriów uznania polskiego pochodzenia osoby do wykazania przez wnioskodawcę pochodzenia od przodków narodowości polskiej. Niemniej jednak rozbudowana konstrukcja stwierdzenia polskiego pochodzenia połączona z koniecznością spełnienia niejasnych do końca warunków uznania za osobę polskiego pochodzenia znacznie wydłużyła i tak już bardzo skomplikowaną procedurę powrotu rodaków ze Wschodu do kraju przodków.

### Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Dunaj B. (red.), *Domowy popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2003.
- Gawęcki M., *Repatriacja Polaków z terenów byłego Związku Radzieckiego*, [w:] *Księga II Zjazdu Polonii i Polaków z Zagranicy*, Warszawa 2001.
- Kurenda M., *Polityka repatriacyjna Polski. Zarys ewolucji rozwiązań instytucjonalno-prawnych w latach 1918-1998*, ekspertyza nr 188 Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Warszawa 1999.
- Jagielski J., *Obywatelstwo polskie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1998.
- Janik T., *Zagadnienia prawno-administracyjne uzyskania statusu repatrianta w warunkach polskiego systemu prawnego obowiązującego od 1944 do 1997 roku*, „Kra-kowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 4/2011.
- Michalska-Badziak R., [w:] Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, red. M. Stahl, *Prawo administracyjne – pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. IV zaktualizowane i uzupełnione, Warszawa 2009.
- Mincer-Jaśkowska M., *Repatriacja a decyzja o stwierdzeniu obywatelstwa polskiego*, „Rejent” nr 3 (59) 1996.
- Ramus W., *Prawo o obywatelstwie polskim*, Warszawa 1968.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego. Tom II*, Warszawa 1992. Zarosa E., *Ustawa o repatriacji z komentarzem*, Bydgoszcz 2003.
- Świątecki P., *Komentarz do ustawy o repatriacji*, [w:] „Komentarz do Dziennika Ustaw 2001”, nr 48.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, 7. wydanie, Warszawa 2016.

### Akty normatywne

- Ustawa z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego, Dz. U. z 1920 r. Nr 7, poz. 44.

Ustawa z dnia 8 stycznia 1951 r. o obywatelstwie polskim, Dz.U. z 1951 r. Nr 4, poz. 25.  
Ustawa z dnia 15 lutego 1962 r. o obywatelstwie polskim, Dz.U. z 1962, Nr 10, poz. 49.  
Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o cudzoziemcach, Dz.U. z 1997 r. Nr 114, poz. 739.  
Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji, t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 609 ze zm.  
Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. – Prawo konsularne, t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 2141 ze zm.  
Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o repatriacji oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 858.

### **Orzecznictwo:**

Wyrok NSA z dnia 23 listopada 1999 r., V SA 994/99, ONSA 2000, nr 4, poz. 171.  
Wyrok NSA z dnia 6 października 2016 r., II OSK 2628/14.  
Wyrok NSA z dnia 30 listopada 2016 r., II OSK 546/15.  
Wyrok NSA z dnia 25 września 2018 r., II OSK 2007/18.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 lutego 2006 r., V SA/Wa 2859/05.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2007 r., V SA/Wa 1896/07.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2008 r., V SA/Wa 2263/07.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 stycznia 2010 r., V SA/Wa 1446/09.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2013 r., IV SA/Wa 2810/12.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 maja 2017 r., IV SA/Wa 200/17.

### **Streszczenie**

Repatriacja na gruncie rodzimego prawa jest pojmowana jako powinność Państwa Polskiego polegająca na umożliwieniu powrotu na stałe do Ojczyzny rodakom, którzy pozostali na Wschodzie, potomkom dawnej Rzeczypospolitej, ofiarom komunistycznego terroru, przemocą zmuszonych do opuszczenia ziemi przodków, osiedlonych wbrew własnej woli na najtrudniejszych do zamieszkania obszarach byłego Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, pozbawionych możliwości powrotu do Polski. Stwierdzenie polskiego pochodzenia to formalne uznanie polskiego pochodzenia cudzoziemca, które ma wpływ na ustalenie jego prawa do repatriacji. Wprawdzie konstrukcja prawna stwierdzenia polskiego pochodzenia służy wyłącznie celom ustawy o repatriacji, niemniej jednak definicja osoby polskiego pochodzenia znajduje zastosowanie w szeregu regulacjach materialnego prawa administracyjnego odnoszących się do sytuacji prawnej cudzoziemca.

**SŁOWA KLUCZE:** repatriacja, pochodzenie, polskie pochodzenie, stwierdzenie polskiego pochodzenia, prawo jednostki do repatriacji,

## Summary

Repatriation is understood as a duty of the Polish state to create the possibility to return permanently to homeland people having Polish origin, living on the East, ancestors of the former Polish Republic, victims of the communist terror, forced to leave the land of ancestors, settled against they will on the hardest to live areas of the former USSR, deprived of the possibility to return to Poland. Legal confirmation of the Polish origin is a formal recognition of Polish origin to the foreigner which affects the determination of the right to repatriation. Although the legal construction of the confirmation of having Polish origin serves only the purposes of the Repatriation Law, however the definition of Polish origin was used in number regulations of substantive administrative law referring to the legal situation of foreigners.

**KEY WORDS:** repatriation, origin, Polish origin, legal confirmation of Polish origin, the right of the individual to repatriation

## Nota o autorze

---

Mateusz Mąkosa – prawnik administratywista, doktorant w Katedrze Zarządzania Publicznego i Prawa Administracyjnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, autor publikacji z zakresu prawa administracyjnego i prawa urzędniczego.

Michał Służalec

# Zezwolenie na udział w rozprawie osobie niepełnoletniej w charakterze publiczności, a wyłączenie jawności rozprawy głównej w procesie karnym

Allowing the minor as the audience to participate in the trial, and regulation of close trial in criminal proceedings

## Wstęp

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,<sup>1</sup> tj. tzw. *prawa do sądu* „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny.” Regulacja zawarta w przywołanym artykule stanowi zasadę prawną, ma ona samoistny byt oraz podlega ochronie.<sup>2</sup> Bezpośrednie uregulowanie zakresu jawności w przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jest wyrazem jej wysokiej wartości.<sup>3</sup>

Zasada jawności rozumiana jest jako swoista forma gwarancji procesowych, m.in. poprzez zapewnienie bezstronności oraz niezawisłości sądu,<sup>4</sup> czy

---

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

<sup>2</sup> J. Skorupka, *Prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne podstawy jawności procesu karnego*, (w:) J. Skorupka (red.), *Jawność procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 89.

<sup>3</sup> W. Jasiński, *Jawność zewnętrzna posiedzeń sądowych w polskim procesie karnym*, Państwo i Prawo 2009, nr 9, s. 76-81.

<sup>4</sup> M. Brzezińska, D. Tarnowska, *Wyłączenie jawności zewnętrznej rozprawy*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki (red.), *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, Warszawa 2013, s. 207-208.

też możliwości rehabilitacji społecznej oskarżonego.<sup>5</sup> Faktem pozostaje kwestia odnosząca się do tego, że nie na każdym etapie postępowania karnego zasada jawności będzie przejawiać się w tym samym stopniu. Tym samym, zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami prawa zasada jawności, przede wszystkim, będzie miała swój największy wyraz podczas rozprawy sądowej.<sup>6</sup>

Mając na względzie fakt, iż w obecnie obowiązujących przepisach istnieją regulacje odnoszące się do określenia warunków odnoszących się do wyłączenia jawności rozprawy, jak i regulacji zakreślających możliwość uczestniczenia publiczności w postępowaniu karnym, zasadnym jest dokonanie analizy regulacji odnoszących się do możliwości udziału małoletniego w charakterze publiczności w procesie karnym, przy szczególnym uwzględnieniu takiego wyjątkowego uczestnictwa w trakcie rozpoznawania sprawy na rozprawie z wyłączoną jawnością.

## I. Jawność rozprawy na gruncie kodeksu postępowania karnego

Regulacje odnoszące się do zakresu jawności rozprawy wskazane są wprost w rozdziale 42 k.p.k.<sup>7</sup> W ramach niniejszych unormowań ustanowiono podstawową zasadę odnoszącą się do tego, że rozprawa, co do zasady odbywa się jawnie.

Z uwagi na fakt, iż jawność postępowania przejawia się w różnych aspektach, tj. możliwości uczestnictwa w czynnościach procesowych, czy też możliwością zapoznania się z aktami sprawy, przyjęto swoisty podział jawności na dwa odrębne elementy jawności, tj. jawność zewnętrzną oraz jawność wewnętrzną.<sup>8</sup>

Jawność wewnętrzną można najogólniej określić, jako informacje odnoszące się bezpośrednio do stron postępowania. Przejawia się ona w formie dostępu do zebranych w danej sprawie materiałów postępowania oraz do uczestnictwa w rozpoznawaniu sprawy przez uprawnione podmioty. Tym samym, jej zakres bezpośrednio odnosi się do osób, które mają określoną pozycję procesową

---

<sup>5</sup> K. Nowicki, *Jawność zewnętrzna postępowania sądowego*, (w:) J. Skorupka (red.), *Jawność procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 313.

<sup>6</sup> R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 41.

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 z późn. zm.).

<sup>8</sup> P. Kardas, *Jawność wewnętrzna i zewnętrzna postępowania przygotowawczego*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki (red.), *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, Warszawa 2013, s. 16-17.

w postępowaniu sądowym.<sup>9</sup> Określa się ją także jako podstawę kontradykcyjnego procesu.<sup>10</sup>

Jawność zewnętrzna zaś, to uprawnienie osób trzecich do niejako biernego udziału w rozpoznawaniu sprawy, tj. m. in. jako publiczność.<sup>11</sup> Ta forma jawności uznawana jest jako dostęp społeczeństwa do toczącego się postępowania i jego zakończenia.<sup>12</sup> Nazywana jest także jawnością wobec społeczeństwa.<sup>13</sup>

Niewątpliwie powyższe określenia w dużej mierze oddają specyfikę tej kategorii zasady jawności. Faktem pozostaje, iż jawność zewnętrzna, będzie skutkować możliwością udziału, w sposób oczywiście pośredni, w rozpoznawaniu sprawy przez osoby postronne, niebędące bezpośrednio zainteresowanymi w jej rozstrzygnięciu. Oczywiście wskazane określenie braku bezpośredniego zainteresowania odnosi się do określenia osób, które nie są stronami w sprawie.

Niewątpliwie obie formy zasady jawności przekładają się na zakres rozumienia i prawidłowego funkcjonowania rzetelnego procesu karnego. Poprzez występowanie w procedurze karnej zasady jawności tworzy się szereg gwarancji procesowych, o których powyższej zostało wspomniane.

Dla potrzeb przedmiotowej analizy istotnym jest przywołanie podstawowych unormowań odnoszących się do jawności rozprawy na gruncie kodeksu postępowania karnego.

W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, iż w rozprawie poza podmiotami posiadającymi status stron, mogą być obecne tylko osoby pełnoletnie oraz nieuzbrojone znajdujące się w stanie licującym z powagą sądu. Należy przy tym podkreślić, iż warunek ten nie jest bezwzględny, albowiem w ramach kompetencji przyznaných przewodniczącemu składu orzekającego, ma on uprawnienie do wyrażenia zgody na uczestnictwo osób małoletnich oraz osób obowiązanych do noszenia broni.

Jak zostało wskazane w art. 355 k.p.k. jawność rozprawy może zostać ograniczona jedynie w przypadkach określonych w ustawie. Takie wyłączenie wskazane

<sup>9</sup> T. Grzegorzczak, *Jawność wewnętrzna postępowania sądowego*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki (red.), *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, Warszawa 2013, s. 71.

<sup>10</sup> M. Kostro, *Udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości jako realizacja zasady publiczności*, Białostockie Studia Prawnicze 2016, z. 21, s. 99.

<sup>11</sup> W. Jasiński, *Jawność zewnętrzna procesu karnego-uwagi na tle propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, (w:) W. Jasiński, K. Nowicki (red.), *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, Warszawa 2013, s. 119.

<sup>12</sup> R. Ponikowski, *Granice jawności wewnętrznej i zewnętrznej przygotowawczego stadium postępowania karnego*, (w:) J. Skorupka (red.), *Jawność procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 130-131.

<sup>13</sup> R. Koper, *Jawność...*, s. 43.

jest bezpośrednio w art. 359 k.p.k., który to ustanawia katalog wyłączenia jawności rozprawy z mocy prawa, tj. rozprawy w zakresie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego oraz sprawy o pomówienie lub znieważenie, przy czym na wniosek pokrzywdzonego rozprawa będzie rozpoznana jawnie. Nadto, na zasadzie art. 360 k.p.k. wyłączenie rozprawy następuje w drodze decyzji Sądu, w sytuacjach, jeżeli jawność mogłaby wpłynąć na zakłócenie spokoju publicznego; obrażać dobre obyczaje; ujawnić okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy; naruszyć ważny interes prywatny; w sytuacji jeżeli choćby jeden z oskarżonych jest nieletni lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat oraz na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie.

Przy czym, zgodnie z nowelizacją kodeksu postępowania karnego z 10 czerwca 2016 r.<sup>14</sup> na mocy art. 360 § 2 k.p.k. w razie sprzeciwieniu się przez prokuratora wobec wyłączenia jawności, rozprawa staje się jawna.

W razie wyłączenia jawności rozprawy ustawodawca umożliwił w niej udział wybranych przez strony osób trzecich, przy czym strony postępowania mogą wskazać po dwie takie osoby (z wyłączeniem sytuacji, gdy oskarżycieli lub oskarżonych jest więcej niż jeden, wówczas mogą oni żądać pozostawienia na sali tylko po jednej osobie). Powyższe uprawnienie nie znajduje jednak zastosowanie, w razie obawy ujawnienia informacji o klauzach tajności.

W sytuacji pozostawiania określonych osób na rozprawie z wyłączną jawnością, obowiązuje nakaz pozostawienia uzyskanych informacji w tajemnicy.

## II. Małoletni jako publiczność w postępowaniu sądowym

Jak zostało powyżej wskazane udział osób trzecich w postaci publiczności w rozprawie głównej jest formą realizacji zasady jawności w kontekście zewnętrznej jej formy. Publiczność rozprawy staje się swoistą formą realizacji rzetelnego procesu karnego, która pomimo istnienia w ramach procesu karnego zasady jawności, nie jest nieograniczona.

---

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy-Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. poz. 1070).

Mając na uwadze powyżej wskazane regulacje, należy podkreślić, iż nie każda osoba będzie miała prawo do udziału w jawnej rozprawie. Zgodnie z art. 356 k.p.k. osoby małoletnie, co do zasady nie mogą w niej uczestniczyć. Zgodę na takie uczestnictwo osoby niepełnoletniej winien wyrazić przewodniczący składu orzekającego. Forma decyzji odnoszącej się do umożliwienia pozostawania osoby małoletniej na rozprawie wydawana jest w postaci zarządzenia. Jak wskazują P. Hofmański oraz S. Zabłocki zarządzenie takie winno być wydane wprost, zaś samej zgody nie wolno domniemywać.<sup>15</sup> Tym samym, w razie nie wydania takiego zarządzenia, osoba niepełnoletnia nie może pozostać na sali rozpraw.

W związku z faktem, iż kodeks postępowania karnego w żaden sposób nie precyzuje pojęcia pełnoletniości, w tym zakresie należy posiłkować się regulacjami z innych ustaw. Mając na względzie kwestię odnoszącą się do ustalenia, kim jest osoba pełnoletnia, należy przede wszystkim przywołać regulacje zawarte w kodeksie cywilnym, gdzie bezpośrednio wskazana jest definicja legislacyjna tego pojęcia. Osobą pełnoletnią, zgodnie z art. 10 k.c.<sup>16</sup> jest człowiek, który ukończył osiemnasty rok życia oraz małoletni, który zawarł związek małżeński.

Należy przy tym podkreślić, biorąc także pod uwagę treść art. 11 i 12 k.c., na zasadzie wnioskowania *a contrario* małoletniość na gruncie przepisów prawa cywilnego to brak zdolności do czynności prawnych, bądź ograniczenie takich że czynności.<sup>17</sup>

Jak wskazuje W. Jasiński konieczność ograniczenia możliwości udziału w trakcie rozpoznawania sprawy przed sądem w odniesieniu do osób niepełnoletnich wynika przede wszystkim z konieczności posiadania przez daną osobę, niejako w niej uczestniczącej, świadomości oraz zdolności do zrozumienia jej znaczenia. Właśnie ustanowienie przez legislatora takiego ograniczenia udziału w rozpoznawaniu sprawy do osób pełnoletnich, ma gwarantować. Faktem pozostaje, że jawność postępowania ma tworzyć swoiste gwarancje procesowe dla stron, poprzez sprawowanie tzw. kontroli społecznej.<sup>18</sup>

Pierwszorzędnym argumentem przemawiającym za ograniczeniem uczestnictwa w rozprawie jest niejako dobro wymiaru sprawiedliwości, a dopiero

---

<sup>15</sup> P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 121.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.).

<sup>17</sup> S. Kalus, (w:) M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, Warszawa 2018, s. 66.

<sup>18</sup> W. Jasiński, *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 387-388.



na późniejszej pozycji dobro samego małoletniego.<sup>19</sup> Powyższe ograniczenia odnoszące się do uniemożliwiania udziału małoletniego niewątpliwie podsygnowane są zarówno kwestią odnoszącą się stopnia rozwoju dziecka, jak i typu oraz charakteru rozpoznawanych w trakcie postępowania spraw.

### III. Udział małoletniego w rozprawie z wyłączną jawnością

Jak zostało powyżej podniesione, w trakcie rozprawy, co do zasady obecne mogą być osoby pełnoletnie. Ustawodawca dał jednak możliwość udziału osób niepełnoletnich w rozprawie poprzez przyznanie dodatkowego uprawnienia wobec przewodniczącego składu w formie możliwości wydania zarządzenia w przedmiocie wyrażenia zgody na udział małoletniego w rozprawie. Niemożność nieograniczonego uczestniczenia małoletniego w trakcie rozpoznawania spraw na rozprawie, wynika przede wszystkim z kwestii wychowawczej.<sup>20</sup> Tym samym należy wskazać, iż to ustawa nakłada ograniczenie uczestnictwa osobie niepełnoletniej w rozprawie, a jedynie przewodniczący w ramach przysługujących mu uprawnień może im na to przyzwolić. Jak wskazuje W. Jasiński powołami przemawiającymi za udziałem osoby małoletniej w rozprawie są m.in. występowanie szczególnej więzi dziecka, z którąś ze stron postępowania oraz kwestie odnoszące się do procesów edukacyjnych.<sup>21</sup>

Szczególnego rodzaju problem zarysowuje się dodatkowo w odniesieniu do sytuacji, w której wydana została decyzja o wyłączeniu jawności rozprawy. Mając na uwadze regulację znajdującą się w art. 361 § 1 oraz 2 k.p.k. pomimo ograniczenia jawności rozpoznania sprawy przed sądem, istnieje możliwość udziału w rozprawie zmarginalizowanej ilości publiczności, tzw. mężów zaufania.<sup>22</sup> W tym miejscu należy zaznaczyć, iż skład orzekający nie powinien wpływać na decyzję uprawnionych stron do wskazania osób, które powinny znajdować się podczas przeprowadzania rozprawy z wyłączoną jawnością.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Tamże, s. 387-388.

<sup>20</sup> A. Ważny, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 781.

<sup>21</sup> W. Jasiński, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 887.

<sup>22</sup> R. Koper, *Jawność...*, s. 80.

<sup>23</sup> P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy...*, s. 135.

W tym miejscu należy dokonać analizy, czy małoletni, który został wskazany przez uprawnione ku temu strony postępowania na mocy art. 361 § 1 k.p.k. ma prawo do udziału w rozprawie z wyłączoną jawnością.

Dokonując analizy wskazanej kwestii, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na fakt, iż ustawodawca konstruując przepisy odnoszące się do jawności rozprawy głównej nie wyłączył uprawnienia przewodniczącego do wyrażenia zgody na udział osoby niepełnoletniej w razie wskazania jej przez uprawnioną ku temu stronę. Tym samym, rozpoznając propozycję stron do umożliwienia małoletniemu udziału w rozprawie z wyłączoną jawnością jako tzw. męża zaufania w dalszym ciągu przewodniczący samodzielnie decyduje o takiej możliwości, zgodnie z treścią art. 356 § 2 k.p.k.

Niewątpliwie przewodniczący składu orzekające dokonując analizy możliwości udziału małoletniego w rozprawie z wyłączoną jawnością winien kierować się zarówno dobrem osoby niepełnoletniej, jak i przede wszystkim dobrem wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie bowiem z treścią art. 362 k.p.k. przewodniczący poucza obecnych o obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności i uprzedza o skutkach niedopełnienia tego obowiązku. Skutkiem niedopełnienia tego obowiązku jest przede wszystkim naruszenie art. 241 § 2 k.k.<sup>24</sup> Zgodnie z treścią zawartą w niniejszym artykule rozpowszechnienie publicznie wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2. Przy czym, w tej mierze należy zwrócić uwagę na znamię czynu zabronionego odnoszące się do publicznego rozpowszechniania wiadomości. Takie zachowanie ma swój wymiar w udostępnieniu treści w taki sposób, że większy krąg podmiotów ma możliwość zapoznania się z tymi informacjami.<sup>25</sup> Publiczne ujawnianie informacji polega na takim ich przekazywaniu, że informacja zostaje ujawniona w sposób szybki i powszechnie dostępny.<sup>26</sup>

Dokonanie tego czynu zabronionego bezpośrednio narusza przepisy dotyczące jawności rozprawy głównej. W tym wypadku ochronie podlega zarówno interes wymiaru sprawiedliwości, jak i dodatkowy element związany z podstawą wyłączenia jawności, tj. ważny interes państwa, czy też ważny interes prywatny.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 z późn. zm.).

<sup>25</sup> K. Wiak, (w:) A. Grześkowiak, A. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1237.

<sup>26</sup> M. Szewczyk, W. Zontek, A. Wojtaszczyk, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017, s. 377.

<sup>27</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2003 r. (I KZP 29/03), LEX nr 1143509.

W związku z faktem, iż zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami kodeksu karnego odpowiedzialności karnej, co do zasady podlega osoba, która ukończyła 17 rok życia w chwili popełnienia czynu zabronionego. Tym samym, ukończenie 17 roku życia przez sprawcę czynu zabronionego jest przesłanką konieczną do zdolności zawinienia i tylko w razie zaistnienia tejże przesłanki następuje możliwość przypisania sprawcy winy.<sup>28</sup>

Ustawa co prawda posiada także odstępstwa od wyżej wskazanego ograniczenia wiekowego, jednakże jest to enumeratywny katalog czynów o wysokiej społecznej szkodliwości. Biorąc pod uwagę, iż art. 10 § 2 k.k. nie zawiera w swym katalogu odesłania do art. 241 k.k., w takim wypadku osoba, która nie ukończyła 17 roku życia nie będzie podlegała odpowiedzialności karnej z tytułu realizacji znamion tego czynu zabronionego.

Tym samym, pojawia się dodatkowy element przemawiający za większym ryzykiem wynikającym z braku możliwości zastosowania jurysdykcji wobec małoletniego sprawcy czynu zabronionego z 241 § 2 k.k. Niewątpliwie sam fakt decyzyjny w kontekście umożliwienia uczestnictwa przez osobę małoletnią w rozprawie jest zawsze samodzielną decyzją przewodniczącego składu orzekającego, jednakże winien on mieć na uwadze, iż uczestnictwo takiej osoby w rozprawie z wyłączoną jawnością niesie za sobą większe ryzyko, niżli udział osoby pełnoletniej.

Powyższe kwestia odnosi się nie tylko, jak wskazane powyższej, do ryzyka wynikającego z naruszeniem tajemnicy rozprawy niejawnej i braku możliwości dochodzenia odpowiedzialności karnej z tego tytułu, ale także wynikać może ono z innych aspektów, takich jak wiek, stopień rozwoju danej osoby, czy też pokrewieństwa ze stronami postępowania. W dużej mierze przesłanki odnoszące się do ograniczenia zasady jawności podczas rozprawy, są informacjami, czy też okolicznościami, która mogą powodować zagrożenia oraz wzburzenia nawet u osoby pełnoletniej, tym samym ryzyko naruszeń oraz złego wpływu na rzecz małoletniego staje się znacznie wyższe.

## IV. Podsumowanie

Jak wynika z powyższych rozważań, przepisy odnoszące się do jawności rozprawy głównej, jak i jej ograniczenia, mają na celu realizację założeń rzetelnego procesu

---

<sup>28</sup> A. Grześkowiak, (w:) A. Grześkowiak, A. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 137.

karnego. Faktem pozostaje, iż jawność jest jedną z naczelnych zasad polskiego procesu karnego. Ustawodawca jednak umożliwia wyłączenie jawności rozprawy w całości, czy też w części, co jest wynikiem konieczności ochrony odrębnie występujących dóbr.

Niewątpliwie przesłanki odnoszące się do ograniczenia jawności rozprawy są wynikiem szczególnego rodzaju okoliczności, które to winny być odpowiednio chronione oraz zabezpieczone przed udziałem osób nieuprawnionych z uwagi na różnego rodzaju dobra. Tym samym, udział małoletniego w rozprawie z wyłączoną jawnością staje się dużo większym ryzykiem, niżli uczestnictwo osoby pełnoletniej w trakcie rozprawy.

Podsumowując przeprowadzoną analizę, należy stwierdzić, iż ustawa nie ogranicza w sposób bezwzględny udziału osoby niepełnoletniej w rozpoznawaniu sprawy na rozprawie z wyłączoną jawnością, nie mniej jednak możliwość uczestnictwa małoletniego jako publiczności jest uwarunkowana wyrażeniem na to zgody przez przewodniczącego, który to posiada w tym zakresie samodzielność decyzyjną.

Tym samym, to na przewodniczącym składu orzekającego spoczywa obowiązek zapewnienia prawidłowego przeprowadzenia i zabezpieczenia rozprawy. Każdorazowa analiza zarówno w odniesieniu do wyłączenia jawności, jak i umożliwienia uczestnictwa osobie małoletniej w rozprawie winna być zindywidualizowana.

## Bibliografia

Akt normatywne

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

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1025 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2018 r. poz. 1600 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1987 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy-Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. poz. 1070).

## Literatura

Grzeškowiak A., Wiak A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.

Habdas M., Fras M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1-125)*, Warszawa 2018.

- Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011.
- Jasiński W., *Bezstronność sądu i jej gwarancje w polskim procesie karnym*, Warszawa 2009.
- Jasiński W., *Jawność zewnętrzna posiedzeń sądowych w polskim procesie karnym*, Państwo i Prawo 2009, nr 9.
- Jasiński W., Nowicki K. (red.), *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego*, Warszawa 2013.
- Koper R., *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010.
- Kostro M., *Udział czynnika społecznego w wymiarze sprawiedliwości jako realizacja zasady publiczności*, Białostockie Studia Prawnicze 2016, z. 21.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Skorupka J. (red.), *Jawność procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Wróbel W., Zoll Z. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 212-277d*, Warszawa 2017.

## Orzecznictwo

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2003 r. (I KZP 29/03), LEX nr 1143509.

## Streszczenie

W przedmiotowej analizie przede wszystkim zajęto się kwestią związaną z istnieniem zasady jawności postępowania karnego w toku przeprowadzanej rozprawy oraz podstaw umożliwiających jej ograniczenia. Autor w niniejszym artykule stawia pytanie, czy na podstawie przepisów postępowania karnego istnieje możliwość uczestniczenia w rozprawie z wyłączonej jawnością osoby, która według obowiązujących przepisów prawa nie jest pełnoletnią. Analizie poddano zarówno określenia ram znaczeniowych oraz gwarancji procesowych wynikających z występowania zasady jawności w trakcie postępowania karnego, jak i unormowań umożliwiających uczestniczenie osób trzecich w trakcie merytorycznego rozpoznawania sprawy przed sądem, w szczególności regulacji odnoszących się do udziału małoletniego w rozprawie w charakterze publiczności.

SŁOWA KLUCZOWE: Jawność postępowania karnego, udział publiczności w rozprawie karnej, wyłączenie jawności rozprawy, małoletni w procesie karnym, zasada jawności

## Summary

In this analysis the author made study connected with the principle of public while hearing in criminal proceedings and legal basic to limitation it. The author made

a question about possibility to participate person who is under age in closed trial. The analysis submit for consideration the importance of principle of public in criminal proceedings and regulations that makes possible to participate third party in trial, in particular participation of minor in trial as the audience.

**KEYWORDS:** Transparency of criminal proceedings, participation of the public in a criminal trial, clodes trial, minors in the criminal trial, the principle of public

#### Nota o autorze

---

Michał Służalec - mgr, Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie, aplikant adwokacki. Zainteresowania naukowe: postępowanie karne, historia prawa.

Jakub Kozłowski

# Skutki wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C-284/16 Achmea w kontekście kryzysu praworządności w Unii Europejskiej

The impact of the judgment of the European Court of Justice in case C-284/16 Achmea in the context of the rule of law crisis in the European Union

## I. Wprowadzenie

Pomimo niestannego oraz konsekwentnego wzrostu znaczenia alternatywnych metod rozwiązywania sporów (dalej: ADR – Alternative Dispute Resolution) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał, TS) w rewolucyjnym wyroku w sprawie Achmea<sup>1</sup> uznał klauzule arbitrażowe zawarte w wewnątrz-unijnych dwustronnych umowach o popieraniu i ochronie inwestycji (dalej: BIT – Bilateral Investment Treaty) za niezgodne z prawem UE. Konkluzja ta stała się przedmiotem debaty publicystycznej oraz prawniczej ze względu na swój doniosły charakter. Dodatkowym czynnikiem podkreślającym jej istotność jest żywotny wpływ nie tylko na system prawny unii i państw członkowskich, ale także na sytuację inwestorów. Głównym przedmiotem refleksji podjętej w poniższym artykule będzie próba analizy konsekwencji tego orzeczenia przez pryzmat procesu określanego w dyskursie publicznym i naukowym jako kryzys praworządności w Unii Europejskiej, którego wyrazem jest np. wszczęcie postępowania z art.7 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE) wobec Polski.

---

<sup>1</sup> Wyrok wielkiej izby TS z dnia 6 marca 2018 r. w sprawie C-284/16 Slovenská Republika przeciwko Achmea BV, ECLI:EU:C:2018:158.

Zostanie wykazane, iż oba zagadnienia łączą się na płaszczyźnie teoretycznej oraz praktycznej. Ma to swoje odzwierciedlenie w zastosowaniu zaleceń Trybunału. Odwołują się one bowiem do pewnych zasad, na których zbudowane jest całe prawo europejskie. W okolicznościach, w których owe zasady przeżywają kryzys, mechanizmy przewidziane w traktatach nie spełniają w pełni swojej roli, a państwa członkowskie nie stosują się w pełni do zaleceń organów UE może dojść do sytuacji, która będzie godzić w szerokie grono podmiotów, począwszy od samej Unii, poprzez państwa, skończywszy na podmiotach prywatnych. Artykuł i jego struktura zakładają przybliżenie zagadnień teoretycznych związanych z samym wyrokiem Achmea, a także kwestiami dotyczącymi praworządności. Niewątpliwie istotna będzie charakterystyka wzajemnych relacji konsolidujących te dwie sfery, a także refleksja nad konsekwencjami ich połączenia oraz postulatami *de lege ferenda*.

## II. Wyrok w sprawie C-284/16 Slovakische Republik przeciwko Achmea – geneza, rozstrzygnięcie i konsekwencje.

Omawiane orzeczenie należy obecnie do jednego z najszerzej komentowanych w piśmiennictwie<sup>2</sup>, dlatego też jego opracowanie zostanie ograniczone do przytoczenia faktów węzłowych, kluczowych dla przedmiotu analizy podjętej przez autora. Po pierwsze niezbędne w tym zakresie będzie przytoczenie pojęcia BIT-ów. Zawierane pomiędzy państwami dwustronne traktaty o ochronie i popieraniu inwestycji tworzą powiązaną ze sobą sieć, pozwalając jednocześnie na wniesienie przez zagranicznego inwestora skargi przeciwko państwu, bezpośrednio do trybunału arbitrażowego, który rozstrzyga spór<sup>3</sup>. Naturalnym zagadnieniem związanym z prawem europejskim w tej sytuacji jest brak kontroli nad orzeczeniami tychże trybunałów przez TSUE. Warto odnotować, iż Komisja Europejska już w latach 2014-2015 proponowała zmiany w formule BIT-ów, jednocześnie przedstawiając swoje krytyczne stanowisko co do ich postanowień,

<sup>2</sup> Zob. S.G. Szilágyi, *The CJEU Strikes Again in Achmea. Is this the end of investor-State arbitration under intra-EU BITs?* International Economic Law and Policy, S. Hindelang, *The Limited Immediate Effects of CJEU's Achmea Judgement*, Verfassungsblog on Matters Constitutional, Ł. Chyla, *The Future of Intra-EU BITs after the Achmea Judgement*, ADR 2018, Nr 3, s. 23-26, P. Figuła, A. Rudkowska, *Konflikt interesów w arbitrażu inwestycyjnym. Wyrok C-284/16 i jego oddziaływanie na losy BIT-ów*, ADR 2018, Nr 3, s. 43-46.

<sup>3</sup> Ł. Kułaga, *Udział Polski w transformacji międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Aspekty prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne.*, Przegląd Sejmowy 2018, Nr 3, s. 103.



w szczególności tych zawieranych pomiędzy państwami członkowskimi UE<sup>4</sup>. W literaturze przedmiotu podnoszone są jednak głosy wskazujące, iż były to działania spóźnione, i nie wystarczająco aktywne, szczególnie ze względu na fakt, iż stosowanie postanowień BIT-ów doprowadziło do powstania znaczącego orzecznictwa powołanych na ich podstawie sądów arbitrażowych<sup>5</sup>. Należy się do nich przychylić, niezależnie bowiem od przyjętej optyki na kwestię zgodności postanowień wewnątrzunijnych BIT-ów z prawem europejskim Komisja wskazywała, iż zajmuje w tej kwestii określone stanowisko, ale nie podjęła zdecydowanych działań mających na celu rozstrzygnięcie wątpliwości, co utwierdzało swoisty stan niepewności prawnej. Poruszoną powyżej kwestią dodatkowo akcentuje fakt, iż najwięcej wątpliwości w tym zakresie miały państwa, które dołączyły do Unii w wyniku dużego rozszerzenia z 2004 r., wymagające pewnego rodzaju szczególnej ochrony.

Stan faktyczny omawianego orzeczenia dotyczy postępowania arbitrażowego, którego stronami był holenderski ubezpieczyciel Achmea B.V. (d. Eureko) oraz Republika Słowacji. Naturalnie podstawą jego wszczęcia były postanowienia arbitrażowe zamieszczone w umowie BIT pomiędzy Holandią a Słowacją z 1991 r. Rząd Słowacji (a także Komisja) wskazywał, iż takowe klauzule jurysdykcyjne są niezgodne z prawem Unii, a konkretniej z art. 18, 267 i 344 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE). Rzecznik Generalny M. Wathelheldt w swojej opinii przyjął wyraźne stanowisko, iż postanowienia takich umów nie są niezgodne z Traktatami<sup>6</sup>. Argumentował on, że w przypadku uznania ich za sprzeczne z prawem unijnym można by rozszerzyć taką wykładnię na każdą formę arbitrażu<sup>7</sup>. Co więcej, wskazał także, iż stosowanie tego typu klauzul nie narusza zasady wzajemnego zaufania<sup>8</sup>. Akcentuje także dobrowolność zawarcia umów dwustronnych, a tym samym akceptacji możliwości poddania

---

<sup>4</sup> W 2014 r. Komisja prowadziła konsultacje dotyczące systemu międzynarodowego prawa inwestycyjnego, w związku z negocjacjami nad podpisaniem umowy TTIP, *Sprawozdanie Internetowe konsultacje publiczne w sprawie ochrony inwestycji i rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem (ISDS) w umowie o transatlantyckim partnerstwie handlowo-inwestycyjnym*, Bruksela 2015. Natomiast w 2015 r. Komisja wezwała państwa członkowskie do rozwiązania zawartych przez nie wewnątrzunijnych dwustronnych umów inwestycyjnych poprzez wszczęcie wobec pięciu z nich ((Austria, Holandia, Rumunia, Słowacja i Szwecja) postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, komunikat prasowy w tej sprawie: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-5198\\_pl.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_pl.htm).

<sup>5</sup> Kułaga Ł., *Unia Europejska a zmiana paradygmatu w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, Nr 4, s. 5.

<sup>6</sup> Opinia Rzecznika Generalnego M. Wathelheldta przedstawiona w dniu 19 września 2017 r. w sprawie C-284/16 *Slovakische Republik przeciwko Achmea BV*, ECLI:EU:C:2017:699.

<sup>7</sup> Punkt 260 Opinii Rzecznika.

<sup>8</sup> Punkt 267 Opinii Rzecznika.

się międzynarodowemu arbitrażowi, który określa mianem wyspecjalizowanego, niezależnego sądu<sup>9</sup>. Pomimo zajęcia tak wyraźnego stanowiska przez Rzecznika Generalnego, Trybunał zdecydował się orzec inaczej<sup>10</sup>. Punktem wyjścia, było powtórzenie utrwalonej w prawie unijnym konkluzji, zgodnie z którą umowa międzynarodowa nie może naruszać struktury kompetencyjnej określonej w traktatach i tym samym autonomii systemu prawnego Unii, nad której przestrzeganiem czuwa TSUE<sup>11</sup>. Cechą charakterystyczną dla tej struktury jest właśnie szczególna rola Trybunału i narzędzia, jakimi dysponują państwa członkowskie i ich sądy, w tym odesłanie prejudycjalne. Dalej zostało wykazane, iż prawo europejskie stanowi komplementarną część porządku prawnego każdego z państw członkowskich, a powołany *ad hoc* sąd arbitrażowy zmuszony jest do dokonywania jego interpretacji<sup>12</sup>, co stoi w sprzeczności z art. 267 TFUE, ponieważ nie jest sądem „jednego z państw członkowskich”<sup>13</sup>. Ważnym elementem orzeczenia, szczególnie w kontraście do opinii Rzecznika Generalnego jest stanowcze oddzielenie arbitrażu wynikającego z BIT-ów i klasycznego arbitrażu handlowego<sup>14</sup>, podkreśla to także S. Biernat<sup>15</sup>. Wobec powyżej wskazanych okoliczności Trybunał uznał omawiane klauzule arbitrażowe za niezgodne z prawem unijnym w skarżonym zakresie.

Omówienie skutków orzeczenia można rozpocząć od generalnego twierdzenia, iż *de facto* stanowi ono organicznie dla rozwoju postępowań arbitrażowych toczących się na podstawie wewnątrzunijnych BIT-ów<sup>16</sup>. Kolejnym wartym zaznaczenia skutkiem jest tendencja trybunałów arbitrażowych do traktowania orzeczenia w sprawie *Achmea* maksymalnie zawężająco, tak aby zminimalizować jego następstwa. Znamienne w skutkach mogą okazać się także konsekwencje na płaszczyźnie ekonomicznej, mowa tutaj o zachowaniu inwestorów, które wciąż, pomimo upływu czasu od wyroku, w dalszym ciągu jest niewiadomą w dłuższym terminie. Warto pamiętać także, że większość innych umów typu BIT ma bardzo podobną strukturę do badanej umowy pomiędzy Holandią

<sup>9</sup> Punkt 266 Opinii Rzecznika.

<sup>10</sup> Wyrok wielkiej izby TS z dnia 6 marca 2018 r. w sprawie C 284/16 *Slovakische Republik przeciwko Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158.

<sup>11</sup> Punkt 32 Orzeczenia.

<sup>12</sup> Punkty 39-43 Orzeczenia.

<sup>13</sup> Punkt 46 Orzeczenia.

<sup>14</sup> Punkty 54-55 Orzeczenia.

<sup>15</sup> S. Biernat, *Czy koniec rozstrzygania sporów na tle BIT przez sądy polubowne?*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, Nr 5, s. 1.

<sup>16</sup> Ł. Augustyniak, *Rec: M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hobe, A. Reinisch (red.), International Investment Law, Baden-Baden 2015*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, Nr 8, s. 57.

i Słowacją<sup>17</sup>. Powyżej wskazane skutki prowadzą zatem do zasadniczego procesu, który z biegiem czasu będzie postępował. Mowa o stopniowym wygaszaniu obowiązywania BIT-ów, a tym samym możliwości arbitrażu przeprowadzanego na ich podstawie. Opiera się on obecnie na wypowiedaniu takich umów oraz zawieraniu umów dwustronnych dotyczących zakończenia obowiązywania BIT-ów<sup>18</sup>. Proces ten w konsekwencji prowadził będzie do tego, czego inwestorzy zasadniczo chcieli uniknąć, mianowicie rozstrzygania sporów poddawanych dotychczas trybunałom arbitrażowym na podstawie klauzul zawartych w BIT-ach przez sądy krajowe danego państwa członkowskiego. Truizmem, choć niezbędnym do zauważenia jest stwierdzenie, iż podmiot prywatny nie będzie mógł wnieść skargi bezpośrednio do sądu unijnego, będzie musiał najpierw wyczerpać wszelkie krajowe środki zaskarżenia. I właśnie ta implikacja jest kluczowa z punktu widzenia przedmiotu analizy opracowania.

### III. Zasada praworządności i jej kryzys.

Podmiotem, któremu zawdzięczamy wprowadzenie zasady państwa prawa do unijnego porządku prawnego jest Trybunał, który dzięki swojemu orzecznictwu stworzył zręby definicyjne i ramy, w których miałyby ona funkcjonować<sup>19</sup>. Wraz z przyjęciem traktatu z Lizbony pojawiła się ona także w art. 2 TUE<sup>20</sup>. J. Barcik trafnie wskazuje, iż umieszczenie zasady na początku traktatu jest nieprzypadkowe, świadczy o nadrzędnej i doniosłej roli, jaką pełni w całym konstrukcie prawa europejskiego<sup>21</sup>. W doktrynie prawa europejskiego akcentuje się także jej dwoisty charakter, jako zasady oraz wartości, stanowiącej aksjologiczną podstawę

<sup>17</sup> Ł. Chyla, *The Future of Intra-EU BITs after the Achmea Judgement*, ADR 2018, Nr 3, s. 29.

<sup>18</sup> Ł. Kułaga, *Udział Polski w transformacji międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Aspekty prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne.*, Przegląd Sejmowy 2018, Nr 3, s. 103. Autor wskazuje także, iż najkorzystniejszym sposobem na usunięcie umów z obrotu prawnego byłoby zawarcie jednej umowy wielostronnej przez wszystkie państwa UE strony BIT-ów o zakończeniu ich obowiązywania wraz z klauzulą ochronną. Jest to niestety niemożliwe ze względu na różnicę stanowisk co do obowiązywania BIT-ów wśród państw członkowskich.

<sup>19</sup> M. Rasmussen, *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gend en Loos Judgment*, Int'l J Const L 2014, No. 1, s. 136–163.

<sup>20</sup> *Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn.*

<sup>21</sup> J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, 2019, s.

całego systemu prawa UE<sup>22</sup>. Za J. Barcikiem i R. Barattą można stwierdzić, iż przestrzeganie zasady praworządności stanowi zobowiązanie *erga omnes partes* i tak też powinno być traktowane przez państwa członkowskie<sup>23</sup>. Po dokonaniu choćby pobieżnej analizy Traktatów i innych źródeł prawa unijnego, orzecznictwa TSUE oraz sądów państwa członkowskich, literatury przedmioty oraz dokumentów sporządzanych przez instytucje UE łatwo zdać sobie sprawę, iż zasada praworządności nie jest jedynie aksjologiczną podstawą, wartością. Jest absolutnym fundamentem działania całego systemu prawnego Unii. Fundamentem w znaczeniu także funkcjonalnym.

Kryzys zasady praworządności w Unii Europejskiej ciężko określić mianem kryzysu strukturalnego. Zdaniem autora nie wynika on z potencjalnych niedoskonałości prawa europejskiego. Jest bowiem rezultatem pewnych działań państw członkowskich. Działania te bowiem generują szereg skutków, które zostaną omówione poniżej. Dyskusyjne jest, czy mechanizmy przeciwdziałania symptomom kryzysu, którymi dysponuje Komisja czy inne państwa członkowskie są wystarczające, adekwatne i relewantne, aczkolwiek jest to autonomiczna kwestia niewchodząca w zakres przedmiotowy analizy zawartej w tym opracowaniu. Nie jest także jego przedmiotem ocena działań poszczególnych państw członkowskich w kontekście zgodności z prawem, czy to krajowym, czy unijnym, zostaną omówione pewne procesy i ich konsekwencje, szczególnie te, łączące się z konkluzjami, które Trybunał wyprowadził przy okazji orzekania w sprawie *Achmea*. Kryzys ten jest wyraźny na kilku polach. Komisja dostrzegając to wydała w 2019 r. Komunikat, przypomina państwom członkowskim o wadze zasady praworządności, skutkach jej naruszania, a także środkach, jakimi dysponuje w przypadku owych naruszeń<sup>24</sup>. Komisja wzywa także inne organy i instytucje oraz państwa członkowskie do jej respektowania. Czym zatem jest spowodowane takie działanie Komisji? Reaguje ona na wspomniane powyżej symptomy kryzysu praworządności w UE, dostrzegając przy okazji ich potencjalne, choć jednocześnie realne zagrożenia. Wśród przejawów analizowanego zjawiska można wyróżnić wszczęcie i przeprowadzanie postępowania z art. 7 TUE wobec Polski i Węgier, które szczególnie w przypadku Polski nie doprowadziło do koncyliacyjnego zażegnania sporu. Przeciwnie, obie strony stoją zdecydowanie

<sup>22</sup> L. Pech, *A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, ECLR 2010, No. 6, s. 359–396.

<sup>23</sup> R. Baratta, *Rule of Law 'Dialogues' Within the EU: A Legal Assessment*, HJRL 2016, No. 8, s. 361.

<sup>24</sup> Komunikat Komisji: *Dalsze umacnianie praworządności w Unii: Aktualna sytuacja i możliwe kolejne działania* z dnia 03.04.2019 r., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1563355748503&uri=CELEX:52019DC0163>.

przy swoich stanowiskach. Kolejnym żywoтым akcentem dotyczącym kryzysu praworządności w UE są zarzuty wobec kilku kluczowych i fundamentalnych aspektów obecnego kształtu sądownictwa w Polsce, które zostały zaprezentowane przez Rzecznika Generalnego E. Tancheva w jego opinii przedstawionej w ramach postępowania w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18<sup>25</sup>. Rzecznik potwierdza właściwość Trybunału w zawisłych sprawach i wyraża potrzebę wydania w ich przedmiocie orzeczenia przez Trybunał<sup>26</sup>. Co do istoty, wskazuje na liczne nieprawidłowości dotyczące skutków reformy sądownictwa, stanowczo krytykując jej kluczowe elementy i charakteryzując je jako godzące w prawo unijne<sup>27</sup>. Te elementy kryzysu praworządności w Unii są niezwykle istotne z perspektywy prawa ustrojowego i instytucjonalnego UE. Mają one swoje znacznie dalej idące, objawiające się w praktyce orzeczniczej państw członkowskich, reperkusje. Ich podstawą jest wyrok Trybunału w sprawie C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas<sup>28</sup>. Jego przełomowość polega na stworzeniu nowego, praktycznego instrumentu oddziaływania na system prawny UE przez sędziów poszczególnych sądów krajowych. J. Barcik wskazuje na jego zdecentralizowany charakter jako cechę odróżniającą go od innych środków takich, jak np. procedura z art. 7 TUE, określając jednocześnie trafną metaforą „broni atomowej”<sup>29</sup>. Orzeczenie podkreśla bardzo wyraźnie zasadę praworządności i lojalnej współpracy, jako podstawę wzajemnego zaufania wewnątrz UE<sup>30</sup>. Rozstrzygając w obrębie pozornie osadzonego lokalnie stanu faktycznego, Trybunał pośrednio umożliwił sądom krajowym całej Unii badanie czy dane sądy, nawet innych państw, spełniają wymogi zapewnienia skutecznej ochrony sądowej<sup>31</sup>. Dodatkowo podkreślił także niezawisłość sędziów jako obligatoryjny element zapewniający realizację zasady praworządności<sup>32</sup>. Warto przytoczyć w tym miejscu rozstrzygnięcie, które zapadło w sprawie C-216/18 PPU, LM<sup>33</sup>. Kluczowym zagadnieniem dotyczącym jego stanu prawnego i faktycznego

<sup>25</sup> Opinia Rzecznika Generalnego E. Tancheva przedstawiona w dniu 27 czerwca 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:551.

<sup>26</sup> Punkty 81-114 Opinii Rzecznika.

<sup>27</sup> Punkt 131-156 Opinii Rzecznika.

<sup>28</sup> Wyrok wielkiej izby TS z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16 Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas, ECLI:EU:C:2018:117.

<sup>29</sup> J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, 2019, s.

<sup>30</sup> Punkt 34 Orzeczenia.

<sup>31</sup> Punkt 40 Orzeczenia.

<sup>32</sup> Punkt 41 Orzeczenia.

<sup>33</sup> Wyrok wielkiej izby TS z dnia z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU LM, ECLI:EU:C:2018:586.

są okoliczności, w jakich orzekał Trybunał. TSUE odpowiadał bowiem na pytanie irlandzkiego Wysokiego Sądu (High Court), rozważając możliwość wstrzymania wykonania europejskiego nakazu aresztowania przez sąd krajowy, wobec uzasadnionego podejrzenia systemowego naruszania wartości państwa prawnego w państwie członkowskim wydającym ENA, czyli w tym wypadku Polsce<sup>34</sup>. Wskazane konkretne i zdecydowane działania organów unijnych, państw członkowskich i ich sądów pokazują bez cienia wątpliwości, iż faktycznie możemy mówić o nich jako przejawach kryzysu praworządności w UE.

#### IV. Kryzys praworządności w UE a konsekwencje wyroku w sprawie Achmea.

Symptomy kryzysu praworządności w Unii stanowią istotny i być może nieodwracalny wyłom w zasadzie wzajemnego zaufania, J. Barcik celnie zauważa, iż opiera się ona na przeświadczeniu, iż inne państwa członkowie podzielają, respektują oraz stosują pewne wspólne normy i zasady<sup>35</sup>. Przekonanie to w istocie rzeczy powinno być zasadne, gdyż owe wspólne wartości, między innymi kluczowa dla omawianej problematyki zasada państwa prawnego z art. 2 TUE, która to przekłada się na szerokie pojęcie praworządności, zostały zaakceptowane przez wszystkie państwa członkowskie. Co więcej, zostały przez nie uznane kilkakrotnie, między innymi przy ratyfikacji traktatów akcesyjnych oraz traktatu z Lizbony. Za M. Taborowskim można postawić tezę nawet o krok dalszą: od wzajemnego zaufania na tej płaszczyźnie uzależniony jest cały system prawny Unii, a w szczególności jego autonomia<sup>36</sup>. Trybunał postrzega owe zagadnienie w sposób tożsamy z piśmiennictwem. W omawianym wyroku w sprawie Achmea niezwykle wyraźnie akcentuje znaczenie zasady wzajemnego zaufania i powyżej sformułowane wnioski<sup>37</sup>. Czyni to ze względu na świadomość, iż do prawidłowej implementacji skutków wyroku niezbędne jest owo zaufanie. Jednym z głównych czynników, które doprowadziły do tak szerokiej popularyzacji BIT-ów i zawartych w nich klauzul arbitrażowych był stosunek pomiędzy podmiotem

<sup>34</sup> W. Lewandowski, *Pomiędzy Scyllą zawieszenia wzajemnego zaufania i Charybdą fragmentaryzacji standardu ochrony prawa podstawowego - dylematy Trybunału Sprawiedliwości w wyroku C-216/18 PPU, LM, Europejski Przegląd Sądowy 2019, Nr 2.*

<sup>35</sup> J. Barcik, *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, 2019, s.

<sup>36</sup> M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 19.

<sup>37</sup> Punkty 32-34 Orzeczenia.

zagranicznym, który dokonywał pewnej inwestycji i państwem przyjmującym ją. Z naturalnych względów państwo jest strukturą dysponującą silniejszym władztwem niż podmiot inwestujący<sup>38</sup>. Potencjalne ryzyko związane z tą dysproporcją doprowadziło do chęci stworzenia swoistych gwarancji, którą były zewnętrzne, niezależne trybunały arbitrażowe<sup>39</sup>. Wprowadzając pewną generalizację, która jednak w znacznym stopniu oddaje realny stan rzeczy, można stwierdzić iż kraje, z których pochodzili owi inwestorzy to zwykle państwa zachodnie. Obecnie mają one liczne zastrzeżenia co do stanu praworządności w krajach takich jak Polska. Zastrzeżenia te, tak jak zostało wykazane powyżej, podzielane są przez unijne organy i być może w niedalekiej przyszłości również przez Trybunał. Idąc z duchem orzeczenia Achmea oraz zaleceń Komisji państwa członkowskie dokonują stopniowej dekonstrukcji struktury zawartych wewnątrz Unii BIT-ów, a inwestorzy wycofują swoje wezwania na arbitraż względem państw<sup>40</sup>. Kluczową z konsekwencji takich działań jest to, iż potencjalne spory będą poddane jurysdykcji sądów krajowych. Stan prawny wraca zatem do tego, który miał miejsce przed zawieraniem BIT-ów, z tą różnicą, iż obecnie sądy poszczególnych państw członkowskich należy postrzegać również jako sądy należące do unijnej struktury sądownictwa ze wszelkimi tego konsekwencjami. Stan ten faktycznie być może niwelowałby obawy krajów pochodzenia inwestorów oraz samych inwestorów, bowiem skuteczną oraz efektywną barierą przed potencjalnymi nadużyciami państw przyjmujących byłoby niezależne sądownictwo dysponujące szeregiem środków wynikających z Traktatów, pozwalających na zwrócenie się w razie spełnienia przesłanek do TSUE.

Scharakteryzowany powyżej system mógłby funkcjonować skutecznie i satysfakcjonująco dla poszczególnych państw oraz podmiotu prywatnego (inwestora), a także zapewniać wzajemną ochronę każdej ze stron. Poważną wyrwą w takim rozwiązaniu jest niestety właśnie kryzys praworządności w UE, który w sposób opisany w pracy przekłada się bezpośrednio na impas w zakresie wzajemnego zaufania, niezbędnego do działania tak delikatnego mechanizmu. Optyka państw pochodzenia inwestora w razie nieprzychylnego orzeczenia wydanego

---

<sup>38</sup> J. Funk, W. Chwalej, *Inwestycje międzynarodowe*, w: *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2006, s. 323.

<sup>39</sup> Zob. M. Gorgol, *Ochrona przed wywłaszczeniem w bilateralnych umowach o wzajemnej ochronie inwestycji w świetle wypowiedzi trybunałów arbitrażowych*, Państwo i Prawo 2017, Nr 11, s. 99, P. Figuła, A. Rudkowska, *Konflikt interesów w arbitrażu inwestycyjnym. Wyrok C-284/16 i jego oddziaływanie na losy BIT-ów*, ADR 2018, Nr 3, s.42.

<sup>40</sup> Przykładem takiej praktyki jest głośny spór Airbus Helicopters S.A.S. i Airbus S.E v. Polska. Inwestor po wyroku w sprawie Achmea odstąpił od arbitrażu, ale w dalszym ciągu podtrzymuje swoje roszczenia. <https://www.prokuratoria.gov.pl/index.php?p=new&tidg=mg,21&tid=65>



przez sąd krajowy państwa, wobec którego wysuwane są zarzuty naruszania praworządności może być naznaczona owym spadkiem zaufania. Po pierwsze może ono realnie sądzić, iż kraj przyjmujący wywierał naciski na sąd orzekający w celu uzyskania korzystnego rozstrzygnięcia. Na potwierdzenia swoich zarzutów dysponowałby znacząca argumentacja dotycząca możliwości, które mogą zostać wykorzystane do tego typu działań. Po drugie, realne jest pragmatyczne wykorzystywanie zarzutów dotyczących praworządności do podważania wyroków sądu krajowego państwa przyjmującego, choćby nawet okoliczności jego wydania pozostawały wzorcowe. Warto pamiętać, iż na tym polu rozwiązywanie sporów przez niezależne sądy arbitrażowe pozwoliłoby na ich „odpaństwienie” poprzez wyłączenie jurysdykcji kraju, przestrzeganie przez który zasady praworządności jest kontestowane<sup>41</sup>. Warto pamiętać o tym, iż z reguły podmioty będące inwestorami, są mocno związane gospodarczo z państwami swojego pochodzenia. Wynika to z prostego rachunku ekonomicznego, zwykle inwestorzy to podmioty gospodarcze dysponujące znacznym kapitałem, co przekłada się pośrednio na ich wpływy, także na płaszczyźnie politycznej. Generując jednocześnie naturalną chęć ochrony interesów inwestora przez państwo pochodzenia<sup>42</sup>.

## V. Podsumowanie

Przedstawione okoliczności niewątpliwie stanowią wyzwanie dla całej UE. Należy ponownie podkreślić fakt, iż zgodnie z postanowieniami Traktatów sądy krajowe należy traktować jako sądy unijne<sup>43</sup>. Implikacje płynące z tego faktu stanowią szerokie *spectrum*. Jednakże w kontekście omawianego zagadnienia kluczowe jest wzmocnienie efektywności kontroli ich niezależności, którą jest jedną ze składowych praworządności<sup>44</sup>. Wynika to nie tylko z konieczności przestrzegania zobowiązań traktatowych, ale także praktycznych realnych konsekwencji

<sup>41</sup> P. Figuła, A. Rudkowska, *Konflikt interesów w arbitrażu inwestycyjnym. Wyrok C-284/16 i jego oddziaływanie na losy BIT-ów*, ADR 2018, Nr 3, s. 47.

<sup>42</sup> Zob. M. Bors, *Pojęcie i status inwestora w międzynarodowym prawie inwestycyjnym. Część II*, Studenckie Zeszyty Naukowe 2016, Nr 30, s. 23, B. Legum, *Defining investment and investor: Who is entitled to claim?*, presentation at the Symposium “Making the Most of International Investment Agreements: A Common Agenda”, December 12, 2005, s. 1.

<sup>43</sup> Zob. P. Kapusta, *Sąd krajowy jako sąd unijny*, w *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP* red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 227.

<sup>44</sup> Koumnikat Komisji: *Dalsze umacnianie praworządności w Unii: Aktualna sytuacja i możliwe kolejne działania z dnia 03.04.2019 r.*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1563355748503&uri=CELEX:52019DC0163>, s. 1.



związanych z osłabieniem zaufania wewnątrz UE. W toku analizy przeprowadzonej w pracy zostały przedstawione objawy tego procesu. Mają one także swoje reperkusje wobec postanowień wynikających z orzeczenia Achmea.

Dlatego też analizując holistycznie cały kontekst polityczny i prawny związany z konsekwencjami kryzysu praworządności można postawić tezę, iż klauzule arbitrażowe mogłyby się okazać w pewnych sytuacjach odpowiednim rozwiązaniem. Takim, które zapewniałoby szczególną ochroną w stosunkach nadzwyczaj delikatnych, narażonych na potencjalne nadużycia oraz kontrowersje. Naturalnie podstawą wyrokowania TSUE jest modelowy stan prawny wynikający z Traktatów, jednakże niejednokrotnie w swojej historii Trybunał orzekał biorąc pod uwagę okoliczności wynikające z aktualnej sytuacji politycznej. Dlatego też nie jest wykluczone, zdaniem autora, wypracowanie *de lege ferenda* swoistej trzeciej drogi, w postaci stworzenia pewniej formy kontroli Trybunału nad orzeczeniami sądów arbitrażowych. Należy bowiem pamiętać, iż zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny i dużej części państw przyjmujących inwestycje trybunały arbitrażowe są bardziej przychylnie podmiotom prywatnym<sup>45</sup>. Stąd też być może najbardziej praktycznym byłoby poszukiwanie rozwiązania pośredniego, które w największym stopniu odpowiadałoby potrzebom każdej z zainteresowanych stron. Mimo wszystko jednak najprawdopodobniej Trybunał utrzyma linię orzecniczą, która będzie wpisywać się we wnioski wynikające z argumentacji przyjętej w orzeczeniu Achmea.

## Bibliografia

### Orzecznictwo

Wyrok wielkiej izby TS z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie C 64/16 Associação Sindical dos Juízes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas, ECLI:EU:C:2018:117.

Wyrok wielkiej izby TS z dnia 6 marca 2018 r. w sprawie C 284/16 Slovakische Republik przeciwko Achmea BV, ECLI:EU:C:2018:158.

Wyrok wielkiej izby TS z dnia z dnia 25 lipca 2018 r. w sprawie C 216/18 PPU LM, ECLI:EU:C:2018:586.

### Literatura

Augustyniak Ł., *Rec: M. Bungenberg, J. Griebel, S. Hobe, A. Reinisch (red.), International Investment Law, Baden-Baden 2015*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, Nr 8.

Baratta, R., *Rule of Law 'Dialogues' Within the EU: A Legal Assessment*, HJRL 2016, No. 8.

---

<sup>45</sup> M. Dziurda, C. Wiśniewski, Wpływ umów BIT na suwerenność państw, *Przegląd Prawa Handlowego*, Nr 12, s. 12-18.

- Barcik J., *Ochrona praworządności w Radzie Europy i Unii Europejskiej ze szczególnym uwzględnieniem niezależności sądów i niezawisłości sędziów*, 2019.
- Biernat S., *Czy koniec rozstrzygania sporów na tle BIT przez sądy polubowne?*, Europejski Przegląd Sądowy 2018, Nr 5.
- Bors M., *Pojęcie i status inwestora w międzynarodowym prawie inwestycyjnym. Część II*, Studenckie Zeszyty Naukowe 2016, Nr 30.
- Chyla Ł., *The Future of Intra-EU BITs after the Achmea Judgement*, ADR 2018, Nr 3.
- Chwalej W., Funk J., *Inwestycje międzynarodowe*, w: *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2006.
- Dziurda M., Wiśniewski C., *Wpływ umów BIT na suwerenność państw*, Przeglądu Prawa Handlowego, Nr 12.
- Hindelang S., *The Limited Immediate Effects of CJEU's Achmea Judgement*, Verfassungsblog on Matters Constitutional.
- Gorgol M., *Ochrona przed wywłaszczeniem w bilateralnych umowach o wzajemnej ochronie inwestycji w świetle wypowiedzi trybunałów arbitrażowych*, Państwo i Prawo 2017, Nr 11.
- Grzelak A., *Wzajemne zaufanie jako podstawa współpracy sądów państw członkowskich UE w sprawach karnych (uwagi na marginesie odesłania prejudycjalnego w sprawie C-216/18 PPU Celmer)*, Państwo i Prawo 2018, Nr 10.
- Kapusta P., *Sąd krajowy jako sąd unijny*, w: *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP* red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015.
- Kułaga Ł., *Unia Europejska a zmiana paradygmatu w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Europejski Przegląd Sądowy 2017, Nr 4.
- Kułaga Ł., *Udział Polski w transformacji międzynarodowego prawa inwestycyjnego. Aspekty prawnomiędzynarodowe i konstytucyjne.*, Przegląd Sejmowy 2018, Nr 3.
- Legum B., *Defining investment and investor: Who is entitled to claim?*, presentation at the Symposium "Making the Most of International Investment Agreements: A Common Agenda", December 12, 2005.
- Lewandowski W., *Pomiędzy Scyllą zawieszenia wzajemnego zaufania i Charybďą fragmentaryzacji standardu ochrony prawa podstawowego - dylematy Trybunału Sprawiedliwości w wyroku C-216/18 PPU, LM*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, Nr 2.
- Taborowski M., *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
- Pech, L. *A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law*, ECLR 2010, No. 6.
- Rasmussen M., *Revolutionizing European Law: A History of the Van Gend en Loos Judgment*, Int'l J Const L 2014, No. 1.

Szilágyi S.G., *The CJEU Strikes Again in Achmea. Is this the end of investor-State arbitration under intra-EU BITs?* International Economic Law and Policy.

### Streszczenie

Jedną z głównych cech prawa europejskiego jest jego złożoność oraz komplementarność. Orzeczenie Achmea jest doskonałą inkarnacją tych cech. Rozstrzygnięcie przez Trybunał Sprawiedliwości w tej sprawie wywarło rewolucyjne skutki w dziedzinie arbitrażu inwestycyjnego. Konsekwencje te mają także swoje reperkusje na płaszczyźnie całego systemu prawa unijnego, ze względu na zjawisko określane jako kryzys praworządności w UE. Esencją pracy jest próba dokonania niezbędnej syntezy obu procesów wraz z próbą diagnozy ich obecnego wymiaru, a także przyszłych rozstrzygnięć.

SŁOWA KLUCZOWE: Achmea, arbitraż, inwestycyjny, praworządność, TSUE

### Summary

One of the main features of European law is its complexity and complementarity. Achmea's judgment is the perfect incarnation of these qualities. The Court of Justice's decision in this matter has had a revolutionary effect in the field of investment arbitration. These consequences also have their repercussions on flattening the whole system of EU law, due to the phenomenon referred to as the crisis of the rule of law in the EU. The essence of the work is an attempt to make the necessary synthesis of both processes along with an attempt to diagnose their current dimension, as well as future decisions.

KEY WORDS: Achmea, investment, arbitration, rule of law, ECJ

### Nota o autorze

---

Jakub Kozłowski - student IV roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim, seminarzysta w Katedrze Prawa Europejskiego WPiA UJ. Zainteresowania: prawo europejskie, prawo ochrony konkurencji. Stypendysta Stypendium Rektora UJ i Stypendium Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego dla wybitnych studentów.

Kacper Rożek

# Wybrane problemy metodologiczne dogmatyki prawa administracyjnego (problem konceptualizacji prawa administracyjnego)

Selected methodological problems of dogmatics of administrative law  
(problem of the conceptualization of administrative law)

## Wstęp

Jednym z problemów metodologicznych, jakim stawić czoła muszą dogmatycy prawa, jest kwestia związana z systematyzacją tego prawa, a więc, jak podaje E. Bojanowski, z poszukiwaniem i ustalaniem miejsca danej normy prawnej<sup>1</sup> (celowo nie zostało w tym miejscu przytoczone słowo „przepis”, jak zaznaczyli to autorzy cytowanego powyżej opracowania, albowiem nie chodzi o poszukiwanie swoistego miejsca w szeregu dla „jednostki redakcyjnej, z której mogą być wyinterpretowane normy prawne”, a właśnie pewnej hierarchii, czy kategoryzacyjnej przynależności poszczególnych norm prawnych, które można zastosować). Cel, dla którego dogmatycy, ale też i teoretycy prawa administracyjnego systematyzują normy, wyodrębniając poszczególne działy prawa administracyjnego, czy też konkretnie nazywając poszczególne instytucje tej gałęzi prawa (co m.in. należy do tzw. procesu instytucjonalizacji prawa), może być widziany w dążeniu do tak jasnego uporządkowania norm prawnych, czy szerzej poszczególnych przepisów, jak ustawodawca uczynił w prawie prywatnym albo w prawie karnym. Prawo administracyjne pod względem systematyzacji, instytucjonalizacji, czy

---

<sup>1</sup> E. Bojanowski, W. Dawidowicz, M. Konarski-Mikołajewicz, S. Marcinkiewicz, K. Żukowski, *Metodologiczne problemy dogmatyki prawa administracyjnego* [w:] J. Wróblewski (red.), *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej. Łódź 27-28 marca 1980 r.*, Wrocław 1982, s. 75-76.

też wreszcie kodyfikacji norm, jest przecież gałęzią pozostającą daleko w tyle, w porównaniu do pozostałych, znanych gałęzi prawa. Nie dziwią zatem próby rozwiązania zakreślonych problemów dogmatycznych, przy nieodzownym użyciu wypracowanych na gruncie teorii prawa narzędzi metodologicznych.

Rozwiązywanie zakreślonych w powyższej części problemów dogmatyki prawa administracyjnego, wymaga, bez wątpienia, posłużeniem się odpowiednim systemem pojęć. Problemy związane z tworzeniem takiego systemu nazywane są w literaturze „konceptualizacją prawa”<sup>2</sup>. Wypracowane przez dogmatyków pojęcia, jak podaje K. Opałek i J. Wróblewski, służą, po pierwsze, precyzowaniu znaczenia terminów, którymi posługuje się ustawodawca (na gruncie prawa administracyjnego mamy przecież do czynienia z pojęciami nieostrymi, czy też klauzulami generalnymi, których niedookreśloność – z zasady celowa – powinna zostać uzupełniona poprzez odpowiednią ich wykładnię), a po drugie, tworzeniu innych pojęć, mogących być przydatnymi w celu opracowywania prawa stanowionego<sup>3</sup>.

Mając powyższe na uwadze, przedmiotem dalszych rozważań w niniejszym opracowaniu, będzie metodologiczny aspekt przyjmowanych w dogmatyce prawa administracyjnego dwóch wybranych koncepcji, a mianowicie: koncepcji źródeł prawa administracyjnego oraz koncepcji zasad ogólnych prawa administracyjnego.

## I. Koncepcja źródeł prawa administracyjnego

Źródłem prawa jest zawsze jakiś akt (nazywany w nauce prawa aktem normatywnym), zawierający właśnie normy prawne, regulujące jakiś – węższy bądź szerszy – aspekt życia społecznego. Powszechnie wiadomym jest, że źródła prawa można rozumieć, co najmniej trojako, tj. w znaczeniu formalnym, kiedy rozważa się formy, w jakich przejawiają się normy prawne (np. ustawa, rozporządzenie), w znaczeniu materialnym, które *nota bene* często jest uważane jako pozaprawne i przez to pomijane w rozważaniach naukowych, a które związane jest z pewnymi faktami prawotwórczymi (czynnikami prawotwórczymi), będącymi podstawą rozważań socjologicznych, filozoficznych, czy też zupełnie teoretycznych, oraz wreszcie w znaczeniu poznawczym, jako to „namacalne” źródło, w którym każda jednostka odnaleźć może wyrażone językowo i uporządkowane według

---

<sup>2</sup> Ibidem, s. 78.

<sup>3</sup> K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 70.

myśli ustawodawcy obowiązujące w danym czasie normy prawne. W naukach prawnych analizie poddawany jest z zasady wyłącznie ujęcie formalne źródeł prawa. Stanowi ono jednak zainteresowanie przede wszystkim specjalistów z zakresu prawa konstytucyjnego.

Wydawać by się mogło, jak podkreśla to J. Zimmermann, że zajmowanie się źródłami prawa w kontekście prawa administracyjnego jest powtórzeniem dorobku doktryny prawa konstytucyjnego i uchodzi za zbędne. Nic bardziej mylnego. Autor podkreśla, że przecież zachowania różnych podmiotów, zwłaszcza organów administracji publicznej, są zdeterminowane w bardzo różnorodny sposób i zależne od wielu czynników, co wymaga wyodrębnienia koncepcji źródeł prawa administracyjnego, z jednej strony pozostającej w zgodzie z uniwersalnym systemem źródeł prawa krajowego, a z drugiej odbiegającego od tego sformalizowanego systemu<sup>4</sup>.

Dawniej w literaturze rozpatrywano źródła prawa administracyjnego w ten sposób, że sprowadzano je albo do źródeł prawa ustanawiające przepisy prawne obowiązujące w administracji państwowej, albo do źródeł prawa stanowionych przez organy administracji państwowej<sup>5</sup>. M. Jaroszyński oraz J. Starościak w ramach przytoczonego wyżej rozumienia źródeł prawa mówili m.in. o: ustawach, rozporządzeniach, czy aktach normatywnych naczelnych i centralnych organów administracji<sup>6</sup>. Wydawać się może jednak, że z metodologicznego punktu widzenia, takie rozróżnienie nie może zostać uznane za prawidłową klasyfikację źródeł prawa administracyjnego, z uwagi przede wszystkim na fakt, że dokonana przez ww. Autorów charakterystyka oparta została z jednej strony na kryterium przedmiotowym (dana, ustanowiona nazwa źródła prawa) oraz z drugiej strony na kryterium podmiotowym (rodzaj organu wydającego akty normatywne). Tak czynione rozróżnienia nie zasługują na miano teoretycznej koncepcji źródeł prawa administracyjnego<sup>7</sup>.

Obecnie również można z łatwością dostrzec chaos klasyfikacyjny źródeł prawa administracyjnego. Mówi się w doktrynie przecież o źródłach prawa sensu *stricto* – wymienione w Konstytucji<sup>8</sup>, oraz *largo*, do których zalicza się m.in. akty prawa wewnętrznego i inne fakty prawotwórcze dopełniające konstytucyjny

---

<sup>4</sup> J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 115.

<sup>5</sup> E. Bojanowski, *op.cit.*, s. 79.

<sup>6</sup> Zob. M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne, część ogólna*, Warszawa 1956, s. 131 – 150 i nast. oraz J. Starościak, *Prawo administracyjne*, PWN 1975, s. 34-35.

<sup>7</sup> E. Bojanowski, *op.cit.*, s. 80.

<sup>8</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

catalog źródeł prawa<sup>9</sup>. W tym miejscu, oprócz wspomnianego wymieszania się kryteriów przedmiotowego z podmiotowym (bowiem akty prawa wewnętrznego przedmiotowo wyodrębnione jako uchwały i zarządzenia, wydawane są przez upoważnione do tego podmioty), rodzi się dodatkowo kolejny problem systematyczny. Niezrozumiałym jest, bowiem, dlaczego akty prawa wewnętrznego, znajdujące się w tym samym rozdziale trzecim Konstytucji<sup>10</sup>, co pozostałe źródła tam wymienione, nie zaliczają się do źródeł prawa w wąskim znaczeniu, a zostały zaliczone do jednej kategorii ze źródłami w rozumieniu materialnym, a więc z takimi, które nie są formalnie określone przez ustrojodawcę. Należy uznać to za poważny błąd metodologiczny i takie wyodrębnienie odrzucić.

Wydaje się, z punktu widzenia metodologii nauk prawnych, że spojrzenie na źródła prawa administracyjnego pod względem jednego już tylko kryterium, a mianowicie „powszechności” obowiązywania przepisów prawnych, znajdzie swoje uzasadnienie i będzie pomocne w stworzeniu dwóch teoretycznych koncepcji źródeł tego prawa. Stosując wspomniane kryterium można dojść do wniosku, że w reżimie prawa administracyjnego mamy do czynienia z aktami powszechnie obowiązującymi, czy inaczej zewnętrznymi, które skierowane są tak do samej administracji, jak i na zewnątrz niej (innymi słowy są to akty wprowadzające normy prawne obowiązujące wszystkie podmioty znajdujące się w zasięgu tego prawa), jak również z aktami wewnętrznymi, czyli obowiązującymi wyłącznie w ramach odpowiednich struktur administracji państwowej. *Prima facie* dokonana klasyfikacja nie budzi zastrzeżeń metodologicznych. Niestety, przyglądając się baczniej prawu administracyjnemu zauważyć można, że coś, co jest „powszechne” nie zawsze będzie skierowane do „ogółu”, czyli do „wszystkich”. Tak jest bowiem z konstytucyjnie wyszczególnioną kategorią prawa miejscowego, w której ustrojodawca zdecydował, że ograniczy krąg adresatów danego zespołu norm prawnych wedle kryterium terytorialnego<sup>11</sup>. Wątpliwości natury metodologicznej wydają się być na tym tle uzasadnione.

Rzadko w literaturze spotyka się rozpatrywanie „źródeł prawa administracyjnego” w ścisłym znaczeniu tego terminu, a więc w sensie źródeł prawa ustanawiających normy prawne należące do prawa administracyjnego, jako odrębnej gałęzi prawa<sup>12</sup>. Tak poczyniona klasyfikacja byłaby najbardziej sensowną i kompletną, z punktu widzenia systematyzacji prawa administracyjnego. Stworzenie „wąskiej koncepcji” tychże źródeł pozwoliłoby osiągnąć to, co dla

<sup>9</sup> J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 117.

<sup>10</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 115-116.

<sup>12</sup> E. Bojanowski, *op.cit.*, s. 79.

charakterystyki prawa administracyjnego jest najważniejsze, a więc pełny przegląd wszystkich jego elementów w ułożeniu hierarchicznym, począwszy od norm konstytucyjnych do norm, które wynikają z aktów administracyjnych, czy też prawa sędziowskiego<sup>13</sup>. Koncepcja taka zgodna jest z zapatrywaniami H. Kelsena i A. Merkla, a została na gruncie polskiego piśmiennictwa zaproponowana przez J.S. Langroda<sup>14</sup>. Autor powyższy pragnął odejścia od pojęcia „źródeł prawa administracyjnego” w ogóle. Twierdził, bowiem, że termin ten jest wieloznaczny i „prowadzi do pomijania norm indywidualnych u dołu, a często i ustaw u góry, tzn. do rozrywania pojęć”<sup>15</sup>. Z poglądem tym nie można się nie zgodzić, chociaż z formalnoprawnego punktu widzenia jest byłby on nie do przyjęcia, z uwagi na pomijanie literalnego brzmienia ustawy zasadniczej.

Ostatecznie w poszukiwaniu koncepcji „źródeł prawa administracyjnego” można byłoby posłużyć się kryterium „swoistości prawa administracyjnego”, a więc pewnym kryterium szczególnym i wtórnym wobec omawianego już np. kryterium podmiotowego. Powyższe, jak podaje J. Zimmermann, doprowadza do wyodrębnienia tzw. „swoistych źródeł prawa administracyjnego”, które są ważne dla tego prawa z różnych przyczyn i ze względu na swoje cechy są w doktrynie dyskutowane osobno<sup>16</sup>. Mowa jest o aktach planowania, statuach, regulaminach i normach technicznych. Niestety, jak podaje sam Autor, wspomniany katalog jest kwestią wyboru nieopartego na jednolitej podstawie<sup>17</sup>. Gołym okiem widać już, że zastosowane kryterium jest chaotyczne i nie pozwala na pozbawioną wątpliwości metodologicznych teoretyzację koncepcji „źródeł prawa administracyjnego”.

## II. Koncepcja zasad ogólnych prawa administracyjnego

Prawo administracyjne, poza jego proceduralną częścią, czyli Kodeksem postępowania administracyjnego, nie daje się skodyfikować, co, z kolei powoduje, że bardzo trudno jest wyodrębnić w tej dziedzinie zespół norm, stanowiących dla prawa administracyjnego część ogólną na wzór prawa cywilnego. Dlatego też wielokrotnie podejmowano się w doktrynie prawa administracyjnego prób

---

<sup>13</sup> J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 117.

<sup>14</sup> J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Zakamycze 2003, s. 282.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 152.

<sup>17</sup> *Ibidem*.



stworzenia pewnego zbioru zasad ogólnych – m.in. w projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego z 2008 roku<sup>18</sup>, czy też w projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego z listopada 2016 roku. Starania te były każdorazowo bezskuteczne. J. Starościak, który jest również jednym z autorów sformułowania zasad ogólnych prawa administracyjnego, podawał, że w ten sposób zrekompensowano by niedostatki występujące w dotychczasowej strukturze prawa administracyjnego, związane z brakiem „jednociele skodyfikowanych zagadnień tego typu, które w kodeksach karnych czy cywilnych stanowią treść części ogólnych”, a które mogłyby sprawować dla prawa administracyjnego „funkcję podobną do tej [...], jaką w innych działach prawa spełniają skodyfikowane części ogólne tych gałęzi prawa”<sup>19</sup>. Należy oczywiście zgodzić się z Autorem, że prawo administracyjne, chociaż specyficzne podług innych gałęzi prawa, potrzebuje szeregu zasad ogólnych, które rządziłyby tak postępowaniem administracyjnym, jak i działalnością administracji w ogóle, a które byłyby dodatkowo swoistą gwarancją procesową (formalną) dla jednostki administrowanej. Problemem jest jednak ich kategoryczne wyodrębnienie przy użyciu narzędzi metodologicznych.

Z teoretycznego punktu widzenia zasady prawa administracyjnego to pewna część zasad prawa w rozumieniu nadanym przez teorię prawa<sup>20</sup>. Zasadami są przede wszystkim normy prawne o podstawowym znaczeniu dla całego prawa lub poszczególnych gałęzi tego prawa. Jednakże w literaturze zwraca się również uwagę na zasady rozumiane jako reguły lub uogólnienia norm stworzonych przez doktrynę albo jako wzorce zachowania, zawierające syntetyczne oceny prawa i wyrażające stany, które są pożądane<sup>21</sup>. Niesłusznie czasem utożsamia się też zasady prawa z postulatami.

Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz pamiętając o tym, że dogmatyka prawa administracyjnego jest ograniczona do analizy norm ustanowionych w przepisach obowiązujących, to przez choćby sam ten fakt, koncepcja zasad ogólnych, jako postulatów albo reguł niebędących wprost przekutymi w jednostkę redakcyjną przepisu prawnego, wydaje się być metodologicznie niespójna. Zatem należałoby poszukać takiego katalogu zasad ogólnych prawa administracyjnego, który zawierałby w sobie wyłącznie normy prawne stanowione, a które jednocześnie odnosiłyby się do całości tego prawa, czyli cechowały się wysokim stopniem

<sup>18</sup> <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12059280660.pdf>, dostęp: 1.05.2018 r.

<sup>19</sup> J. Starościak, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967, s. 111-112.

<sup>20</sup> J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 161.

<sup>21</sup> S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 116 i nast.

uogólnienia. Mając na względzie powyższe ustalenia, należałoby pochylić się nad zasadami ogólnymi Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>22</sup>, które stanowią jedyny uporządkowany (choćby w założeniu idealistycznym) normatywny katalog zasad, traktowany przez doktrynę jako pewną namiastkę części ogólnej prawa administracyjnego. Bez wątplenia do katalogu zasad ogólnych w rozdziale II Kodeksu postępowania administracyjnego<sup>23</sup> zaliczone zostały zasady o charakterze powszechnie obowiązujących norm prawnych. Pamiętać należy jednak, że zasady te formalnie obowiązują wyłącznie w momencie, gdy zastosowanie znajdują przepisy ww. kodeksu, a więc w postępowaniu administracyjnym jurysdykcyjnym oraz w innych postępowaniach szczególnych, do których zastosowanie *ex lege* mają przepisy wspomnianego kodeksu. Zasady ogólne, o których mowa, nie mają więc aż tak uniwersalnego zastosowania. Jednakże, jak podkreśla J. Zimmermann, niektóre z nich, ze względu na swoją treść wybiegają poza kwestie procesowe i część z nich może być nawet zaliczona do administracyjnego prawa materialnego albo może stanowić pewne wskazówki interpretacyjne dla wykładni tego prawa. Gros z nich wprowadza również dla jednostek administrowanych swoiste prawa refleksowe względem organów administracji publicznej<sup>24</sup>. Pomimo usilnych dążeń doktryny do uznania powyższych zasad jako uniwersalnych dla całego prawa administracyjnego, należy z całą pewnością stwierdzić, że z metodologicznego punktu widzenia, takie założenie byłoby nieprawdziwe.

Pozostając, mimo wszystko, w kręgu zasad ogólnych z ww. kodeksu, należy stwierdzić, że szczególnego znaczenia nabiera katalog tychże zasad, znowelizowany w ustawie z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: ustawa nowelizująca). Wprowadzono tam szereg znormatywizowanych nowych zasad, które swym brzmieniem i celem nie odpowiadają charakterowi tego katalogu. Skoro stwierdziliśmy, że zasady ogólne w prawie administracyjnym (w szczególności zasady ogólne z Kodeksu postępowania administracyjnego) przypominają części ogólne kodeksu karnego, czy cywilnego, to zgodnie z założeniami doktryny tych dziedzin, powinny służyć one „zapobieganiu wielokrotnemu powtarzaniu pewnych regulacji i wprowadzaniu zasad o bardziej ogólnej doniosłości”<sup>25</sup>. Tymczasem, zasada *in dubio pro libertate* wprowadzona w art. 7a przedmiotowego aktu prawnego, powtarza instytucję z art. 81a, która stanowi o rozstrzygnięciu

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1257.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> J. Zimmermann, *op.cit.*, s. 171.

<sup>25</sup> F. Zoll, U. Ernst, A. Rachwał, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013, s.39.

wątpliwości na korzyść strony. Po pierwsze, nowelizacja w tym zakresie stanowi pewną niezgodność z założeniem wyodrębniania ogólnej części prawa (tutaj postępowania), jakim jest wyciąganie przed nawias pewnych ogólników i niepowtarzanie ich potem w regulacjach bardziej szczegółowych, a po drugie jest to instytucja całkowicie zbędna i niespójna *sui generis*. Cytując fragment wspomnianego nowego przepisu: „*Jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej [podkreślenie autora] wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ*”<sup>26</sup>, można łatwo zauważyć logiczną sprzeczność. W żadnej sprawie nie mogą przecież pozostać wątpliwości, co do treści normy prawnej. Ta jest, bowiem, ostatecznym wynikiem dokonanej wykładni prawa i zdekodowania normy prawnej zawartej w przepisie. Nigdy zatem, formalnie rzecz ujmując, nie doszłoby do realizacji dyspozycji tego przepisu.

Podsumowując powyższe rozważania dotyczące zasad ogólnych prawa administracyjnego, należy stwierdzić raz jeszcze, że dotychczasowe próby stworzenia jednej koncepcji tychże zasad oparte były na metodologicznie niespójnych założeniach. Dotyczy to również zasad ogólnych, które zostały skodyfikowane w przepisach procedury administracyjnej. Stan taki występuje, ponieważ doktryna albo poszukuje tych zasad w oderwaniu od literalnego brzmienia przepisów (które dla dogmatyków prawa administracyjnego stanowić powinno swoisty kanon, naczelną zasadę), formułując szereg pozaprawnych postulatów, albo doszukuje się w normach prawnych charakterystycznych tylko dla jednego wycinka prawa administracyjnego szerszego znaczenia, rozciągając je niejako na pozostały zakres tego prawa.

## Podsumowanie

Systematyzacja, czy też instytucjonalizacja prawa administracyjnego stanowi dla dogmatyków tej dziedziny wielkie wyzwanie, spowodowane przede wszystkim jej rozległością i atypowością. Stąd też w rozwiązywaniu problemów związanych z przytoczonymi pojęciami przychodzi metoda konceptualizacji prawa, a więc tworzenie, czy precyzowanie pojęć użytych przez prawodawcę.

---

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1257.

Z kolei, jak wykazała powyższa dyskusja, tworzenie szeregu koncepcji w prawie administracyjnym jest równie problematyczne, jak dążenie do jego ogólnej systematyzacji. Dogmatycy prawa administracyjnego, często kierując się słuszną chęcią uporządkowania przepisów tego prawa, a w konsekwencji uproszczenia i ujednoczenia jego wykładni, wpadają w sidła tworzenia niespójnych, pod względem metodologicznym, podziałów i klasyfikacji. Trudności w postaci stosowanych kryteriów podziału napotykaną są w procesie wyodrębniania źródeł prawa administracyjnego. W literaturze zapomina się o konieczności poszukiwania tego, co dla prawa administracyjnego najważniejsze, tj. znaczenia i hierarchii norm tego prawa. Podobnie rzecz się ma z koncepcją zasad ogólnych prawa administracyjnego, której żadna z proponowanych przez doktrynę wersji, nie wykorzystuje klarownej i spójnej metodologii. Należy ostatecznie skonstatować, że prawo administracyjne, odmiennie niż pozostałe dziedziny prawa, wymaga szczególnej ostrożności w tworzeniu jego systematyki, a przede wszystkim wymaga stworzenia metodologicznie spójnych i logicznych założeń.

#### Bibliografia

- Bojanowski E., Dawidowicz W., Konarski-Mikołajewicz M., Marcinkiewicz S., Żukowski K., *Metodologiczne problemy dogmatyki prawa administracyjnego* [w:] Wróblewski J. (red.), *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa. Materiały z sesji naukowej. Łódź 27-28 marca 1980 r.*, Wrocław 1982.
- Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., *Polskie prawo administracyjne, część ogólna*, Warszawa 1956.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Zakamycze 2003.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Projekt ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12059280660.pdf>, dostęp: 1.05.2018 r.
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975.
- Starościak J., *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 1967.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. - Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2017 r., poz. 1257.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.
- Zoll F., Ernst U., Rachwał A., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2013.

## Streszczenie

Problematyka systematyzacji, czy też instytucjonalizacji poszczególnych gałęzi prawa jest kwestią skomplikowaną i pociąga za sobą konieczność poszukiwania miejsca dla danej normy prawnej w hierarchii norm, przepisów oraz tworzonych na ich podstawie instytucji prawnych. Na gruncie prawa administracyjnego problem staje się jeszcze trudniejszy, a to z uwagi na rozległość i atypowość norm należących do prawa publicznego. Dogmatycy prawa administracyjnego, często kierując się słuszną chęcią uporządkowania przepisów tego prawa, a w konsekwencji uproszczenia i ujednoczenia jego wykładni, wpadają w sidła tworzenia niespójnych, pod względem metodologicznym, podziałów i klasyfikacji. Podstawowych kłopotów w omawianym zakresie dogmatycy prawa upatrują w szczególności w procesie wyodrębniania źródeł prawa administracyjnego, jak również w systematycznej i powracającej koncepcji sformułowania zasad ogólnych prawa administracyjnego, jako swoistego skonkretyzowanego zbioru zasad. Ustawodawca i projektodawca co rusz podejmuje próby stworzenia systematyki w różnych zakresach prawa administracyjnego, a to z różnym skutkiem. Dlatego też przedstawione problemy dogmatyczne winny być rozwiązywane przy użyciu różnych narzędzi metodologicznych, wypracowanych na gruncie teorii prawa.

**SŁOWA KLUCZE:** prawo administracyjne, systematyzacja prawa, zasady ogólne prawa administracyjnego, narzędzia metodologiczne, źródła prawa administracyjnego

## Summary

The problem of systematization of particular branches of law constitutes a very complicated issue which entails the necessity of searching for place of particular legal norms within the hierarchy of norms, legal provisions and institutions. As far as the administrative law is concerned, the said problem gets even tougher due to its broader and atypical scope. Dogmatists of the administrative law, being inspired by the necessity of simplification and harmonization of that branch of law, often create inconsistent methodological divisions and classifications. Basic problems are connected with the process of extraction of sources of the administrative law, as well as with recurring issue of creating the code for general legal principles. The legislator usually attempts to harmonize those norms, however with various effects. That is why the presented dogmatic problems should be tackled with the use of different methodological tools that have already been created within the theory of law.

**KEY WORDS:** administrative law, systematization of law, general legal principles of the administrative law, methodological tools, sources of the administrative law

## Nota o autorze

---

Kacper Rożek – magister prawa, doktorant w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant adwokacki – członek Okręgowej Izby Adwokackiej w Krakowie.

Mateusz Kupiec

# Granice prawa dostępu do informacji publicznej a ochrona prywatności osób wykonujących zawód adwokata lub radcy prawnego

The boundaries of the right to access to public information and the protection of privacy of attorneys and legal coun-sels

## 1. Wstęp

Jednym z fundamentów istnienia współczesnego, liberalnego społeczeństwa demokratycznego jest możliwość dostępu obywateli do informacji o działaniach władz państwa. Obywatele posiadający wiedzę o poczynaniach władzy są bowiem w stanie odnieść się do tego jak funkcjonują organy, którym powierza się wykonywanie zadań publicznych. Tym samym transparentność rozumiana jako zasada systemu politycznego, która nakazuje, aby informacje dotyczące działań władz publicznych były dostępne i szeroko rozumiane przez jednostki, grupy w społeczeństwie<sup>1</sup> jest często uważana za warunek *sine qua non* realizacji zasady tzw. dobrej administracji<sup>2</sup>. W warunkach braku przejrzystości funkcjonowania państwa niemożliwym staje się bowiem zapewnienie dobrego standardu jakości działań administracji publicznej, pojmowanych jako usługi wykonywane na rzecz jednostek. Tym samym dostęp do informacji publicznej staje się warunkiem

---

<sup>1</sup> M. Johnston, *Good Governance: Rule of Law, Transparency, and Accountability*, The Dialogue vol. X, nr 1, s.3, [https://www.researchgate.net/publication/267974525\\_Good\\_Governance\\_Rule\\_of\\_Law\\_Transparency\\_and\\_Accountability](https://www.researchgate.net/publication/267974525_Good_Governance_Rule_of_Law_Transparency_and_Accountability), [dostęp: 10.02.2019 r.].

<sup>2</sup> J. Zimmerman, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2018, s. 170-171.

koniecznym do poddania władz publicznych rzeczywistej kontroli obywatelskiej będącej formą uczestnictwa jednostek w życiu publicznym<sup>3</sup>.

Udostępnianie informacji dotyczących władzy było mocno ograniczone a nierzadko zakazywane w dawnych porządkach prawnych. Wskazuje się, że proces wyodrębniania się prawa do informacji jest powiązany z rozwojem prawa do wypowiedzi<sup>4</sup>. Pierwszym aktem prawnym, który umożliwiał dostęp obywatelom do informacji dotyczących władzy publicznej był Akt o Wolności Prasy (z szwedz. *Tryckfrihetsförordningen*), który został wydany 2 grudnia 1766 r. w Szwecji. O doniosłości Aktu szczególnie świadczy to, iż zapewniał on dostęp do wszystkich dokumentów sądów, administracji publicznej oraz szwedzkiego parlamentu<sup>5</sup>. Od tego momentu, każdy obywatel ówczesnej Szwecji mógł mieć wgląd a nawet możliwość kopiowania oficjalnych dokumentów (za wyłączeniem informacji, które były utajnione) bez potrzeby wskazywania celu, dla którego potrzebował danej informacji<sup>6</sup>. Tym samym, od tej pory to dostęp publiczny stał się normą, a brak jawności wyjątkiem. Wraz z rozwojem i rozprzestrzenianiem się systemu demokratycznego oraz prawnonaturalnych koncepcji dotyczących miejsca jednostki w porządku prawnym coraz więcej państw wprowadziło podobne ustawodawstwo w tym zakresie.

W Polsce możliwość uzyskania informacji w przedmiocie działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne gwarantowana jest przez art. 61 Konstytucji RP oraz ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. 2001 nr 112 poz. 1198)<sup>7</sup>. Przepis ten nakłada więc na władze państwa obowiązek, co skutkuje tym, że jakiegokolwiek wyjątki od tej zasady muszą zostać formułowane w sposób wyraźny, a wątpliwości winny przemawiać na rzecz dostępu do informacji publicznej.

Warto zauważyć, że w Polsce często składa się wnioski o udostępnienie informacji publicznej<sup>8</sup>, które dotyczą działalności różnych organów. Część ze składanych wniosków dotyczy działań przedstawicieli zawodów prawniczych, co może być uznawane jako konsekwencja malejącego zaufania społeczeństwa

---

<sup>3</sup> S.Jarosz-Żukowska, *Komentarz do art.64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II, Lex 2019.

<sup>4</sup> *Tamże*.

<sup>5</sup> J. Nordin *The Swedish Freedom of Print Act of 1776 – Background and Significance*, *Journal of International Media&Entertainment Law*, vol.7., no.2., 2016, s.138.

<sup>6</sup> *Tamże*.

<sup>7</sup> Dalej jako u.d.i.p.

<sup>8</sup> Polacy chcą wiedzieć więcej. Lawinowo rośnie liczba wniosków o udostępnienie informacji publicznej, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/786513,samorzady-chca-ograniczyc-informacje-publiczna.html>, [dostęp:10.02.2019 r.].



do tej grupy. Jak pokazuje bowiem międzynarodowy raport przeprowadzony przez *GfK Verein* w przedmiocie poziomu zaufania respondentów do określonych zawodów, w latach 2016-2018 ufność wobec prawników w Polsce spadła aż o 7 punktów procentowych - z 58% do 51%<sup>9</sup>.

Osoby wykonujące zawody prawnicze są niewątpliwie osobami prywatnymi. W związku z tym ich prawo do ochrony życia prywatnego oraz prawo do ochrony danych osobowych stanowią granicę dla prawa dostępu do informacji o działalności organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne<sup>10</sup>. Co więcej, prawo do informacji publicznej nie może być używane jako możliwość obejścia konstytucyjnej zasady prawa do prywatności. Z drugiej strony naturalnym jest to, że jednostki pragną wiedzieć więcej o osobach, którym powierzają prowadzenie lub rozstrzyganie swoich sprawy na gruncie prawnym. Powyższy stan rzeczy doskonale obrazuje problem, o którym od lat dyskutuje się w polskiej doktrynie. Na tle polskiej ustawy zasadniczej Konstytucji ma miejsce swoista rozbieżność w kontekście podstawowych praw człowieka - swobodą wypowiedzi (w postaci prawa do otrzymywania informacji) a ochroną prywatności (np. w postaci danych osobowych)<sup>11</sup>. Celem niniejszego artykułu jest analiza problematyki dostępu do informacji publicznej dotyczącej osób wykonujących zawody prawnicze.

## 2. Charakter i zakres informacji publicznej

Na wstępie niniejszych rozważań należy zwrócić uwagę na kilka kwestii odnośnie tego, czym jest informacja publiczna. Po pierwsze samo pojęcie „informacji” może być definiowane jako „sumę wiadomości o sytuacjach, stanach rzeczy, wydarzeniach i osobach”. Jednakże nie każda informacja ma charakter publicznoprawny. Dana wiadomość zostanie uznana za informację publiczną tylko wtedy, gdy spełni ona określone przesłanki.

Zgodnie z artykułem 1 u.d.i.p każdą informację dotyczącą spraw publicznych uznaje się za informację publiczną. Należy jednak zauważyć, że „nie każde działanie organu władzy publicznej będzie przedmiotem informacji publicznej ale tylko takie, które zawiera pewien dodatkowy element w postaci „sprawy

<sup>9</sup> *Trust in Professions 2018*, s.49-50, [https://www.gfk-verein.org/sites/default/files/medien/135/dokumente/2018\\_-\\_trust\\_in\\_professions\\_-\\_englisch.pdf](https://www.gfk-verein.org/sites/default/files/medien/135/dokumente/2018_-_trust_in_professions_-_englisch.pdf), [dostęp: 10.02.2019 r.].

<sup>10</sup> S.Jarosz-Żukowska, *Komentarz do art.64 ...*

<sup>11</sup> J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 204-205.



publicznej<sup>12</sup>. Ustawodawca jednak definiuje ten termin w sposób w zbyt ogólnikowy, wyjaśniając go przez inne, również nieznane określenie<sup>13</sup>. Ponadto katalog informacji oraz danych z artykułu 6 u.d.i.p ma jedynie charakter przykładowy. Tym samym kluczowym dla uznania danej informacji za informację publiczną jest uprzednie określenie tego, co rozumie się pod pojęciem „sprawy publicznej”.

W piśmiennictwie podnosi się, że „sprawą publiczną” jest działalność zarówno organów władzy publicznej, jak i samorządów oraz osób i jednostek organizacyjnych w przedmiocie realizowania zadań w ramach wykonywania władzy publicznej oraz gospodarowania mieniem publicznym (mieniem komunalnym lub mieniem Skarbu Państwa)<sup>14</sup>. Tym samym zakres „sprawy publicznej” obejmuje również zaniechania lub działania osób będących częścią składu osobowego danego organu władzy publicznej oraz osób, „które w zakresie wynikającym z powierzenia lub porozumienia im danych funkcji administracyjnych uczestniczą w procesie realizacji powierzonych im zadań i kompetencji publicznoprawnych, w znaczeniu organizacyjnym (odnoszącym się do struktury podmiotów, organów, jak i pozostałych instytucji), materialnym oraz formalnym”<sup>15</sup>. Należy przyjąć, że takie szerokie ujęcie pojęcia „sprawy publicznej” odpowiada zamiarom ustawodawcy, ponieważ już na etapie prac nad ustawą podkreślano, że publicznoprawna działalność danego podmiotu<sup>16</sup> może być uznana za „sprawę publiczną”. Takie stanowisko doktryny daje prymat interpretacji sprawy jako „publicznej” gdy jest to sprawa ogółu i koresponduje z pojęciem dobra wspólnoty jakim jest społeczeństwo.

Nie wolno również zapominać, że z punktu widzenia przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej motywy jakie towarzyszą wnioskodawcy przy zgłoszeniu żądania od zobowiązanego podmiotu udostępnienia informacji są prawnie irrelevantne. Ustawa nie nakłada bowiem na jednostkę obowiązku wyszczególnienia powodów, dla których składa ona wnioszek. Co więcej ustawodawca zabronił nawet podmiotowi do którego został skierowany wniosek domagania się ich ujawnienia<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 12 kwietnia 2017 r. sygn. akt II SAB/Go 10/17, Legalis nr 1633900.

<sup>13</sup> I.Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Komentarz do art. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej* [w:] I.Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, wyd. 3, Lex 2019.

<sup>14</sup> *Tamże*.

<sup>15</sup> M. Jabłoński, K. Wygoda, *Dostęp do informacji i jego granice*, Wrocław 2002, s. 177–178.

<sup>16</sup> K. Tracka, *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2009, s. 138.

<sup>17</sup> Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 marca 2018 r., sygn. akt I OSK 2160/17, Legalis nr 1760112.

## 2.1. Informacja publiczna a wykonywanie zawodu adwokata, radcy prawnego

W Polsce obywatele często korzystają z pomocy prawnej profesjonalnych pełnomocników, którym zlecają prowadzenie swoich spraw przed sądami, organami administracji publicznej. Klienci pragną nierzadko wiedzieć więcej o osobach, które ich reprezentują, ponieważ chcą mieć pewność, że współpracują z rzetelnymi i wiarygodnymi podmiotami. W tym celu mogą oni skorzystać między innymi właśnie z prawa dostępu do informacji publicznej. Jednakże adwokaci, radcowie prawni nie są organami władzy publicznej a osobami prywatnymi. Czy ustawa o dostępie do informacji publicznej obejmuje więc te podmioty?

Jeżeli informacje dotyczące adwokatów lub radców prawnych mają stanowić uzasadniony przedmiot wniosku o udostępnienie informacji publicznej, to muszą one dotyczyć „spraw publicznych” w rozumieniu artykułu 1 ust. 1 u.d.i.p. Jak wskazano wcześniej pojęcie to ma szeroki zakres i należy je łączyć z wykonywaniem funkcji publicznoprawnych przez dany podmiot.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Adwokaci i radcowie prawni są zrzeszeni w takie samorządy. Można więc dojść do wniosku, że praca profesjonalnych pełnomocników polega na wykonywaniu zadań o szczególnym charakterze dotyczących zadań publicznych mających znaczenie dla interesu ogółu. W związku z tym należy uznać, że działalność adwokatów, radców prawnych zawiera element spełniania funkcji publicznej, jakim jest zapewnienie obywatelom fachowej pomocy prawnej i zastępstwa procesowego<sup>18</sup>. Co więcej, jak wskazuje się w orzecznictwie, adwokaci i radcowie prawni są osobami zaufania publicznego, co przesądza o szczególnej wadze kwestii związanych z rzetelnością i wiarygodnością osób wykonujących ten zawód<sup>19</sup>. Adwokaci i radcowie prawni reprezentują bowiem nie tylko samych siebie w relacji z klientami, ale swoimi poczynaniami kreują też obraz profesjonalnych pełnomocników w zbiorowej wyobraźni obywateli. Takie rozumienie roli profesjonalnych pełnomocników dla społeczeństwa jest też podkreślane przez samorząd adwokacki oraz radcowski,

<sup>18</sup> P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji na przykładzie adwokatury)*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Warszawa 2000, s. 160.

<sup>19</sup> Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. akt I OSK 2932/15, Legalis nr 1425420, *mutatis mutandis*.

czego dowodem jest na przykład preambuła do Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, w której to podkreśla się, że zawód radcy prawnego służy interesom wymiaru sprawiedliwości jak również stanowi jednocześnie jedną z gwarancji poszanowania prawa<sup>20</sup>.

Tym samym można dojść do wniosku, że informacje dotyczące aktywności adwokata, radcy prawnego pozostającej w związku z wykonywaniem tego zawodu, oraz okoliczności jego przyjęcia w poczet arbitrów stanowią informację publiczną w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p. Co więcej, wszelkie czynności podejmowane przez adwokata lub wydarzenia w których uczestniczył, które mogą pozostawać w sprzeczności z obowiązującymi przepisami prawa i zasadami etyki adwokackiej, powinny być ujawnione w celu ochrony interesu publicznego, jako że działania takie mogą stanowić zagrożenie dla wynikającego z Konstytucji RP obowiązku zapewnienia obywatelom fachowej pomocy prawnej. Publiczno-prawny charakter działalności adwokata lub radcy prawnego przesądza zatem o uznaniu informacji związanych z jego aktywnością zawodową za informację publiczną, mogącą zostać udostępnioną wnioskodawcy. Dokonując oceny danej informacji pod względem jej publicznoprawnego charakteru trzeba również mieć na uwadze, że adwokaci i radcowie prawni – jako osoby wykonujące zawody zaufania publicznego – powinny dawać swoim zachowaniem rękojmię należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania tego zawodu. Tym samym kryterium to powinno być decydujące w kontekście kwalifikacji danej informacji.

Warto również podkreślić, że powyższa interpretacja jest przyjmowana przez sądownictwo administracyjne, czego wyrazem jest na przykład uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z dnia 22 czerwca 2016 r, sygn. akt II SA/Sz 428/16, Legalis nr 1547143, w którym to uznano informacje dotyczące wykształcenia adwokata za informację publiczną<sup>21</sup>. Wiedza o tym jakie oceny uzyskał dany prawnik podczas odbywania aplikacji, pozwala bowiem jednostce zweryfikować to, czy będzie on prowadził jej sprawy z należyłą starannością.

Oczywiście adwokaci lub radcowie prawni nie mogą być bezpośrednimi adresatami wiążącego wniosku o udostępnienie informacji publicznej - nie są oni bowiem podmiotami zobowiązanymi przez ustawę do jej udzielenia.

---

<sup>20</sup> Kodeks Etyki Radcy Prawnego, <http://kirp.pl/etyka-i-wykonywanie-zawodu/etyka/kodeks-etyki-radcy-prawnego/>, [dostęp: 1.03.2019].

<sup>21</sup> Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 listopada 2015 r., sygn. akt II SAB/Wa 818/15, Legalis nr 1384435, który dotyczył żądania przez osobę wnoszącą skargę informacji w postaci treści orzeczeń Sądu Dyscyplinarnego Izby Adwokackiej w Warszawie.

Jednakże zgodnie z artykułem 4 ust.1 pkt.2 u.d.i.p., taką informację muszą udostępnić organy samorządu zawodowego. Tym samym jednostki żądające udostępnienia informacji publicznej dotyczącej danego radcy prawnego albo adwokata muszą kierować swoje wnioski do organów samorządu adwokackiego albo radcowskiego.

## 2.2. Problematyka sądownictwa polubownego w kontekście dostępu do informacji publicznej o adwokatach lub radcach prawnych

Szczególnie istotnym zagadnieniem, nierozstrzygniętym jeszcze w polskim orzecznictwie jest dostęp do informacji dotyczących arbitrów lub mediatorów, którzy rozstrzygają spory przed sądami polubownymi. Warto zauważyć, że mimo braku ustawowego wymogu wykształcenia prawniczego<sup>22</sup>, funkcje arbitrów lub mediatorów nierzadko sprawują osoby wykonujące zawód adwokata, radcy prawnego. Jak już wcześniej zostało to wspomniane, jednostki pragną wiedzieć jak najwięcej o osobach od, których zależą losy ich spraw. Problem ten wzbudza szczególne emocje wśród stron danych sporu, ponieważ rezygnując z postępowania przed sądami powszechnymi uzależniają one wynik swojego sporu od osądu osób prywatnych. Nie powinien więc dziwić fakt, że strony danego sporu chcą wiedzieć jakie decyzje dany arbiter lub mediator podejmował w podobnych sprawach. Jednakże, podanie takiej informacji przez organ przy, którym działa dany sąd polubowny wiązałoby się z podaniem do wiadomości osób trzecich szczegółów spraw, w których rozstrzyganie był zaangażowany dany prawnik, arbiter.

Omawiając problematykę informacji publicznej w kontekście sądownictwa polubownego należy rozróżnić stałe sądownictwo polubowne od tych arbitraży, mediacji, które przeprowadzane są *ad hoc* w wyniku konkretnego zapisu na sąd polubowny<sup>23</sup>. Z racji specyfiki prawa do informacji publicznej, przedmiotem zainteresowania dalszych rozważań będzie wyłącznie arbitraż stały<sup>24</sup>, ponieważ z racji niesformalizowanego charakteru sądownictwa polubownego *ad hoc*,

---

<sup>22</sup> R.Flejszar, *Arbiter – sędzia z wyboru*, Kwartalnik ADR, 2010, Nr 4(12), s.9.

<sup>23</sup> A. Budniak-Rogała, *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015, s.50.

<sup>24</sup> Zauważa się, że arbitraż instytucjonalny związany jest najczęściej z działalnością izb handlowych lub przemysłowo-handlowych (tak np. Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Sąd Polubowny przy Polsko-Niemieckiej Izbie Przemysłowo-Handlowej).

spełnienie obowiązku udzielenia informacji publicznej nie byłoby możliwe. Obecnie w Polsce działa około 50 stałych sądów polubownych<sup>25</sup>.

Trzeba pamiętać, że mimo swojego niepaństwowego charakteru stałe sądownictwo polubowne wykonuje zadania władzy publicznej. Należy bowiem zauważyć, że chociaż sądownictwo polubowne nie jest jednym z konstytucyjnie wymienionych organów sprawujących wymiar sprawiedliwości<sup>26</sup> to jego zadaniem jest rozstrzyganie sporów pomiędzy jednostkami. Należy bowiem zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że pojęcie „wymiaru sprawiedliwości powinno być rozumiane „przedmiotowo, jako czynność rozstrzygania sporu, a nie podmiotowo”<sup>27</sup>. Z tego powodu można dojść do wniosku, że sądownictwo polubowne, którego celem jest organizowanie polubownego rozstrzygania sporów, niejako przejmując od sądu powszechnego wykonanie tego zadania publicznego, przy czym przejście to następuje na mocy umowy stron<sup>28</sup>. Samodzielność orzekania takiego sądu nie jest zatem pełna, ponieważ rozstrzyganie sporów przez sądy polubowne może podlegać kontroli sądu powszechnego<sup>29</sup>.

Tym samym sądy polubowne niejako zastępują sądy powszechne w rozstrzyganiu spraw pomiędzy poszczególnymi podmiotami<sup>30</sup>. Uzasadnione jest więc twierdzenie, że wykonują one zadania publiczne, ponieważ sprawują one wymiar sprawiedliwości w rozumieniu przedmiotowym. Jednakże, należy zastanowić się, czy fakt ten przesądza o tym, że informacje dotyczące działalności danego arbitra mogą stanowić informację publiczną?

Odpowiedź na to pytanie na gruncie obecnego stanu prawnego wydaje się negatywna. Przede wszystkim bowiem udostępnienie informacji publicznej odnośnie działań konkretnego arbitra w danej sprawie naruszałaby poufność stron, które zdecydowały się na tę formę rozwiązania sporu. Warto zauważyć, że w doktrynie powszechnie przyjmuje się poufny charakter arbitrażu<sup>31</sup>. Podkreśla się, że zakres informacji uważanych za poufne obejmuje m.in. prowadzenie konkretnego postępowania, w tym przebiegu rozprawy oraz przedstawianych na niej dowodów, a także treści zapadłego w sprawie wyroku. W doktrynie podnosi

---

<sup>25</sup> Dane pochodzą ze strony Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej, <https://sakig.pl/arbitraz/abc-arbitrazu> [dostęp: 1.03.2019r.].

<sup>26</sup> *A contrario* z artykułem 175 ust.1 Konstytucji RP.

<sup>27</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 marca 1996 r., sygn. akt K. 11/95.

<sup>28</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 21.

<sup>29</sup> E. Marszałkowska-Krześ, Ł. Błaszczak, Kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny, *Kwartalnik ADR*, 2011, Nr 4(16), s.65.

<sup>30</sup> T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd...*, s. 21.

<sup>31</sup> A. Szumański, *Poufny charakter arbitrażu handlowego* [w:] Szumański A., (red.), *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2015, s. 34.

się, że taki stan jest konsekwencją prywatnoprawnego charakteru postępowań arbitrażowych, ponieważ strony sporu decydując się na zapis na sąd polubowny mają na celu uniemożliwienie poznania szczegółów ich sporu osobom trzecim<sup>32</sup>. Tym samym uznając, że informacje o działalności danego arbitra lub mediatora, dotyczące jego decyzji w danym sporze mogą być informacją publiczną, stwarza się furtkę dla osób trzecich do obejścia zasady poufności arbitrażu. Z tego więc względu działalność danego arbitra w ramach sądu polubownego nie może być uznana za informację publiczną na gruncie obecnego porządku prawnego. Zgodnie bowiem z z art. 5 u.d.i.p. publicznej prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej.

### 2.3 Informacja publiczna a ochrona danych osobowych przedstawicieli zawodów prawniczych

Wraz z wejściem w życie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, dalej jako: rozporządzenie 2016/679 lub *rodo*) pojawiły się obawy, że nowe prawo ograniczy dostęp do informacji publicznej. Z oczywistych względów zagadnienie ma wpływ na kwestię udostępniania informacji publicznej dotyczącej przedstawicieli zawodów prawniczych. Wyobrazić sobie można bowiem sytuację, że upoważniony do udzielenia informacji organ będzie powoływał się na rozporządzenie 2016/679 w celu wykazania, że nie mógł on spełnić żądania wnioskodawcy<sup>33</sup>.

Nad powyższym problemem pochylił się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, który wskazał wprost, że nie ma konfliktu pomiędzy przywołanym unijnym aktem prawnym a krajową ustawą o dostępie do informacji<sup>34</sup>. Co więcej, samo rozporządzenie 2016/679 przewiduje możliwość ujawnienia danych osobowych zawartych w dokumentach przez urząd, o ile wiąże się to

---

<sup>32</sup> *Tamże*, s. 6–7.

<sup>33</sup> Taka sytuacja miała miejsce w związku z odmową Prezesa Narodowego Banku Polski udzielenia informacji publicznej w przedmiocie zarobków w NBP, zob. Pod ustawą „podpiszę się obydwoma rękoma”. Glapiński o pensjach w banku centralnym, <https://tvn24bis.pl/z-kraju,74/glapiński-jestem-za-jawnością-wynagrodzeń-w-nbp,898891.html> [dostęp: 1.03.2019r.].

<sup>34</sup> Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 8 sierpnia 2018 roku, sygn.akt II SAB/Gd 62/18, Legalis nr 1814916.

z wykonaniem zadania realizowanego w interesie publicznym<sup>35</sup>. Udostępnianie informacji publicznej wnioskodawcy ma niewątpliwie charakter takiego zadania, ponieważ jest ono działaniem niewładczym, mającym na celu użyteczność publiczną<sup>36</sup>. Wynika z tego, że decyzje w przedmiocie tego jaka informacja nie podlega udostępnieniu ze względu na ochronę prywatności muszą zostać podejmowane w odniesieniu do krajowej ustawy o dostępie do informacji publicznej, a nie Rozporządzenia. Tym samym prawa do prywatności jednostki nie można jednoznacznie zrównywać z obowiązkiem organu do ochrony danych osobowych.

Organy samorządu adwokackiego lub radcowskiego nie mogą więc powoływać się na ochronę danych osobowych jako powód do odmowy udzielenia wnioskodawcy żądanej informacji. Stosowanie rodo jako możliwości uniknięcia wykonania obowiązku prawnego ciężącego na danym organie byłoby bowiem absurdem.

## 4. Wnioski

Działania adwokatów lub radców prawnych w związku z wykonywanym przez nich zawodem mają charakter sprawy publicznej z racji publicznoprawnego ich zadań. Jednostki powinny mieć możliwość dostępu do informacji na podstawie, których mogą zdecydować, czy dany adwokat lub radca prawny będzie reprezentował ich interesy w rzetelny sposób.

Jednakże prawo dostępu do informacji publicznej nie może stanowić obejścia zasady poufności sądownictwa polubownego. W przeciwnym razie straciłoby ono nie tylko swój prywatnoprawny charakter, ale również atrakcyjność dla stron sporu. *De lege ferenda*, można jednak postulować, aby sądownictwo administracyjne wypowiedziało się na ten temat, ponieważ do tej pory nie zapadł żaden prawomocny wyrok dotyczący problematyki sądownictwa polubownego a dostępu do informacji publicznej.

Należy też stanowczo odrzucić ochronę danych osobowych jako podstawę dla odmowy udostępnienia informacji publicznej wnioskodawcy. Przepisy rodo nie mogą bowiem być uznane za trafną podstawę służącą ocenie dopuszczalności udostępnienia danych osobowych będących informacją publiczną.

---

<sup>35</sup> Art. 86 rodo, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>, [dostęp:1.03.2019r.].

<sup>36</sup> Takie stanowisko przyjmuje również orzecznictwo sądów administracyjnych, por. w Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 13 lutego 2018 r. sygn. akt II SA/Gd 665/18, *Legalis* nr 1877809.



Prawo dostępu do informacji publicznej jako niematerialne dobro zmniejsza poziom niepewności obywateli<sup>37</sup> związany z brakiem wiedzy odnośnie działań podmiotów wykonujących zadania publiczne. Z tego względu obywatele mają prawo do wiedzy odnośnie rzetelności osób wykonujących zawody prawnicze, ponieważ zwiększa to ich poziom zaufania wobec obowiązującego systemu prawnego.

## Bibliografia

### Akty prawne

Kodeks Etyki Radcy Prawnego.

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).

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. 2001 Nr 112 poz. 1198).

### Literatura

Barta J., Fajgielski P., Markiewicz, R. *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2007.

Budniak-Rogała A., *Charakter prawny zapisu na sąd polubowny w postępowaniu cywilnym*, Wrocław 2015.

Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.

Flejszar R., *Arbiter – sędzia z wyboru*, Kwartalnik ADR, 2010, Nr 4(12).

Jabłoński M., Wygoda K., *Dostęp do informacji i jego granice*, Wrocław 2002.

Jarosz-Żukowska S., *Komentarz do art.64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II., Lex 2019.*

Johnston M., *Good Governance: Rule of Law, Transparency, and Accountability, The Dialogue*, vol.X, nr 1, 2006.

Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Komentarz do art.1 ustawy o dostępie do informacji publicznej [w:] Kamińska, I., Rozbicka-Ostrowska M., , Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz, wyd. 3., Lex 2019.*

Marszałkowska-Krześ E., Błaszczak Ł., *Kontrola wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny*, Kwartalnik ADR, 2011 Nr 4(16).

---

<sup>37</sup> G.Szypor, *Pojęcie informacji a zakres ochrony danych [w:] Fajgielski P., (red.), Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, Lublin 2008, s. 7-8.



- Nordin J. *The Swedish Freedom of Print Act of 1776 – Background and Significance*, Journal of International Media&Entertainment Law, vol.7., no.2., 2016.
- Sarnecki P., *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji na przykładzie adwokatury)*, [w:] Garlicki L. (red.), *Konstytucja. Wybory. Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, Warszawa 2000.
- Szumański A., *Poufny charakter arbitrażu handlowego* [w:] *Arbitraż handlowy*, Szumański A. (red.), Warszawa 2015.
- Szypor G., *Pojęcie informacji a zakres ochrony danych* [w:] Fajgielski P. (red.), *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, Lublin 2008.
- Tracka K., *Prawo do informacji w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2009.
- Zimmerman J., *Prawo administracyjne*, Warszawa, 2018.

### **Orzecznictwo**

- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13 stycznia 2016 r., sygn. akt I OSK 2932/15, Legalis nr 1425420.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia z 13 marca 1996 r., sygn. akt K 11/95, Legalis nr 10293.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 listopada 2015 r., sygn. akt II SAB/Wa 818/15, Legalis nr 1384435.
- Wyrok Wojewódzkiego Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 12 kwietnia 2017 r. sygn. akt II SAB/Go 10/17, Legalis nr 1633900.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 13 lutego 2018 r. sygn. akt II SA/Gd 665/18, Legalis nr 1877809.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 marca 2018 r., sygn. akt I OSK 2160/17, Legalis nr 1760112.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 8 sierpnia 2018 roku, sygn.akt II SAB/Gd 62/18, Legalis nr 1814916.

### **Strony internetowe**

- ABC Arbitrażu, <https://sakig.pl/arbitraz/abc-arbitrazu>.
- Polacy chcą wiedzieć więcej. Lawinowo rośnie liczba wniosków o udostępnienie informacji publicznej”, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/786513,samorzady-chca-ograniczyc-informacje-publiczna.html>.
- Pod ustawą „podpiszę się obydwooma rękoma”. Głapiński o pensjach w banku centralnym, <https://tvn24bis.pl/z-kraju,74/glapinski-jestem-za-jawnoscia-wynagrodzen-w-nbp,898891.html>.
- Trust in Professions 2018*, s.49-50, [https://www.gfk-verein.org/sites/default/files/medien/135/dokumente/2018\\_-\\_trust\\_in\\_professions\\_-\\_englisch.pdf](https://www.gfk-verein.org/sites/default/files/medien/135/dokumente/2018_-_trust_in_professions_-_englisch.pdf).

## Streszczenie

Powszechnie uważa się, że prawo dostępu do informacji publicznej stanowi jeden z fundamentów dla istnienia demokracji oraz państwa prawa. Współcześnie prawo to stało się egzekwowalne, przybrało więc formę roszczenia jednostki wobec władzy publicznej. Jednakże, należy mieć na uwadze, że prawo do informacji publicznej zostało ograniczone przez krajowego ustawodawcę z racji ochrony prywatności osób fizycznych. W Polsce obywatele często korzystają z prawa do udostępnienia informacji publicznej. Z racji spadku zaufania wobec prawników, coraz częściej wnioski obywateli zawierają żądania udostępnienia informacji odnośnie osób wykonujących zawód adwokata lub radcy prawnego. Nierzadko obywatele są też zainteresowani działalnością arbitrow i mediatorów w ramach sądownictwa polubownego. Tym samym powstaje konflikt pomiędzy prawem jednostki do uzyskania informacji a prawem do ochrony prywatności osoby trzeciej.

Celem niniejszego artykułu jest analiza problemu prawa dostępu do informacji publicznej a ochrony prywatności adwokatów i radców prawnych. Co więcej, poruszona zostanie również pozycja sądownictwa polubownego w kontekście żądań obywateli odnośnie udostępnienia informacji o działalności danego arbitra, mediatora. Z racji też wielu kontrowersji w przedmiocie rzekomego ograniczenia prawa do informacji publicznej przez obowiązki wynikające z wejścia w życie Ogólnego Rozporządzenia o Ochronie Danych Osobowych poczynione zostaną również uwagi w tym zakresie.

SŁOWA KLUCZOWE: informacja publiczna, adwokaci i radcowie prawni, prawo do prywatności, sądownictwo polubowne

## Summary

The right to public information is considered to be one of the rudiments for the existence of democracy and legal state. This right has become enforceable and therefore it has taken a form of an individual's claim against public authorities. Nevertheless one has to take it into account that the right to public information has been limited by the national legislator because of the need to protect the individuals' privacy.

In Poland, citizens often use their right to information. Due to the decreasing level of trust in lawyers the individuals more and more often demand access to information on people working as attorneys or legal counsels. Not infrequently they are also interested in the activities of arbiters and mediators within arbitral tribunals. Thus, there is a festering conflict between the individual's right to information and the third party's right to privacy.

The following paper aims to analyse the issue of the right to public information and the protection of privacy of attorneys and legal counsels. Furthermore, the position of arbitral tribunals will be considered regarding the citizen's demands to disclose information about the activities of a given arbiter or a mediator. Some remarks will

also be made on alleged limitation of the right to information due to the controversies resulting from coming into force of General Data Protection Regulation.

KEY WORDS: public information, attorneys and legal counsels, right to privacy, arbitration

#### Nota o autorze:

---

Mateusz Kupiec - student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Zainteresowania: ochrona danych osobowych, prawo do informacji, a także prawo własności intelektualnej. Stypendysta DAAD.

Karol Juszka

# Influence of monetary benefit on the effectiveness of conditional discontinuation of criminal proceedings

Wpływ świadczenia pieniężnego na efektywność instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego

## I. Introduction

The conditional discontinuance of criminal proceedings is a facultative measure applied to subject the perpetrator to a test. This legal institution is defined as the temporary postponement in issuing a decision on guilt and criminal responsibility of a perpetrator<sup>1</sup>, as the mildest means of reaction to the act by a perpetrator<sup>2</sup>.

M. Leonieni and W. Michalski define the effectiveness of conditional discontinuance of criminal proceedings as the correlation between the objectives (targets) of the provisions pertaining to the studied institution and their implementation i.e. results of their application in the practice of courts<sup>3</sup>.

Essential changes in the legal provisions in enforcing binding laws include giving the courts exclusive competence to apply the conditional discontinuance of criminal proceedings<sup>4</sup>, and setting the form of the sentence as the only one

---

<sup>1</sup> W. Wróbel, A. Zoll, *Polish Penal Law. General part*, Cracow 2012, p. 477. [in Polish]

<sup>2</sup> T. Bojarski (ed.), *Polish Penal Law. General part. Outline*, Warsaw 2008, p. 303. [in Polish]

<sup>3</sup> M. Leonieni, W. Michalski, *Conditions for the effectiveness of the conditional discontinuance of criminal proceedings in judicial practice*, Warsaw 1975, p. 44. [in Polish]

<sup>4</sup> A. Zoll (in:) A. Zoll (ed.), *The Penal Code. General part: Comment to articles 1–116*, Warsaw 2012, p. 914–915 [in Polish]; Z. Ćwiąkowski, *Selected issues of the conditional discontinuance of criminal proceedings*, a paper presented in the IX<sup>th</sup> Bielany Penal-law Colloquium “*The measures associated with placing a perpetrator under probation*”, Warsaw, 16 May 2012, published on the website of *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* <http://www.czpk.pl/index.php/wideo/>

provided for pronouncing this institution<sup>5</sup>. This sentence given either under the provisions of Art. 341§5 of the Polish Code of criminal procedure, or Art. 414§1 of the same Code, is not a convicting judgement<sup>6</sup>. The basis for adjudicating monetary compensation in judgements conditionally discontinuing criminal proceedings is the provision of Art. 67§3 of the Polish Penal Code<sup>7</sup>.

W. Wróbel and A. Zoll note that adjudicating monetary consideration together with the conditional discontinuance of criminal proceedings has a sanction of symbolic nature, satisfying the social sense of justice and is aimed at preventing the impression that the perpetrator completely escaped criminal responsibility<sup>8</sup>. In cases pertaining to any crime, monetary consideration can be adjudicated for the benefit of social purpose<sup>9</sup>.

The objective of this paper is to present the monetary consideration from both the viewpoint of the opinions in legal doctrine, and the correlations between its individual resolutions and their impact on the way of ending the probation period. The analysis of these correlations will be presented by showing factors resulting from the author's own research of 405 court cases, pertaining to the effectiveness of the conditional discontinuance of criminal proceedings. These were cases individually numbered in the archives of the District Court in Krakow and the regional courts situated within the area of its jurisdiction. The presented analysis also includes a presentation of postulates *de lege ferenda* concerning both legislative amendments to the statutory construction of the legal institution of conditional discontinuance of criminal proceedings, as well as the action which should be undertaken in the area of its practical application within the framework of binding regulations of their application in the practice of courts.

In the author's own studies, all ways for completion of the probation period by the accused, hereby called procedural situations, were listed:

- a) Successful completion of the probation period, and of the period referred to in Art. 68§4 of the Polish Penal Code,

---

bielanskie-kolokwium-karnistyczne/ix-bielanskie-kolokwium-karnistyczne (as of 13 February 2016). [in Polish]; K. Juszka, *Judicial protection of human rights in the practice of applying the conditional discontinuance of criminal proceedings* (in:) R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska (ed.), *Problems with judicial protection of human rights*, Olsztyn 2012, p. 273-278. [in Polish]

<sup>5</sup> A. Zoll, *Substantive law issues of the conditional discontinuance of criminal proceedings*, "Scientific issue of Jagiellonian University. Part of Law" 1973, nr 62, p. 10-26 [in Polish]; A. Zoll (in:) A. Zoll (ed.), op. cit., p. 916-917 [in Polish]; P. Hofmański (ed.), *Polish code of criminal procedure. Comment to articles 297-467*, Warsaw 2011, p. 369. [in Polish].

<sup>6</sup> T. Bojarski (ed.), op. cit., p. 303. [in Polish].

<sup>7</sup> The sentence of 1 March 2007 of the Supreme Court, unpublished [in Polish].

<sup>8</sup> W. Wróbel, A. Zoll, op. cit., p. 468. [in Polish].

<sup>9</sup> M. Filar (ed.), *The Penal Code. Comment*, Warsaw 2008, p. 315. [in Polish].

- b) Successful completion of the probation period, and of the period referred to in Art. 68§4 of the Polish Penal Code arrived at as a result of proceedings during which a decision about not resuming conditionally discontinued criminal proceedings was issued,
- c) Decision about resuming conditionally discontinued criminal proceedings,
- d) Decision about resuming the conditional discontinuance of criminal proceedings arrived at as a result of proceedings during which a decision about not resuming conditionally discontinued criminal proceedings was issued,
- e) Decision about the discontinuance of enforcement proceedings due to the lapse of the probation period provided for in Art. 68§4 of the Polish Penal Code,
- f) Decision about the discontinuance of enforcement proceedings due to the lapse of the probation period provided for in Art. 68§4 of the Polish Penal Code, arrived at as a result of proceedings during which a decision about not resuming conditionally discontinued criminal proceedings was issued,
- g) Decision about the discontinuance of enforcement proceedings due to the death of the accused,
- h) Decision about the discontinuance of enforcement proceedings due to the death of the accused, arrived at as a result of proceedings during which a decision about not resuming conditionally discontinued criminal proceedings was issued.

The measure of the effectiveness of the institution of conditional discontinuance of criminal proceedings, which is used in the author's presented research, is the criterion of either successful or unsuccessful course or completion of the probation period<sup>10</sup> broadened by adding the analysis of procedural decisions and the circumstances of the decision-making process affecting the decisions during all stages of criminal proceedings.

In 405 studied court cases, the courts, in judgements conditionally discontinuing criminal proceedings, imposed monetary consideration to 316 accused (78%).

---

<sup>10</sup> W. Ciechanowicz, *Effectiveness of the conditional discontinuance of criminal proceedings in the practice of military prosecutors' offices*, "Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1978, nr 2, p. 220-221. [in Polish]; M. Leonieni, W. Michalski, op. cit., p. 6-7 [in Polish].

## II. Presentation of the correlations between solutions

The presentation of the correlations between particular solutions adopted in a judgement conditionally discontinuing criminal proceedings should start from the statistical analysis describing these correlations<sup>11</sup>.

In statistical analysis, the following scale is usually adopted for correlation:

|                      |                                   |
|----------------------|-----------------------------------|
| $r=0$                | the variables are not correlated, |
| $0 <  r  < 0,1$      | there is a meagre correlation     |
| $0,1 \leq  r  < 0,3$ | weak correlation                  |
| $0,3 \leq  r  < 0,5$ | average correlation               |
| $0,5 \leq  r  < 0,7$ | high correlation                  |
| $0,7 \leq  r  < 0,9$ | very high correlation             |
| $0,9 \leq  r $       | almost full correlation           |

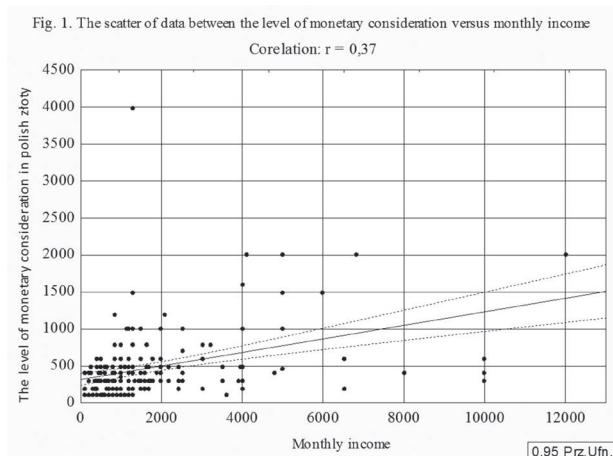
The first statistical analysis was presented by the results of correlation between the number of persons supported by the perpetrator and his/her monthly income *versus* the level of monetary consideration adjudicated in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings (Table 1, Fig. 1, Fig. 2).

Table 1. The results of correlation between the number of persons supported by the perpetrator and his/her monthly income *versus* the level of monetary consideration adjudicated in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings.

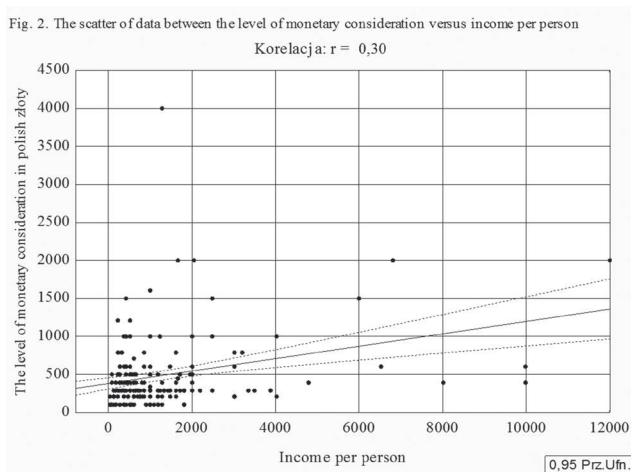
| VARIABLE   | Level of monetary consideration<br>The correlation coefficients found are statistically significant with $z p < 0,05$ |
|--|---|
| The number of persons supported by the perpetrator | $r=0,0042$  |
|  | $N=317$   |
|  | $p=0,94$  |
| The level of monetary consideration                | $r=0,37$  |
|  | $N=207$   |
|  | $p=0,00$  |
| Monthly income                                     | $r=0,30$  |
|  | $N=207$   |
|  | $p=0,00$  |

<sup>11</sup> Statistical analysis was consulted with Dr. Adam Ćmiel Eng. from the Department of Applied Mathematics of Stanisław Staszic AGH University of Science and Technology in Krakow.

The graph (Fig. 1) presents the scatter of data between the level of monetary consideration versus monthly income with 0.95 confidence interval.



The graph (Fig. 2) presents the scatter of data between the level of monetary consideration versus income per person with a 0.95 confidence interval.



In the above analysis, an average (weak) positive correlation was found between the monthly income (income per person) and the level of monetary consideration adjudicated in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings.

The analysis of the results obtained in the author's own studies confirms the above correlation, as among all 405 examined cases, incorrect relations between the aforementioned factors only occurred in 103 cases. In 91 of these 103 cases, the accused supported by other persons paid consideration in time, in 4 cases



there was the untimely fulfilment of the obligation to pay injury compensation, monetary consideration, or court costs whose time limit fell within the dates of probation, and 8 cases where the payments decided in the judgement occurred after the probation.

The next statistical analysis presents the results of the correlation between the amount of monetary consideration and the time limit for the payment, given in the judgement of conditionally discontinuing criminal proceedings (Table 2).

Table 2. The correlation between the amount of monetary consideration and the time limit for the payment, given in the judgement of conditionally discontinuing criminal proceedings.

| Two variables   | The Spearman R coefficient of rank<br>The correlation coefficients found are statistically significant<br>with $z$ $p < 0,05$ |             |        |      |
|---|---|-------------|--------|------|
|   | N important   | R Spearmana | t(N-2) | P    |
| The amount of monetary consideration and the time limit for the payment | 130   | 0,35        | 4,23   | 0,00 |

Because two of the observations stand out, the Spearman R coefficient of rank correlation was used. This measures the strength of the monotonic correlation between the variables, whereas the Pearson r coefficient – the strength of linear correlation. After these observations are removed, the Pearson correlation coefficient approximates the Spearman coefficient.

In analysing the above relationship, it should be noted that the higher the amount of monetary consideration in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings, the longer the period for its fulfilment given in this judgement ( $R=0,35$ ,  $p < 0,001$ ).

The above conclusion is supported by the analysis of the results of the author's own research examining the receipts, indicating that in only 40 out of 316 cases, the accused paid the said consideration after the time limit resulting from the judgement. It should be underlined that applying the principle stemming from the aforementioned relation should consider, in each case, the mobilising and resocialising impact of the conditional discontinuance of criminal proceedings.

In the last analysis, the correlation between the number of persons supported by the perpetrator and his/her monthly income, and the time limit to pay in the monetary consideration set in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings, was analysed (Table 3)

Table 3. The results of correlation between the number of persons supported by the perpetrator and his/her monthly income, and the time limit to pay in the monetary consideration.

| Variables  | The time limit provided for the performance of the monetary consideration<br>The correlation coefficients found are statistically significant with $z p < 0,05$ |
|--|---|
| The number of persons supported by the perpetrator | $r = 0,123$   |
|  | $N = 130$   |
|  | $p = 0,165$   |
| Monthly income                                     | $r = 0,089$   |
|  | $N = 85$  |
|  | $p = 0,42$  |
| Income per person                                  | $r = 0,066$   |
|  | $N = 85$  |
|  | $p = 0,55$  |

In analysis of the above mutual relationship, no correlation was found between the above variables.

The analysis of the author's own results confirmed the correlation but indicated that the time limit to pay the monetary consideration was affected by the form in which the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings specified the time limit, and the manner of paying the monetary consideration in the judgement (address of the beneficiary, account number, dividing into instalments), the current ability of the accused to pay it, as well as the manner in which the court reacted to the non-performance of the consideration within the time limit indicated in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings.

The author's first proposal to the legal institution is amending the law (art. 336§3 Polish Code of Criminal Procedure) by giving prosecutors an additional possibility to extend the range of his/her contribution to the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings by suggesting the manner and time limit to perform punitive obligations and measures, also for the purpose of synchronising this provision with binding Art. 68§2 of the Polish Penal Code.

The author's second proposal pertains to the amendment (art. 342§2 Polish Code of Criminal Procedure) concerning introducing the determination of manners and time limits for the fulfilment of punitive measures into the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings, also for the purpose of synchronising this provision with binding Art. 68§2 of the Polish Penal Code..

The legitimacy of this proposal is supported by the results of the author's own research. In 190 out of 316 cases where the monetary considerations were adjudicated, the court did not indicate the time limit for their payment in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings. In 141 of the studied cases, the court did not determine the manner of paying the monetary consideration in the judgement.

One of the author's own proposals concerning the application of conditional discontinuance of criminal proceedings with respect to the accused being supported by other persons results from a negative assessment of the practice used in 76 out of 91 examined cases. The modification of the above-referred practice consists particularly in the choice of restitution as the principle for performing the obligation to redress damage, and on refraining from the imposition of monetary consideration and court costs on the accused supported by other persons. Such practice will prevent doubts about personal compliance with the said decision in the judgement. The example of the aforementioned doubts was the content of the reasons for a decision on not reinstating the conditionally discontinued criminal proceedings after monetary consideration had been paid in by the mother of the accused.

The author's next proposal of changes in applying the legal institution examined in this paper is to determine, each time, the time limits and ways of meeting the obligations and performing punitive measures in judgements conditionally discontinuing criminal proceedings. Considering the method of payment, two practical factors should be mentioned: address of the beneficiary and his/her account number. The precise indication of the manner of implementing the judgement by providing the above details enhances the possibility of its implementation within the probation period and limits attempts by the accused to delay the decision of properly implementing the decision on the obligation to redress damage imposed in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings.

A change in practice, important from the viewpoint of evidence is to impose, in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings, the obligation of an apology in written form.

The pertinence of the above postulate has been confirmed by the analysis of the study of 24 cases pertaining to the provisions of settlement in mediation proceedings, as well as in two cases concerning the form of this obligation in a valid judgement conditionally discontinuing criminal proceedings.

It is disturbing to see the practice of courts which issue the decision to not reinstate conditionally discontinued criminal proceedings, or the decision to

reinstate such proceedings within the period of probation when the accused evaded, in particular, the implementation of the obligation to redress damage, in these cases where the court did not determine the time limit for its implementation in judgements conditionally discontinuing criminal proceedings.

M. Leonieni rightly stated that the court should establish in its judgement not only the period of probation but also the time limit to fulfil the obligation. In M. Leonieni's opinion if the court has not set the time limit it is presumed to be equal with the period of probation, therefore a court implementing that judgement may not, by its own decision, and to the detriment of the accused, change the content of legally binding judgement and to set a shorter time limit<sup>12</sup>. The current lack of consequence on the part of Polish legislature should be pointed out: on the one hand, it differentiates between obligations and punitive measures in terms of material basis for applying the legal institution studied in this paper but (art. 67§3 Polish Penal Code and art. 68§2 Polish Penal Code), on the other hand, in procedural provision mentions only the obligations and forgets the punitive measures.

It should also be pointed out that the proceedings aimed at reinstating the conditionally discontinued criminal proceedings should be initiated immediately after the lapse of the time limit indicated in the judgement of conditionally discontinuing criminal proceedings, in particular, when it occurs due to lack of fulfilment of the obligations to pay monetary consideration.

This group encompassed 48 out of 405 cases where the accused delayed both the monetary consideration and the payment to redress the damage, not suffering the consequences in the form of initiating the proceedings to reinstate the conditionally discontinued criminal proceedings. It is likely that such practice results from preferring the late performance of the obligation set in the judgement conditionally discontinuing criminal proceedings by the accused, over the meticulous observation of time limits for this performance.

## Summary

In summary, it should be emphasised that the direct effect on the effectiveness of the conditional discontinuance of criminal proceedings, and in particular on its practical application is exerted by the form of the judgement conditionally

---

<sup>12</sup> M. Leonieni, *Reinstating the conditionally discontinued criminal proceedings by the court*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1973, nr 2, p. 95. [in Polish].

discontinuing criminal proceedings. The proper analysis presented in this paper of the correlations between the decisions adopted in the judgement, and fulfilling the postulates *de lege ferenda* concerning with monetary consideration will contribute to the improvement and more effective use as well as to enhancing the importance of the institution of conditional discontinuance of criminal proceedings.

## Bibliography

### Books and articles

- Bojarski T. (ed.), *Polish Penal Law. General part. Outline*, Warsaw 2008. [in Polish].
- Ciechanowicz W., *Effectiveness of the conditional discontinuance of criminal proceedings in the practice of military prosecutors' offices*, "Wojskowy Przegląd Prawniczy" 1978, nr 2. [in Polish]
- Ćwiąkański Z., *Selected issues of the conditional discontinuance of criminal proceedings*, a paper presented in the IX<sup>th</sup> Bielany Penal-law Colloquium "The measures associated with placing a perpetrator under probation", Warsaw, 16 May 2012, published on the website of Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych <http://www.czpk.pl/index.php/wideo/bielanskie-kolokwium-karnistyczne/ix-bielanskie-kolokwium-karnistyczne> (as of 13 February 2016). [in Polish].
- Filar M.(ed.), *The Penal Code. Comment*, Warsaw 2008. [in Polish].
- Hofmański P. (ed.), *Polish code of criminal procedure. Coment to articles 297-467*, Warsaw 2011. [in Polish].
- Juszka K., *Judicial protection of human rights in the practice of applying the conditional discontinuance of criminal proceedings* (in:) R. Szytchmiler, J. Krzywkowska (ed.), *Problems with judicial protection of human rights*, Olsztyn 2012. [in Polish]
- Leonieni M., Michalski W., *Conditions for the effectiveness of the conditional discontinuance of criminal proceedings in judicial practice*, Warsaw 1975. [in Polish].
- Leonieni M., *Reinstating the conditionally discontinued criminal proceedings by the court*, "Problemy Wymiaru Sprawiedliwości" 1973, nr 2. [in Polish].
- Wróbel W., Zoll A., *Polish Penal Law. General part*, Cracow 2012. [in Polish]
- Zoll A. (in:) A. Zoll (ed.), *The Penal Code. General part: Comment to articles 1– 116*, Warsaw 2012 [in Polish];
- Zoll A., *Substantive law issues of the conditional discontinuance of criminal proceedings*, "Scientific issue of Jagiellonian University. Part of Law" 1973, nr 62. [in Polish].
- Statistical analysis was consulted with Dr. Adam Ćmiel Eng. from the Department of Applied Mathematics of Stanisław Staszic AGH University of Science and Technology in Krakow.

### Judicial decisions

The sentence of 1 March 2007 of the Supreme Court, unpublished [in Polish].

### Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie teoretycznych i praktycznych aspektów i zależności statystycznych związanych z orzekaniem świadczenia pieniężnego w wyroku warunkowo umarzającym postępowanie karne. Niniejsza prezentacja jest oparta na analizie wyników badań własnych 405 spraw sądowych dotyczących efektywności warunkowego umorzenia postępowania karnego opatrzonych sygnaturą akt Sądu Okręgowego w Krakowie oraz sądów rejonowych położonych na obszarze jego właściwości. Przedmiotowa analiza obejmuje także przedstawienie postulatów *de lege ferenda* dotyczących zarówno modyfikacji ustawowej konstrukcji badanej instytucji, jak również działań jakie należy podjąć w praktyce jego stosowania w ramach obowiązujących przepisów.

SŁOWA KLUCZOWE: warunkowe umorzenie postępowania karnego, świadczenie pieniężne, badania spraw sądowych, analiza statystyczna, postulaty *de lege ferenda*

### Abstract

The aim of this article is to present the theoretical and practical aspects of statistical relationships, which are connected with awarding a monetary benefit in a criminal judgement, on conditional discontinuation of criminal proceedings. This presentation was determined by the results of the author's research, which consisted in an analysis of court records 405 cases concerning the effectiveness of conditional discontinuance of criminal proceedings from courts within the area of jurisdiction of the Appellate Court in Krakow from the years 2003-2009. In statistical analysis, the writer applied Spearman correlation coefficient and r-Pearson correlation coefficient. The result of research process is *de lege ferenda* proposals, which consist in modification of the legislative construction of the institution in question, and proposals of measures to be taken in its practical application with the framework of provisions in force.

KEY WORDS: conditional discontinuation of criminal proceedings, monetary benefit, research of court cases, statistical analysis, *de lege ferenda* proposals.

### Nota o autorze

---

Karol Juszcza – dr, Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, Instytut Prawa, Administracji i Ekonomii, kontakt: karol.juszcza@gmail.com Główne kierunki zainteresowań: formy wstrzymania wykonania kary pozbawienia wolności, środki poddania sprawcy próbie, wymiar kary, czynności procesowo-kryminalistyczne, prawa człowieka.

Łukasz Chyla

# Nowe prawo prospektowe - ocena zmian

New prospectus law- the analysis of changes

## Wprowadzenie

21 lipca 2019 r. weszło w życie bezpośrednio wiążące we wszystkich Państwach Członkowskich Rozporządzenie Prospektowe (UE) 2017/1129<sup>1</sup>, zastępujące dotychczasową Dyrektywę Prospektową<sup>2</sup>. Zasadniczym zadaniem reformy jest ułatwienie pozyskiwania kapitału przez emitentów w UE i poprawa efektywności rynków przy jednoczesnym zwiększeniu ochrony inwestorów. Aby osiągnąć ten cel, Rozporządzenie wprowadziło szereg istotnych zmian, w szczególności dotyczących formy regulacji, czy progów zwolnienia z obowiązku publikacji prospektu emisyjnego. Wprowadza również nowe instytucje (np. uniwersalny dokument rejestracyjny) i zupełnie nowe rodzaje prospektów emisyjnych (prospekt emisyjny UE, prospekt emisyjny dla emisji wtórnych) w ramach proporcjonalnego systemu obowiązków informacyjnych. Zmienia także zasady dotyczące czynników ryzyka oraz podsumowania prospektu- m.in. opierając je na modelu KID znanym z Rozporządzenia PRIIPS. Ponieważ zmiany te będą miały znaczący wpływ na emitentów i inwestorów w Unii Europejskiej, artykuł

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylecia dyrektywy 2003/71/WE.

<sup>2</sup> Dyrektywa 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych i zmieniająca dyrektywę 2001/34/WE.

podjemie próbę analizy i oceny wybranych zmian wprowadzonych przez nowe prawo prospektowe.

## I. Nowa forma regulacji- rozporządzenie w miejsce dyrektywy

Zastąpienie dotychczasowej Dyrektywy Prospektowej przez Rozporządzenie Prospektowe oznacza, że jego przepisy znajdą bezpośrednie zastosowanie we wszystkich Państwach Członkowskich- bez dalszej potrzeby implementacji. Od lat zauważa się rosnącą tendencję w zakresie harmonizacji krajowych porządków prawnych poprzez wprowadzanie rozporządzeń<sup>3</sup>. Wychodząc z założenia, że nawet subtelne różnice na poziomie krajowym mogą negatywnie wpływać na transgraniczne oferty papierów wartościowych czy ochronę inwestorów, forma ta- zdaniem KE- stanowi najlepszą gwarancję jednolitości stosowania prawa na poziomie ogólnounijnym<sup>4</sup>. Szczególnie ma to znaczenie w kontekście obowiązków informacyjnych, procedury paszportowej<sup>5</sup>, kosztów ponoszonych przez emitentów<sup>6</sup>, a co za tym idzie- pewności obrotu gospodarczo-prawnego. Widoczne ograniczenie swobody państw członkowskich w kształtowaniu przepisów prospektowych, podyktowane potrzebą unifikacji i defragmentaryzacji, może poprzez tzw. efekt trampoliny, pozytywnie wpłynąć na mniej rozwinięte rynki<sup>7</sup>. Mimo potencjalnych korzyści, rozwiązanie to niesie ze sobą także pewne ryzyka. Wskazuje się, że rynki poszczególnych państw członkowskich różnią się stopniem rozwoju, strukturą, wartością obrotu i rodzajem instrumentów finansowych<sup>8</sup>. W efekcie nowe prawo może czasami prowadzić do zbyt rygorystycznej interpretacji przepisów oraz nadgorliwego ich egzekwowania przez organy nadzoru, przy braku elastyczności, wskazanej dla stopnia rozwoju danego rynku i dotychczasowych zwyczajów praktyki<sup>9</sup>. Potencjalna interpretacja nowych przepisów przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej byłaby wiążąca dla wszystkich sądów w Unii Europejskiej, co prowadziłoby do dalszego ograniczenia swobody

---

<sup>3</sup> W. Nowosad, *Nowe rozporządzenie prospektowe - analiza wybranych zmian legislacyjnych*, Przegląd Prawa Handlowego, No. 10/2018, s. 43.

<sup>4</sup> Motyw 5. Rozporządzenia.

<sup>5</sup> W. Nowosad, *Nowe rozporządzenie prospektowe...*, s. 43.

<sup>6</sup> Motyw 4. Rozporządzenia.

<sup>7</sup> W. Nowosad, *Nowe rozporządzenie prospektowe...*, s. 43.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> R. S. Panasar, J. Healy and others, *The New Prospectus Regulation – The Story So Far*, Cleary Gottlieb Alert memorandum, 07.03.2019, s. 7.



organów krajowych. Ponadto, nadzór „ważniejszych rynków” mógłby wywierać wpływ na organy nadzoru pozostałych państw członkowskich poprzez własną interpretację przepisów rozporządzenia i aktów delegowanych, co może naruszać lokalne środowisko inwestycyjne i interesy lokalnych emitentów<sup>10</sup>. Z drugiej strony, sama ilość aktów delegowanych i wytycznych<sup>11</sup> oraz nieuchronne różnice interpretacyjne indywidualnych państw członkowskich mogą nawet utrudnić cele regulacji, wprowadzając dodatkową niepewność dla uczestników rynku a tym samym godząc w podstawowe założenie Unii Rynków Kapitałowych.

Moim zdaniem, zmianę tę należy jednak ocenić pozytywnie, ponieważ stanowi ona kolejny krok do pełnego wdrożenia projektu unii rynków kapitałowych, poprzez zmniejszanie dysproporcji między obowiązkami prospektowymi oraz stymulację słabszych gospodarek regionu. Można nawet żałować, że wciąż wiele aspektów regulacji nowego prawa dotyczącego prospektów emisyjnych pozostanie w gestii krajowych ustawodawców, którzy - często nadgorliwie - starają się zachować możliwie największy wpływ na los emitentów i inwestorów. Prawdziwa harmonizacja wymaga nawet śmielszych kroków. Tytułem przykładu należy tu wskazać ujednolicenie zasad dotyczących odpowiedzialności cywilnoprawnej emitentów i innych podmiotów biorących czynny udział w przygotowaniu prospektu za nieprawdziwe, nierzetelne lub niepełne informacje znajdujące się w prospekcie. Różnice te są znaczące w poszczególnych państwach członkowskich<sup>12</sup>, pomimo faktu, że mają one często kluczowe znaczenie<sup>13</sup> dla emitentów (rozważających przeprowadzenie oferty publicznej<sup>14</sup>), oraz dla inwestorów (w kontekście skutecznej ochrony *ex post* w przypadku tzw. *misselingu*).

---

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> Zgodnie z tzw. procedurą A. Lamfalussy'ego

<sup>12</sup> Esma/2013/619 Document, *Report on Comparison of liability regimes in Member States in relation to the Prospectus Directive*, 30.05.2013.

<sup>13</sup> Odpowiedzialność cywilnoprawna za informacje ujawnione w prospekcie stanowi istotny bodziec z punktu emitenta, zachęcając go do publikowania pełnych i rzetelnych informacji. Z drugiej strony, zwiększa ona marginalne koszty i ryzyko przeprowadzenia oferty publicznej. Ponadto, zróżnicowanie modeli odpowiedzialności wprowadza niepewność emitenta w przypadku ofert transgranicznych, co negatywnie odbija się na jego decyzji o przeprowadzeniu emisji.

<sup>14</sup> M. B. Fox, *Initial Public Offerings in the Capital Markets Union: A US Perspective*, in: Danny Busch, Emiliós Avgouleas, and Guido Ferrarini, *Capital Markets Union in Europe*, Oxford Scholarship Online: 07. 2018, s. 287.

## II. Nowe progi wyłączeń prospektowych

Zmiana wysokości progów wyłączeń od obowiązku prospektowego stanowi najważniejszą zmianę Rozporządzenia. Zwolnione z obowiązku prospektowego zostały najmniejsze emisje o wartości poniżej 1 mln EUR<sup>15</sup> (poprzednio 100 000 EUR)<sup>16</sup> – „dolny próg wyłączenia”, a państwa członkowskie mogą nakładać inne obowiązki informacyjne poniżej tej granicy jedynie w zakresie, w jakim obowiązki te nie stanowią nieproporcjonalnego lub niepotrzebnego obciążenia<sup>17</sup>. Dodatkowo, w celu promowania rozwoju MŚP w ich staraniach o pozyskanie kapitału, państwa członkowskie będą teraz mogły zwolnić mniejsze emisje z obowiązku publikowania prospektu emisyjnego, ustalając wyższy próg – nawet do 8 mln EUR<sup>18</sup> w odniesieniu do ich rynków wewnętrznych (próg ten wynosił dotychczas 5 000 000 Euro, a jeszcze wcześniej 2 500 000 Euro)<sup>19</sup> - „górną próg wyłączenia”<sup>20</sup>. Takie oferty nie mogą jednak podlegać procedurze powiadomienia<sup>21</sup> i nie mogą korzystać z systemu paszportowego na mocy Rozporządzenia<sup>22</sup>. Ponadto, progi zwolnienia nie mają zastosowania odnośnie dopuszczenia papierów wartościowych do obrotu na rynkach regulowanych, co spotyka się z częstą krytyką<sup>23</sup>. Także poniżej górnego progu wyłączenia, państwa członkowskie mają możliwość nakładania innych obowiązków informacyjnych o ile nie stanowią one nieproporcjonalnego lub niepotrzebnego obciążenia w odniesieniu do zwolnionych ofert<sup>24</sup>. Zachowanie kompetencji państw członkowskich do ustalenia progu od 1 do 8 milionów EUR (a także krajowych zasad udostępniania informacji poniżej tego progu), zgodnie z ich oceną odpowiedniego poziomu rozwoju rynku i ochrony inwestorów krajowych, było uzasadnione dużą różnorodnością rynków finansowych w różnych krajach Unii Europejskiej<sup>25</sup>. Państwa członkowskie są zobowiązane do powiadomienia KE i ESMA o tym, czy i w jaki sposób zdecydują się skorzystać ze zwolnienia.

<sup>15</sup> W ciągu 12 miesięcy.

<sup>16</sup> Artykuł 1(3).

<sup>17</sup> Artykuł 1 oraz Motyw 12. Rozporządzenia.

<sup>18</sup> W ciągu 12 miesięcy.

<sup>19</sup> Artykuł 3(2)(b).

<sup>20</sup> Artykuły 1 ust. 3 i 3 ust. 2 zaczęły obowiązywać w dniu 21 lipca 2018 r.

<sup>21</sup> Artykuł 25 Rozporządzenia.

<sup>22</sup> Motyw 13. Rozporządzenia.

<sup>23</sup> A. Casale, M. Bianchi, P. Spatola, *The New Prospectus Regulation: a Missed Opportunity?*

Oxford Business Law Blog, 2017.

<sup>24</sup> Motywy 12. i 13. Rozporządzenia.

<sup>25</sup> Motyw 13. Rozporządzenia.

Podniesienie dolnego progu ze 100 000 EUR do 1 mln EUR jest godną pochwałą zmianą, gdyż znacząco redukuje obciążenia małych emitentów w tym przedziale i przyniesie wymierne korzyści MŚP oraz finansowaniu społecznościowemu (szczególnie w odniesieniu do *equity crowdfunding*), którego średnia wartość wynosi właśnie ok. 250 000 EUR. Moim zdaniem można jednak rozważyć podniesienie tego progu do 2 lub 3 mln EUR - zwłaszcza biorąc pod uwagę, że w wielu państwach członkowskich oferty na tym poziomie wiążą się z ograniczonymi obowiązkami informacyjnymi, lub są z nich nawet zwolnione. Podniesienie górnego progu wyłączenia należy również uznać za właściwe, choć w mojej ocenie niewystarczające rozwiązanie. Szacuje się, że liczba zatwierdzonych prospektów emisyjnych dla ofert od 5 mln EUR do 10 mln EUR w latach 2013–2014 stanowi około 3% wszystkich zatwierdzonych prospektów emisyjnych, a dla ofert od 10 mln do 20 mln EUR, dodatkowe 3%<sup>26</sup>. Jakkolwiek odsetek ten wydaje się niewielki, to podwyższenie górnego progu do 10 lub 20 mln EUR prawdopodobnie stanowiłoby znaczną zachętę dla niezdecydowanych emitentów i naturalnie spowodowałoby szybki wzrost liczby prospektów emisyjnych - kilkakrotnie przekraczający 6%. W Stanach Zjednoczonych, tzw. *Rozporządzenie A/A+* ustanawia sprawdzony od lat system dwupoziomowy, ze znacznie wyższymi progami zwolnienia-wynoszącymi kolejno 20 i 50 mln USD<sup>27</sup>. Potrzeba dalszej liberalizacji progów wyłączenia w całej UE, znajduje pewne odzwierciedlenie w tendencji legislacyjnej państw członkowskich.

W porównaniu do 2016 roku (Tabela 1), co najmniej 12 państw skorzystało z możliwości podniesienia progów zwalniających z obowiązku publikacji prospektu (Tabela 2)<sup>28</sup>. Co najmniej 7 krajów uczyniło to dzięki nowym możliwościom, jakie przyniosło Rozporządzenie, a kolejne 8 przymierza się do podobnej zmiany, wszczynając procedury konsultacyjne lub finalizując procesy ustawodawcze rozważa takie rozwiązanie<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> W oparciu o dostępne dane z lat 2013- 2014, European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015.

<sup>27</sup> US Regulation A (17 C.F.R. §230.251 et seq.).

<sup>28</sup> Belgia, Francja i Niemcy podniosły progi wyłączeń ze 100 000 EUR do 8 mln EUR. Dania i Rumunia z 1 miliona do 8 milionów i 5 milionów (próg dla ofert krajowych). Finlandia i Holandia podniosły progi z 2,5 miliona do odpowiednio 8 i 5 milionów. Włochy i Wielka Brytania postanowiły utrzymać najwyższy możliwy próg niezwiązany z prospektem emisyjnym, zwiększając w ten sposób progi z 5 do 8 milionów. Wreszcie Austria i Luksemburg podniosły progi do 5 milionów, z kolejno 250 000 EUR i 1,5 miliona EUR, podczas gdy Słowenia podniosła swój próg z 100 000 EUR do 3 milionów EUR. Patrz: Ł. Chyla, *Is 2.5 million EUR prospectus exemption threshold enough?* Przegląd Prawno-Ekonomiczny, nr 47.

<sup>29</sup> Bułgaria, Cypr, Estonia, Grecja, Islandia, Łotwa, Litwa i Luksemburg są obecnie w trakcie dostosowywania przepisów krajowych do Rozporządzenia. Prawdopodobne jest zatem, że niektóre

Tabela 1: Wysokość emisji powyżej której Państwa Członkowskie wymagają sporządzenia prospektu emisyjnego (2016)

| Próg (EUR) | 100 000  | 250 000 | 1 000 000              | 1 500 000  | 2 500 000                            | 5 000 000   |
|------------|--|---------|------------------------|------------|--------------------------------------|---|
| Państwo    | Belgia, Bułgaria, Francja (1), Niemcy, Węgry, Łotwa, Rumunia, Słowacja, Słowenia | Austria | Czechy, Dania, Rumunia | Luksemburg | Finlandia, Holandia, Polska, Szwecja | Chorwacja, Grecja, Irlandia, Włochy, Litwa, Malta, Portugalia, Hiszpania, Wielka Brytania |

Wyrażone jako wartość oferty w ciągu 12 miesięcy. Brak danych dla Cypru, Estonii. (1)

W odniesieniu do ofert stanowiących więcej niż 50% wartości dotychczasowych emisji.

Źródło: ESMA

Co ciekawe, Polska jest jednym z 2 krajów (obok Czech), w których nie wzrósł próg wyłączenia (choć w niektórych krajach zmiana ta miała charakter automatyczny ze względu na bezpośrednio obowiązujące przepisy PR). Co więcej, Polska jest jednym z 2 krajów (drugim są Węgry), które zmieniły prawo w celu dostosowania przepisów do Rozporządzenia, a mimo to nadal nie zdecydowały się go podnieść.

Tabela 2: Wysokość emisji powyżej której Państwa Członkowskie wymagają sporządzenia prospektu emisyjnego (2019)

| Próg (EUR) | 1 000 000   | 2 500 000       | 3 000 000 | 5 000 000   | 8 000 000  |
|------------|---|-----------------|-----------|---|--|
| Państwo    | Bułgaria, Cypr, Czechy, Węgry, Litwa, Rumunia, Słowacja | Polska, Szwecja | Słowenia  | Austria, Chorwacja, Estonia, Grecja, Islandia, Irlandia, Litwa, Luksemburg, Malta, Holandia, Norwegia, Portugalia, Rumunia, Hiszpania | Belgia, Dania, Finlandia, Francja, Niemcy, Włochy, Wielka Brytania |

Wyrażone jako wartość oferty w ciągu 12 miesięcy w UE. Niektórzy przedstawiciele EOG są również uwzględnieni w tej tabeli. Kraje, które podniosły progi zwolnienia od 2016 r., zostały kursywą.

z nich mogą jeszcze bardziej podnieść progi wyłączeń- szczególnie te, które już teraz wykorzystywały maksymalną dopuszczalną jego wartość (Estonia, Grecja, Islandia, Litwa, Luksemburg).

To pokazuje, że podniesienie górnego progu wyłączenia prospektowego odpowiada potrzebom wielu państw członkowskich. Nowa regulacja budzi tu jednak pewne wątpliwości. Choć różnica pomiędzy dolnym i górnym progiem - 1 a 8 milionów euro - została istotnie spłaszczona (stosunek 1:8 względem wcześniejszego 1: 50), to jednak zakres swobody pozostawiony lokalnym władzom jest wciąż bardzo duży - szczególnie w kontekście faktu, że polityka poszczególnych państw bywa niekiedy prowadzona niezależnie od stopnia ich rozwoju gospodarczego. Ponadto, systemy obowiązków informacyjnych narzucanych emitentom poniżej tych progów bywają na tyle zróżnicowane, że *de facto* prowadzi to do fragmentacji rynków. W konsekwencji, niektóre państwa nie ustanawiają szczególnych obowiązków informacyjnych<sup>30</sup>, inne wymagają jedynie skromnych informacji prasowych lub krótkich notatek informacyjnych. Jeszcze inne wymagają dłuższych dokumentów informacyjnych, w tym odpowiednich memorandumów lub nawet specjalnych krajowych prospektów emisyjnych. Gdziekolwiek wymagane jest uprzednie zatwierdzenie wspomnianych dokumentów informacyjnych przez właściwy organ krajowy, podczas gdy w niektórych wystarczy ów organ jedynie poinformować o skorzystaniu z wyłączenia (a czasem nawet nie). Omawiana różnorodność prowadzi do braku spójności i może mieć negatywny wpływ na realizację głównego postulatu Unii - harmonizacji europejskich rynków kapitałowych<sup>31</sup>. Przykładowo w Polsce, wejście na rynek stanowi spory problem dla mniejszych emitentów, ze względu na surowe wymogi dotyczące obowiązków informacyjnych dla ofert publicznych w przedziale od 1 do 2,5 mln EUR, gdzie zamiast prospektu należy opublikować zatwierdzone uprzednio przez KNF memorandum informacyjne. Choć krótsze niż regularny prospekt emisyjny, memorandum nadal stanowi znaczące obciążenie dla polskich emitentów, często licząc ponad 100-150 stron. Zgodnie z nowelizacją, w przypadku ofert od 100

---

<sup>30</sup> W następujących 9 krajach nie ma przepisów krajowych mających zastosowanie do ofert poniżej progu wyłączenia: Bułgaria, Cypr, Czechy, Dania, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Hiszpania i Szwecja. W tych krajach oferty publiczne poniżej progu nie wymagają podawania żadnych dodatkowych informacji - ani opinii publicznej, ani właściwym organom krajowym.

<sup>31</sup> Przykładowo, wysokie górne progi wyłączenia oraz łagodne wymogi informacyjne w Danii (8 mln EUR), Portugalii (5 mln EUR), Rumunii (5 mln EUR) lub Hiszpanii (5 mln EUR), sprawiają, że w tych krajach perspektywa przeprowadzenia oferty publicznej staje się szczególnie atrakcyjna dla MŚP. Na uwagę zasługują też liberalne regulacje stosunkowo mniejszych rynków, takich jak Chorwacja, Estonia, Finlandia, Litwa, Portugalia, Rumunia, które postanowiły ustanowić limit w wysokości 5 mln EUR, oraz Słowenia z 3 mln EUR. Na drugim biegunie uplasowały się kraje takie jak Bułgaria, Cypr, Republika Czeska, Węgry, Łotwa, Rumunia (oferty publiczne w Rumunii) i Słowacja - szczególnie uciążliwe ze względu na niski próg zwolnienia (minimum PR 1 mln EUR). Niektóre z tych krajów wymagają ponadto nieadekwatnych obowiązków informacyjnych także poniżej tego progu. Patrz: Ł. Chyla, *Is 2.5 million EUR prospectus exemption threshold enough?* Przegląd Prawno-Ekonomiczny, nr 47.

ooo do 1 miliona EUR emitent musi opublikować dokument zawierający niezbędne informacje o emitencie, warunkach i zasadach przeprowadzania oferty (papiery wartościowe, wykorzystanie wpływów, czynniki ryzyka itp.), a także oświadczenie o prawdziwości informacji. W wielu krajach, takich jak Belgia, Dania, Finlandia, Niemcy, Francja czy Włochy, emitenci oferujący papiery wartościowe o łącznej wartości do 8 000 000 EUR, a w krajach takich jak Chorwacja, Irlandia, Litwa, w Holandia, Portugalia, Hiszpania- o łącznej wartości do 5 000 000 EUR, napotkają znacznie mniej przeszkód niż w przypadku oferty o wartości ponad 1 000 000 EUR w Polsce lub na Węgrzech. Prowadzi to do sytuacji, w której prawodawstwo niektórych państw może być postrzegane w kategorii „gold platingu”<sup>32</sup>, co jeszcze bardziej pogłębia fragmentację rynków kapitałowych oraz zwiększa koszty emitentów- w zakresie zarówno poszukiwania najkorzystniejszego miejsca dla przeprowadzenia oferty jak i dostosowywania się do lokalnych przepisów<sup>33</sup>. Akceptując na tyle zróżnicowaną politykę państw członkowskich reforma przeoczyła kwestię znacznie ważniejszą niż wysokość progów wyłączenia, ponieważ powodowana tym stanem rzeczy niepewność prawna utrudnia zaufanie emitentów i inwestorów do europejskich rynków. O ile duże podmioty będą w stanie dostosować swoją działalność do najbardziej liberalnych rozwiązań poszczególnych państw członkowskich, to rozwiązanie będzie wiązało się ze skrupulatną i kosztowną analizą poszczególnych porządków prawnych, na które wciąż tylko nieliczni będą mogli sobie pozwolić. W związku z powyższym, należy żałować, że nie zdecydowano się na większą harmonizację progów wyłączeń, połączoną z ujednoczeniem zasad obowiązujących poniżej tych progów na poziomie krajowym<sup>34</sup>- chociażby na poziomie wytycznych ESMA, podobnych do tych dotyczących czynników ryzyka.

Godnym rozważenia rozwiązaniem, byłyoby także wprowadzenie równoległego, modelowego prospektu emisyjnego UE, podlegającego wyłącznie zatwierdzeniu przez ESMA. Mógłby zostać ustanowiony jako jedna z opcji dla emitentów, w celu zminimalizowania negatywnych skutków krajowego *gold platingu*, a także mógłby zredukować negatywne konsekwencje ewentualnych nadużyć ze strony lokalnych organów nadzoru. To rozwiązanie pozwoliłoby stworzyć bezpieczną

---

<sup>32</sup> Zjawisko przerostu norm prawnych, wytycznych i procedur, które przeszkadzają w pełnym osiągnięciu celu regulacji (za: Komisja Europejska).

<sup>33</sup> European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015, s. 20-22.

<sup>34</sup> A Casale, M. Bianchi, P. Spatola, *The New Prospectus Regulation: a Missed Opportunity?* Oxford Business Law Blog, 2017.

przystań dla emitentów „prześladowanych” przez krajowe systemy prawne- nie tylko w odniesieniu do ofert publicznych.

Warto też wspomnieć o tym, że Rozporządzenie- mimo licznych postulatów środowiska- nie zmodyfikowało maksymalnej liczny inwestorów nie-kwalifikowanych<sup>35</sup>, do których oferta może być skierowana w każdym państwie członkowskim bez prospektu emisyjnego. Zdaniem Komisji Europejskiej, już w obecnym stanie możliwe jest *de facto* przeprowadzenie nie-prospektowej oferty publicznej z udziałem ponad 4000 inwestorów nie-kwalifikowanych w skali całej UE, przekraczającej górny próg wyłączenia prospektowego (8 mln euro), co może negatywnie odbić się na ochronie inwestorów w skali makro. By temu zaradzić, można jednak rozważyć wprowadzenie bariery np. 2000 inwestorów w skali całej UE, przy jednoczesnym podniesieniu liczby inwestorów do 300, czy nawet 500<sup>36</sup> na każde państwo członkowskie. Takie rozwiązanie mogłoby potencjalnie wpłynąć na rozwój ofert *crowdfundingowych* oraz inicjatyw lokalnych, np. dla państw Europy Środkowo Wschodniej, państw nordyckich, czy tzw. państw Beneluksu.

Podsumowując zagadnienie progów wyłączeń prospektowych, w mojej opinii godne rozważenia byłoby:

- podniesienie liczby inwestorów niekwalifikowanych do 300- 500 na państwo członkowskie (2000-3000 na UE);
- podniesienie górnego progu wyłączenia do 10 milionów euro, lub wprowadzenie kolejnego, odpowiednio wyższego progu dla zaufanych emitentów;
- podniesienie dolnego progu wyłączenia do 2 milionów euro;
- wprowadzenie zakazu wymagania uprzedniego zatwierdzenia przez krajowe organy nadzoru poniżej pewnego pośredniego progu- np. 3 mln euro;
- ujednoczenie zasad dotyczących obowiązków prospektowych poniżej górnego progu wyłączenia, wprowadzenie egzekwowlanej zasady proporcjonalności wymogów informacyjnych;
- Zastosowanie progów wyłączeń do papierów wartościowych mających być dopuszczonymi do obrotu na rynku regulowanym.

---

<sup>35</sup> Wcześniej pod rządami Dyrektywy Prospektowej- artykuł 3(2)(b). Próg ten został podniesiony ze 100 do 150 przez Dyrektywę 2010/73/EU.

<sup>36</sup> Tyle wynosi średnia ilość inwestorów zaangażowanych w inicjatywy *crowdfundingowe*. Patrz: ESMA's report "Investment-based crowdfunding: insights from regulators in the EU" of May 2015.



### III. Nowe rozwiązanie dla MŚP

Komisja Europejska w 2015 r.<sup>37</sup> zidentyfikowała wiele problemów, które wydają się utrudniać pozyskiwanie kapitału w UE dla małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)<sup>38</sup>, co sprawia, że ich aktywność na rynkach kapitałowych pozostaje na wyjątkowo niskim poziomie<sup>39</sup>. Dlatego też, ułatwienie emitentom dostępu do finansowania stanowi jedno z głównych zadań Unii Rynków Kapitałowych<sup>40</sup>.

W tym celu, po pierwsze, Rozporządzenie zmienia ich zakres podmiotowy, uwzględniając definicję z art. 4 ust. 1 pkt 13 Dyrektywy 2014/65/UE<sup>41</sup>. Dzięki temu spółki, których średnia kapitalizacja rynkowa wynosi mniej niż 200 mln euro (w miejsce 100 mln euro, jak dotychczas), zaliczane są w obliczu prawa prospektowego do grupy MŚP. To rozwiązanie znacznie rozszerza listę firm korzystających ze statusu MŚP a także zwiększa integralność rynków. Po drugie, aby jeszcze bardziej zwiększyć obecność MŚP na rynkach kapitałowych, Rozporządzenie wprowadza nowy rodzaj prospektu: „prospekt UE na rzecz rozwoju”<sup>42</sup>, który w ramach tzw. proporcjonalnego systemu obowiązków informacyjnych znacząco łagodzi standard ujawnianych informacji dla mniejszych emitentów. Prospekt ten jest łatwy do wypełnienia przez emitentów, ma ujednolicony format i powinien być napisany prostym językiem. Składa się on ze specjalnego podsumowania<sup>43</sup>, specjalnego dokumentu rejestracyjnego i specjalnego dokumentu ofertowego. Ma on zawierać wyłącznie informacje, które inwestorzy mogą uznać za istotne i przydatne<sup>44</sup>. Celem tych ułatwień jest zapewnienie

<sup>37</sup> European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015.

<sup>38</sup> Do najważniejszych należą koszty prospektowe, które wynoszą średnio 1 mln EUR i nawet do 15% pozyskiwanego kapitału. Jeśli dodać do tego zjawisko tzw. *underpricingu*, obciążenia te mogą pochłonąć nawet ¼ wartości emisji. Obecnie Europa generuje tylko połowę IPO dla MŚP, względem okresu sprzed kryzysu finansowego (478 IPO i 13,8 miliarda EUR zebranych średnio w latach 2006-2007 w porównaniu do 218 IPO i 2,55 miliarda EUR zebranych w latach 2009-2017). Fakt, że blisko 50% wartości IPO przeprowadzanych na europejskich rynkach MŚP odbywa się w Wielkiej Brytanii, obrazuje także skalę problemu po ewentualnym Brexicie.

<sup>39</sup> European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 596/2014 and (EU) 2017/1129 as regards the promotion of the use of SME growth markets*, Bruksela, 24.5.2018.

<sup>40</sup> Motyw 51. Rozporządzenia.

<sup>41</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE.

<sup>42</sup> Artykuł 15.

<sup>43</sup> Na podstawie artykułu 7.

<sup>44</sup> Motyw 52. Rozporządzenia



proporcjonalności między wielkością spółki a kosztami obciążeń prospektywnych<sup>45</sup>. Prospekt na rzecz wzrostu podlega procedurze paszportowej co czyni go znacznie wygodniejszym dla MŚP niż pod reżimem dyrektywy prospektywnej. Niestety, prospekt emisyjny UE nie jest dostępny dla podmiotów, których papiery wartościowe dopuszczone są już do obrotu na rynku regulowanym. Intencją tego wyłączenia jest przeciwdziałanie tworzeniu dwupoziomowego standardu obowiązków informacyjnych na rynkach regulowanych, co rzekomo miałyby prowadzić do dezorientacji inwestorów i negatywnie wpłynąć na ich zaufanie do rynków kapitałowych<sup>46</sup>.

Stworzenie złagodzonego reżimu dla MŚP należy odbierać pozytywnie. Podobne, aczkolwiek bardziej elastyczne rozwiązanie funkcjonuje od lat z powodzeniem w USA, gdzie poszczególne kategorie mniejszych emitentów (*“smaller reporting companies”*<sup>47</sup>, *“emerging growth companies”*<sup>48</sup>) podlegają złagodzonej obowiązkowi informacyjnym. KE szacuje, że co najmniej 320 prospektów emisyjnych rocznie może kwalifikować się do nowego rozwiązania, co przyniesie oszczędności rzędu 45 mln EUR rocznie<sup>49</sup> i z pewnością zachęci MŚP do aktywniejszego korzystania z rynków kapitałowych.

Nowy rodzaj prospektu ma za zadanie stworzenie równowagi między potrzebami łatwego dostępu do kapitału dla MŚP oraz ochrony inwestorów, co nie jest zadaniem prostym.

Z jednej strony skala operacji wykonywanych przez pojedyncze MŚP ma ograniczony wpływ na rynek w porównaniu do większych podmiotów. Z drugiej strony ich krótsza historia, brak doświadczenia i renomy (*“cachet behind the name”*) oznaczają, że MŚP są stosunkowo niewiarygodne w porównaniu z większymi emitentami, co sugerowałoby podwyższone wymogi informacyjne i ostrożnościowe względem nich. Należy też wziąć pod uwagę, że w przypadku MŚP, a szczególnie innowacyjnych spółek, historia firmy ma znaczenie drugorzędne, a największą uwagę powinno się zwracać na przyszłe plany i pomysły biznesowe. Ponadto, wiele firm technologicznych obawia się IPO właśnie ze względu na potrzebę ujawnienia swoich planów przed konkurencją, a tym samym wolą korzystać z droższego, ale zapewniającego poufność źródła kapitału. W związku z tym, ostateczną decyzję dotyczącą kształtu obowiązków w zakresie prospektów

---

<sup>45</sup> R. S. Panasar, J. Healy and others, *The New Prospectus Regulation – The Story So Far*, Cleary Gottlieb Alert memorandum, 07.03.2019, s. 6.

<sup>46</sup> Motyw 53. Rozporządzenia.

<sup>47</sup> Item 10(f)(1) of Regulation S-K (17 CFR § 229.10).

<sup>48</sup> Section 2(a)(19) of the Securities Act of 1933.

<sup>49</sup> European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact...*, Brussels, 30.11.2015, s. 36.

emisyjnych dla MŚP należy skalibrować w taki sposób, aby marginalne koszty społeczne obowiązków informacyjnych emitentów nie przekraczały marginalnych korzyści wynikających z minimalizacji asymetrii informacji poprzez zapewnienie inwestorom istotnych informacji<sup>50</sup>. W tym kontekście wątpliwe jest, czy nowe prawo stanowi optymalne rozwiązanie. Po pierwsze, wyłączenie spod nowego prospektu tych spośród MŚP, których papiery wartościowe dopuszczone są do obrotu, należy uznać za zbędne<sup>51</sup>. Po drugie, niezrozumiałą jest brak maksymalnego progu oferty publicznej dla korzystania przez MŚP z prospektu na rzecz rozwoju. Może to prowadzić do sytuacji, że wartość ofert publicznych papierów dopuszczonych do obrotu na rynku regulowanym może być potencjalnie niższa niż tych przeprowadzanych poza rynkiem regulowanym przez MŚP, co stanowi nieuzasadnioną przewagę dla podmiotów o krótszej historii i zwiększonym ryzyku. Po trzecie, należy żałować, że forma prospektu dla MŚP nie została bardziej dostosowana do potrzeb inwestorów (np. w formie „pytań i odpowiedzi” rozważanym w dokumencie roboczym Komisji z 2015 r.). Jednocześnie warto pamiętać, że MŚP cierpią także z powodu wielu innych, wciąż czekających na zmianę przepisów UE, nakładających na nie nadmierne obciążenia<sup>52</sup>.

#### IV. Uproszczony system obowiązków informacyjnych dla ofert wtórnych

Analizy Komisji Europejskiej od lat wskazywały na problem braku rozróżnienia między prospektem emisyjnym wymaganym w przypadku tzw. pierwszej oferty publicznej (*IPO*), a emisjami wtórnymi emitentów już dobrze znanych rynkowi i organom nadzoru<sup>53</sup> - co oznaczało w praktyce niepotrzebne obciążenie dla tych drugih. Jako remedium, Rozporządzenie wprowadza specjalny uproszczony

<sup>50</sup> See: M. B. Fox, *Initial Public Offerings in the Capital Markets Union: A US Perspective*, in: Danny Busch, Emiliios Avgouleas, and Guido Ferrarini, *Capital Markets Union in Europe*, Oxford Scholarship Online: July 2018.

<sup>51</sup> A Casale, M. Bianchi, P. Spatola, *The New Prospectus Regulation: a Missed Opportunity?* Oxford Business Law Blog, 2017.

<sup>52</sup> European Commission, *The Commission Staff Working Document, Feedback Statement for the Public Consultation on the Capital Markets Union, Mid-Term Review Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Mid-Term Review of the Capital Markets Union Action Plan*, Bruksela, 8.6.2017.

<sup>53</sup> European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact...*, Brussels, 30.11.2015, s. 24.

system obowiązków informacyjnych dla ofert wtórnych, w przypadku publicznej oferty papierów wartościowych lub dopuszczenia do obrotu papierami wartościowymi na rynku regulowanym, przeznaczony dla emitentów stale notowanych na rynku regulowanym lub rozwoju MŚP przez co najmniej 18 miesięcy. Uproszczony prospekt składa się z podsumowania zgodnie z art. 7, specjalnego dokumentu rejestracyjnego, oraz specjalnego dokumentu ofertowego<sup>54</sup>. Uproszczony prospekt zawiera wyłącznie informacje konieczne dla zrozumienia oferty przez inwestorów, przedstawione w łatwej do analizy, zwięzłej i zrozumiałej formie umożliwiającej im podjęcie „przemysłanej decyzji inwestycyjnej”<sup>55</sup>. W celu zmniejszenia obciążenia emitentów uproszczony prospekt uwzględnia również informacje regulowane, ujawniane zgodnie z Dyrektywą 2004/109 / WE<sup>56</sup> oraz Rozporządzeniem (UE) nr 596/2014<sup>57</sup>. Ograniczona treść uproszczonego prospektu emisyjnego zawarta jest w Załączniku do Rozporządzenia Delegowanego Komisji Europejskiej<sup>58</sup>. Liczne pozycje- takie jak sprawozdanie finansowe, struktura organizacyjna, zasoby kapitałowe, wynagrodzenia i praktyki zarządu, wymagane w zwykłym prospekcie, nie są wymagane prospekcie uproszczonym<sup>59</sup>. Komisja spodziewa się, że nowe rozwiązanie znajdzie zastosowanie nawet w 17.5 % wszystkich prospektów (głównie emisjach udziałowych papierów wartościowych)<sup>60</sup>, co przyniesie oszczędności rządu 20-50% na prospekt oraz do 350 milionów euro rocznie w całej UE. W mojej ocenie, wprowadzenie uproszczonego

<sup>54</sup> Artykuł 14(1)(2).

<sup>55</sup> Informacje niezbędne, aby umożliwić inwestorom zrozumienie: a) perspektyw emitenta oraz ewentualnych znaczących zmian, jakie zaszły w działalności gospodarczej i sytuacji finansowej emitenta; b) praw związanych z danymi papierami wartościowymi; c) przesłanki oferty oraz jej wpływu na emitenta. Patrz: Artykuł 14(2).

<sup>56</sup> Dyrektywa 2004/109/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym oraz zmieniająca dyrektywę 2001/34/WE.

<sup>57</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE.

<sup>58</sup> Zawiera m.in.: a) roczne i półroczne informacje finansowe z ostatnich 12 miesięcy, prognozy i szacunki dotyczące zysków; b) zwięzłe streszczenie informacji ujawnionych na mocy rozporządzenia MAR (UE) nr 596/2014; c) czynniki ryzyka; d) informacje o kapitale obrotowym, kapitalizacji i zadłużeniu, konfliktach interesów i transakcji z podmiotami powiązanymi, czy głównych akcjonariuszach. Patrz: Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) 2019/980 z dnia 14 marca 2019 r.

<sup>59</sup> <http://www.elexica.com/en/legal-topics/equity-capital-markets/160319-new-prospectus-regime> (access: 20.06.2019).

<sup>60</sup> European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact...*, Brussels, 30.11.2015, s. 26.

prospektu to znakomity pomysł- podobne rozwiązania od lat z powodzeniem funkcjonują w Australii, Kanadzie, czy USA (instytucja tzw. „*Well-Known Seasoned Issuer*”<sup>61</sup>). Warto przy tym zauważyć, że reforma mogła być jeszcze bardziej ambitna, np. poprzez rozciągnięcie wyłączenia prospektowego z art. 4 ust. 2 lit. na wszelkie udziałowe i nie udziałowe papiery wartościowe tego samego rodzaju (zamiast jedynie 20% w przypadku nie-udziałowych). Wbrew obawom Komisji, zwiększyłyby to znacząco aktywność rynkową dużych emitentów wtórnych, przy jednoczesnym zachowaniu ochrony inwestorów poprzez informacje wymagane przez Rozporządzenie *MAR* i Dyrektywę *Transparency*, a pozostałym emitentom dałoby to bodziec do dążenia do uzyskania statusu emitenta wtórnego.

## V. Podsumowanie prospektu

Badania wykazały<sup>62</sup>, że ochrona inwestorów pod rządami Dyrektywy Prospektowej była co do zasady nieskuteczna- m.in. z powodu tzw. „przeciążenia informacyjnego” (*information overload*)<sup>63</sup> oraz złej jakości dostarczanych inwestorom informacji. Podsumowania, mające za założenia dostarczać klarownych informacji o oferowanym produkcie, były zwykle długie, nieczytelne, techniczne i zbyt obszernie<sup>64</sup> - powodując niezadowolenie i powszechny spadek zaufania wśród inwestorów. Paradoksalnie wręcz, podsumowania nie służyły inwestorom, jednocześnie stanowiąc nadmierne obciążenie dla emitentów<sup>65</sup>. Aby rozwiązać ten problem i uczynić je bardziej przyjaznymi dla inwestorów, Rozporządzenie wprowadza kilka istotnych zmian:

- Treść podsumowania musi być dokładna, rzetelna i nie może wprowadzać w błąd. Stanowiąc ma wprowadzenie do prospektu- spójne z pozostałymi

<sup>61</sup> Securities Act 1933, Rule 405.

<sup>62</sup> EC, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015, s. 9, 19.

<sup>63</sup> Möllers T.M.J., Kernchen E., *Information Overload at the Capital Market*, Europa e Diritto Privato 2010, No 4; *Behavioral Patterns and Pitfalls of U.S. Investors*, A Report Prepared by the Federal Research Division, Library of Congress under an Interagency Agreement with the SEC, August 2010, s. 1–20.

<sup>64</sup> Zgodnie z Dyrektywą, długość prospektu nie powinna przekraczać 15 stron lub 7% długości prospektu, jednak w praktyce wiele podsumowań przekraczało 30 stron.

<sup>65</sup> Konsultacje społeczne wykazały, że przeciętne podsumowanie było skomplikowane, a wymagany format nie pozwalał wręcz emitentom na skoncentrowanie uwagi czytelnika na kluczowych informacjach. Patrz: *Public consultations during the Expert Group of the European Securities Committee (EGESC)*; ESME's Report on Directive 2003/71/EC of September 2007 ([http://ec.europa.eu/internal\\_market/securities/docs/esme/05092007\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/esme/05092007_report_en.pdf)), s. 10–11.

częściami prospektu, a także musi być napisane językiem nietechnicznym, zwięzłym i zrozumiałym dla inwestorów.

- Format i treść podsumowania są oparte na KID (*Key Information Document*) zgodnie z Rozporządzeniem PRIIPS<sup>66</sup> i składają się z 4 części<sup>67</sup>: wprowadzenia (zawierającego ostrzeżenia), kluczowych informacji na temat emitenta, na temat papierów wartościowych, na temat oferty publicznej papierów wartościowych lub dopuszczenia ich do obrotu na rynku regulowanym. Aby zapewnić jednolitą strukturę<sup>68</sup>, podsumowanie zawiera ogólne sekcje i przyjazne dla użytkownika nagłówki<sup>69</sup>. Co ważne, jeśli określone dłużne papiery wartościowe są objęte zarówno rozporządzeniem prospektowym, jak i Rozporządzeniem (UE) nr 1286/2014, emitenci mogą wykorzystać informacje zawarte w KID. Bezwzględny wymóg taki mogą także wprowadzić państwa członkowskie<sup>70</sup>. Wykorzystanie koncepcji KID trzeba ocenić pozytywnie z kilku względów<sup>71</sup>. Po pierwsze, uporządkowana forma KID dostosowuje podsumowanie do potrzeb inwestorów, ułatwiając wyszukiwanie informacji i porównywanie produktów. Po drugie, zmusza emitentów do skoncentrowania się na najbardziej relevantnych informacjach, co obniża ich koszty. Po trzecie, ułatwia organom nadzorów rewizję prospektu.
- Podsumowanie może mieć maksymalnie 7 stron A4, co czyni je znacznie krótszym, a zatem łatwiejszym do przeanalizowania przez inwestorów (wcześniej, streszczenia często miały 20-30 stron). Krótsze podsumowanie będzie mniej kosztowne dla emitentów oraz mniej kłopotliwe dla organów nadzoru<sup>72</sup>. Jednak to rozwiązanie utrudnia elastyczność emitentom, którzy będą mieli trudności z przedstawieniem wszystkich istotnych informacji w lapidarny sposób<sup>73</sup>.

<sup>66</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1286/2014 z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie dokumentów zawierających kluczowe informacje, dotyczących detalicznych produktów zbiorowego inwestowania i ubezpieczeniowych produktów inwestycyjnych (PRIIP).

<sup>67</sup> Artykuł 7(4) Rozporządzenia.

<sup>68</sup> Motyw 31. Rozporządzenia.

<sup>69</sup> M.in. „Kto jest emitentem papierów wartościowych?”, „Jakie są kluczowe informacje finansowe dotyczące emitenta?”, „Jakie są kluczowe ryzyka właściwe dla emitenta?” etcetera.

<sup>70</sup> Artykuł 7(7)(2), oraz Motyw 32. Rozporządzenia.

<sup>71</sup> EC, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015, s. 39.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> R. S. Panasar, J. Healy and others, *The New Prospectus Regulation...*, s. 10.

- - Podsumowanie może zawierać maksymalnie 15 najbardziej istotnych czynników ryzyka<sup>74</sup>, co jest próbą powstrzymania dotychczasowej praktyki emitentów włączania wielu nieistotnych czynników ryzyka w celu zmniejszenia odpowiedzialności cywilnej w przypadku poniesienia straty przez inwestorów. To jednak ponownie ogranicza elastyczność emitentów i zmusza ich *ex ante* do subiektywnej selekcji najistotniejszych czynników, co naraża ich na ryzyko bycia nagminnie pozywanym przez niezadowolonych inwestorów. Nie bez powodu zmiana ta jest jedną z bardziej kontrowersyjnych zmian Rozporządzenia<sup>75</sup>.
- - Podsumowanie obejmuje wybór historycznych kluczowych informacji finansowych<sup>76</sup>, które powinny zapewnić inwestorom przegląd aktywów, zobowiązań i rentowności emitenta, w celu dokonania wstępnej oceny wyników finansowych<sup>77</sup>. Aby ograniczyć uznaniowość emitentów w tym obszarze<sup>78</sup>, Komisja przyjęła Rozporządzenie delegowane<sup>79</sup> (na podstawie propozycji ESMA), gdzie znajdują się szczegółowe wytyczne dotyczące kluczowych informacji. Także w tym przypadku, rozwiązanie to może wzbudzać niepokój emitentów, gdyż ogranicza możliwość przedstawienia ich punktu widzenia w sposób nienaruszający ich na konsekwencje surowego reżimu odpowiedzialności cywilnoprawnej.
- - Rozporządzenie nie wymaga już podsumowania w przypadku prospektów hurtowego<sup>80</sup> i podstawowego dla programów emisji dłużnych papierów wartościowych<sup>81</sup>, co również należy ocenić pozytywnie<sup>82</sup>.

---

<sup>74</sup> Artykuł 7(10) Rozporządzenia.

<sup>75</sup> Mimo że PR wprowadza szczególny system odpowiedzialności dla podsumowań, który chroni emitentów, emitenci mogą być narażeni na ryzyko poza UE, w przypadku gdy istotny czynnik ryzyka, obecny w głównym organie prospektu emisyjnego, nie został uwzględniony w podsumowaniu.

<sup>76</sup> Artykuł 7(6)(b) Rozporządzenia.

<sup>77</sup> Motyw 1. Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) 2019/979 z dnia 14 marca 2019 r.

<sup>78</sup> R. S. Panasar, J. Healy and others, *The New Prospectus Regulation...*, s. 10.

<sup>79</sup> Rozporządzenie Delegowane Komisji (UE) 2019/979 z dnia 14 marca 2019 r.

<sup>80</sup> Artykuł 7(1)(2).

<sup>81</sup> Patrz: Artykuł 8(8-9). A także: EC, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015, s. 46.

<sup>82</sup> Pomijając fakt, że praktyka rynkowa najpewniej i tak zmusi emitentów do włączenia odpowiednika podsumowania do prospektu podstawowego., S. Bullock, A. Delgado, T. Morris, C. Chambers, *New Prospectus Regulation: an evolving regime*, Ashurst LLP Paper, 2017 Thomson Reuters (Professional) the UK.

Należy równocześnie żałować, że zrezygnowano z propozycji pełnego uwolnienia formy podsumowania i odrzucenia obecnej standaryzacji<sup>83</sup> (*itemization*), które to rozwiązanie mogłoby być nie tylko wygodne dla emitentów- mogących zaprezentować swoje dokonania w ciekawszym, bardziej narracyjnym stylu- ale również dla dużej części inwestorów. Rozwiązanie takie utrudniłoby jednak organom nadzoru przeprowadzenia kontroli i procesu zatwierdzania prospektów, co zdecydowało- moim zdaniem niefortunnie- o jego odrzuceniu. Ostatecznie, nowy format podsumowania może być postrzegany jako pewnego rodzaju ostrożny kompromis między uporządkowanymi i szczegółowymi informacjami a swobodnym, narracyjnym stylem.

Głębsza analiza podsumowania pokazuje zalety i wady nowego rozwiązania. Bez wątpienia, w porównaniu z reżimem dyrektywy, zaletami są: a) wprowadzający charakter podsumowania<sup>84</sup>, b) wyłączenia w przypadku prospektów hurtowych i podstawowych c) wymóg sporządzenia streszczenia w sposób nie-techniczny, zwięzły i zrozumiały dla inwestorów, d) format i treść oparte na KID z rozporządzenia PRIIPS. Pozostają jednak kontrowersje dotyczące 7-stronowego limitu objętości, górnej granicy 15 istotnych czynników ryzyka, a także wyłączenia odsyłaczy i włączeń przez odniesienie<sup>85</sup>- zwłaszcza przez pryzmat nowego, szerokiego wachlarza pretekstów dla odmowy zatwierdzenia prospektu emisyjnego przez organy nadzoru. W doktrynie zachodzi wątpliwość odnośnie racjonalności narzucania zakresu, długości i treści podsumowania, a nawet jego obowiązkowej obecności w prospekcie<sup>86</sup>.

## VI. Czynniki ryzyka

Wprowadzenie nowego i skomplikowanego modelu dot. czynników ryzyka jest jedną z najbardziej kontrowersyjnych zmian Rozporządzenia i stanowi uzasadniony powód do niepokoju dla emitentów. Poprzedni system opisywał czynniki ryzyka jako „właściwe dla sytuacji emitenta /jego papierów wartościowych” (*test właściwości*) oraz „mające istotne znaczenie dla podejmowania decyzji

---

<sup>83</sup> EC, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015, s. 38.

<sup>84</sup> A Casale, M. Bianchi, P. Spatola, *The New Prospectus Regulation: a Missed Opportunity?* Oxford Business Law Blog, 2017.

<sup>85</sup> Tamże.

<sup>86</sup> L. Enriques, (2017). *EU Prospectus Regulation: Some Out-of-the-Box Thinking*. REVISTA LEX MERCATORIA Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación. 2.



inwestycyjnych” (*test istotności*)<sup>87</sup>. Pomimo tych wymogów, emitenci formułowali czynniki ryzyka głównie w celu ograniczenia potencjalnej odpowiedzialności cywilnej za informacje zawarte w prospekcie emisyjnym oraz rozmycia rzeczywistego ryzyka w oczach inwestorów<sup>88</sup>. W rzeczywistości regularną praktyką rynkową było używanie niejasnego lub zbyt ogólnego języka, żargonu prawno-ekonomicznego, języka bagatelizującego ryzyko<sup>89</sup> (*mitigating language*) itp. Innymi słowy, sekcja czynników ryzyka była zwykle zbyt długa i służyła jako swoista zasłona dla emitentów przed odpowiedzialnością- kompromitując ochronę inwestora<sup>90</sup>. Rozporządzenie usiłuje rozwiązać ten problem poprzez skoncentrowanie się na jakości i jasności udostępnianych czynników ryzyka, tak aby prospekt emisyjny stanowił kluczowe źródło istotnych informacji dla inwestorów<sup>91</sup>.

Artykuł 16 Rozporządzenia ogranicza czynniki ryzyka tylko do tych które są łącznie „właściwe” dla emitenta/papierów wartościowych (*test właściwości*), „istotne” do podjęcia przemyślanej decyzji inwestycyjnej (*test istotności*), a także „znajdują odzwierciedlenie” w treści prospektu (*test odzwierciedlenia*). Wymóg właściwości oznacza, że wymagany jest wyraźny i bezpośredni związek<sup>92</sup> między czynnikiem ryzyka a odpowiednim emitentem<sup>93</sup> lub papierami wartościowymi<sup>94</sup>. Istotność czynników ryzyka ocenia się w oparciu o prawdopodobieństwo ich wystąpienia oraz przewidywaną skalę ich negatywnego wpływu. Ocena istotności może być ujawniona ilościowo lub z wykorzystaniem skali jakościowej

<sup>87</sup> Patrz: Art. 2(3) Rozporządzenia Komisji (UE) 809/2004: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004R0809-20130828&from=EN> see art. 5 PD.

<sup>88</sup> Patrz: Par. 3 Final Report, ESMA Guidelines on risk factors under the Prospectus Regulation, 29.03. 2019 I ESMA31-62-1217.

<sup>89</sup> Np. długich opisów.

<sup>90</sup> EC, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment...*, Brussels, 30.11.2015, Annex 5, s. 39. Patrz: EC Consultation Document, Review of the Prospectus Directive, Brussels, 18.02.2015.

<sup>91</sup> Głównym celem uwzględnienia czynników ryzyka w prospekcie emisyjnym jest zapewnienie inwestorom możliwości dokonania świadomej i przemyślanej oceny ryzyka. Prospekt nie powinien zawierać nieistotnych i niewłaściwych informacji, które mogłyby podważyć ochronę i zaufanie inwestorów. Patrz: Final ESMA Risk Factor Guidelines, par. 4.; Motywy 54. oraz 27. Rozporządzenia.

<sup>92</sup> Zgodnie z Wytyczną 1(2) czynniki ryzyka służące głównie do zabezpieczenia się przed odpowiedzialnością nie są właściwe dla emitenta.

<sup>93</sup> Właściwość związana z emitentem / gwarantem może zależeć od rodzaju podmiotu (np. *start-upy*, wyspecjalizowani emitenci itp.)

<sup>94</sup> Właściwość związana z rodzajem papieru wartościowego może zależeć od cech takich jak przykładowo stopień płynności papierów wartościowych, ryzyko kursowe, itp. Patrz: K. Wöckener, C. Gargaro, i inni, *The new Risk Factor Regime under the Prospectus Regulation*, White and Case Client Alert, 04.2019.



o stopniach niskim, średnim lub wysokim<sup>95</sup>. Wymóg odzwierciedlenia powinien zostać spełniony przez ogólny obraz przedstawiony w prospekcie emisyjnym<sup>96</sup>.

Dodatkowym wymogiem jest wymóg prezentacji czynników ryzyka w odpowiedni sposób. Chodzi tu przede wszystkim o zwięzłą i przejrzystą formę prezentacji czynników ryzyka<sup>97</sup>, oraz lokalizację odpowiadającą kolejności w prospekcie<sup>98</sup>. Każdy czynnik ryzyka musi zostać adekwatnie opisany, z wyjaśnieniem sposobu, w jaki wpływa on na emitenta lub oferowane papiery wartościowe. Czynniki ryzyka przedstawia się w niewielkiej liczbie kategorii w zależności od ich charakteru, a w każdej z nich w pierwszej kolejności wymieniane winny być najistotniejsze czynniki ryzyka.

Aby zapewnić jednolite stosowanie czynników ryzyka ESMA opracowała<sup>99</sup> specjalne wytyczne dotyczące czynników ryzyka<sup>100</sup>, skierowane do krajowych organów nadzoru. Precyzują one dyrektywy ESMA dotyczące stosowania nowych wymogów w odniesieniu do treści czynników ryzyka (właściwości, istotności, odzwierciedlenia) oraz ich prezentacji (kategoryzacji, zwięzłości, kolejności). Wytyczne w liczbie 12 szczegółowo opisują, w jaki sposób ESMA oczekuje, że właściwe organy zastosują<sup>101</sup> nowe wymogi w swojej praktyce nadzorczej. Organy nadzoru muszą dołożyć wszelkich starań by zastosować się<sup>102</sup> do wskazań ESMA w procesie zatwierdzania prospektów lub wyjaśnić potencjalną odmowę podjęcia działań<sup>103</sup>. Prospekt, który nie spełnia rygorystycznych kryteriów narzuconych przez Rozporządzenie oraz wytyczne ESMA zostanie z reguły zakwestionowany przez właściwy organ krajowy<sup>104</sup>.

---

<sup>95</sup> Artykuł 16 (1) (3); par. 26-27 Załącznika do wytycznych ESMA odnośnie czynników ryzyka.

<sup>96</sup> Wytyczna (6), artykuł 16 Rozporządzenia.

<sup>97</sup> Wytyczna (11).

<sup>98</sup> Wytyczna (12).

<sup>99</sup> Ze względu na specjalny mandat przewidziany w art. 16 ust. 4.

<sup>100</sup> Final Report, ESMA Guidelines on risk factors under the Prospectus Regulation, 29 March 2019 I ESMA31-62-1217. Available: [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-1217\\_final\\_report\\_on\\_guidelines\\_on\\_risk\\_factors.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-1217_final_report_on_guidelines_on_risk_factors.pdf); See also a consultation paper dated 13 July 2018, [https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-996\\_consultation\\_paper\\_on\\_guidelines\\_on\\_risk\\_factors.pdf](https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-62-996_consultation_paper_on_guidelines_on_risk_factors.pdf). (opublikowane w dniu 29 marca 2019 r.),

<sup>101</sup> Wytyczne nie są bezpośrednio skierowane do emitentów, chociaż z oczywistych względów powinni oni mieć je na uwadze.

<sup>102</sup> Artykuł 16(3) Rozporządzenia ESMA.

<sup>103</sup> Par. 10, Annex to Final ESMA Risk Factor Guidelines. Par. 8, Annex to Final ESMA Risk Factor Guidelines; Artykuł 20 Rozporządzenia.

<sup>104</sup> Właściwy organ nie przeprowadza oceny właściwości, istotności, odzwierciedlenia, gdyż obowiązek taki spoczywa na emitencie. Organ nadzoru powinien jednak dopilnować, aby kryteria te były widoczne i wyraźnie wskazane w sekcji ryzyka. W przeciwnym wypadku, doprowadzi to do dyskusji między organem a osobą odpowiedzialną za prospekt emisyjny, która ostatecznie

W zakresie czynników ryzyka, nowy system wydaje się być przynajmniej częściowo wzorowany na podejściu amerykańskim. Zgodnie z § 229.105 (pozycja 105) Rozporządzenia SK, emitenci powinni omówić w zwięzły i logicznie zorganizowany sposób (z podziałem na nagłówki i podtytuły) najważniejsze czynniki ryzyka - wyjaśniając, w jaki sposób wpływają na spółkę lub oferowane papiery wartościowe<sup>105</sup>. Jednakże w przeciwieństwie do UE, w USA nie ma formalnych i skomplikowanych wymogów dotyczących istotności, właściwości i odzwierciedlenia. Nic istnieje dyrektywa nakazująca arbitralnie ocenić istotność czynników ryzyka na podstawie prawdopodobieństwa ich wystąpienia i oczekiwanej wielkości ich negatywnego wpływu (nie mówiąc już o ilościowych lub niejasnych kategoriach jakościowych). Nie istnieją też ograniczenia ani zalecenia co do liczby czynników ryzyka, a przede wszystkim nie ma wymogu dyskrecjonalnego wyboru najbardziej istotnego ryzyka w każdej z pośród kategorii. W podsumowaniach prospektów emisyjnych w USA również brakuje wymagań co do długości i liczby czynników ryzyka. Nawet konkretne przykłady czynników ryzyka - na których wzorowała się w swoich wytycznych ESMA - wymienione w dawnej pozycji 503 lit. c) Rozporządzenia SK (niezmienione od 1964 r.<sup>106</sup>) zostały ostatnio wyeliminowane na mocy *FAST Act Modernization and Simplification of Regulation S-K* w celu zachęcenia emitentów do skupienia się na własnych procesach identyfikacji ryzyka<sup>107</sup>. Podsumowując, nowe europejskie rozwiązanie wydaje się być o wiele bardziej szczegółowe, a zatem mniej elastyczne

---

będzie mogła odpowiednio odpowiedzieć lub zmienić ujawnienie. Jeżeli jednak taka osoba tego nie zrobi, właściwy organ krajowy może skorzystać ze swoich uprawnień zgodnie z art. 20 w celu zapewnienia zgodności z art. 16. Patrz par. 14, Annex to Final ESMA Risk Factor Guidelines; Par. 15, Annex to Final ESMA Risk Factor Guidelines.

<sup>105</sup> Podobnie jak w przypadku UE, należy unikać zbyt ogólnych czynników ryzyka, a sekcja ryzyka ma swoją sprecyzowaną lokalizację w prospekcie. Emitent informuje o czynnikach ryzyka w prostym języku angielskim i zgodnie z § 230.421 lit. d) Rozporządzenia C (*Regulation C*), który zawiera wytyczne dotyczące standardów prezentacji informacji w prospektach emisyjnych. Podobnie, stosowanie nieuczciwych praktyk, takich jak „łagodzenie i bagatelizacja języka” (np. klauzule zaczynające się od „while”, „although” however”), „sztuczne pompowanie” sekcji czynników ryzyka, niejasne objaśnienia, czy zbyt ogólne czynniki ryzyka od dawna były na celowniku SEC. Patrz: R. S. Panasar, J. Healy and others, *The New Prospectus Regulation...*, s. 9-10; SEC Division of Corporation Finance, *Staff Observations in the Review of Smaller Reporting Company IPOs*, available at: <https://www.sec.gov/divisions/corpfin/guidance/cfsmallcompanyregistration.htm>.

<sup>106</sup> *Guides for Preparation and Filing of Registration Statements*, Release No. 33-4666 (Feb. 7, 1964) [29 FR 2490 (05.02.1964)].

<sup>107</sup> Komentatorzy zgodnie twierdzili, że przykłady nie były pomocne, ponieważ zostały napisane zbyt ogólnym językiem. SEC obawiał się, że przykłady te sugerują, że rejestrujący musi zająć się każdym z ujawnionych czynników ryzyka, niezależnie od znaczenia dla jego działalności. Zamiast tego rejestrujący powinni przedstawić ujawnienie ryzyka, które jest precyzyjnie dostosowane do konkretnych okoliczności, a zatem ma większe praktyczne znaczenie dla inwestorów.

niż w przypadku USA. Dla inwestorów może to być szczególnie niepokojące w świetle surowych sankcji, jak czasowe zakwestionowanie prospektu emisyjnego lub całkowita odmowa jego zatwierdzenia.

Wprowadzenie skomplikowanych i bezwzględnych wymogów dotyczących czynników ryzyka stanowi poważny problem dla emitentów. Po pierwsze dlatego, że może utrudnić i wydłużyć proces przygotowania i zatwierdzania prospektu, a po drugie naraża ich na odpowiedzialność cywilną *ex post*. Spełnienie nowych, współzależnych względem siebie wymogów dotyczących właściwości i istotności będzie trudne i czasochłonne, ponieważ zmusi emitentów by dostosowywali do swoich potrzeb każdy czynnik ryzyka ze szczególną ostrożnością, starając się szalenie precyzyjnie ocenić prawdopodobieństwo jego wystąpienia, spodziewaną wielkość, negatywny wpływ w przypadku wystąpienia, a także sformułować istotność ilościowo lub jakościowo. Można się spodziewać, że emitenci będą unikać jak ognia stosowania ocen jakościowych by ograniczyć swoją ekspozycję na zagrożenie, jakie z punktu widzenia potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej niosłaby ze sobą niespodziewana materializacja czynników ryzyka o niższej ocenie<sup>108</sup>. Problem może dla nich także stanowić dyrektywa w sprawie unikania tzw. łagodzącego języka. Chociaż posłużenie się nim bywa pomocne w celu zilustrowania prawdopodobieństwa lub skutków wystąpienia czynnika ryzyka (i w tym celu jest dopuszczone), emitenci mogą chcieć unikać go za wszelką cenę, byleby tylko nie narazić się na utratę cennego czasu powodowanego negocjacjami z organami nadzoru.

Podobne problemy pojawiają się w związku z wymogiem kategoryzacji czynników ryzyka. Emitenci mogą odczuwać uzasadnioną presję, by wybierać tylko najbardziej „poprawny” i najbardziej istotny czynnik ryzyka z każdej kategorii- lub spodziewać się pozwów od niezadowolonych inwestorów, którzy ponieśli stratę wynikającą ze ziszczenia się niewyeksponowanego czynnika ryzyka. W tym celu z pewnością będą mieli trudności z oceną istotności pod względem ilościowym lub jakościowym, a także porównaniem czynników ryzyka o wysokim prawdopodobieństwie wystąpienia choć z mniejszym bezpośrednim wpływem (nowi konkurenci, postęp technologiczny) oraz czynników ryzyka o niskim prawdopodobieństwie z dużym skutkiem negatywnym (kryzys w sektorze, wojna handlowa, klęska żywiołowa - jeżeli linia produkcyjna znajduje się w strefie sejsmicznej lub strefie ryzyka tsunami)<sup>109</sup>. Emitenci mogą obawiać się

---

<sup>108</sup> S. Bullock, A. Delgado, T. Morris, C. Chambers, *New Prospectus Regulation: an evolving regime*, Ashurst LLP Paper, 2017 Thomson Reuters (Professional) the UK, s. 3.

<sup>109</sup> R. S. Panasar, J. Healy and others, *The New Prospectus Regulation...*, s. 9.

w tym zakresie zarówno opinią rynkową, właściwymi organami nadzoru oraz reakcją inwestorów poszukujących rekompensaty, jeśli strata finansowa nie jest spowodowana żadnym z wyróżnionych ryzyk. Nawet kryterium „odzwierciedlenia” nie jest wolny od kontrowersji. Mimo że wytyczne pozwalają na wykazanie bezpośredniego i wyraźnego potwierdzenia istotności i specyficzności na podstawie ogólnego obrazu wykazanego w prospekcie emisyjnym, emitenci prawdopodobnie będą zawierać dużą liczbę powtórzeń, celem ochrony przed potencjalną negatywną reakcją organów nadzoru. Mogą też napotkać problemy w przypadku hybrydowych czynników ryzyka, posiadających zarówno słabe jak i silne strony (np. jeden intratny kontrahent, tymczasowe nawyki mody, silna i lojalna baza klientów, ważne kontrakty rządowe)<sup>110</sup>. Przestrzegając wytycznych ESMA, właściwe organy krajowe mogą z kolei odnieść wrażenie, że powinny poczuwać się do zakwestionowania prospektu emisyjnego w przypadku najmniejszej nawet niespójności, co przełoży się na dyskomfort emitentów. Dyskusja między organami nadzoru a emitentem, poprzedzająca zatwierdzenie prospektu emisyjnego, najprawdopodobniej przybierze postać pełnego i czasochłonnego negocjacji odnośnie treści i prezentacji każdego czynnika ryzyka. I chociaż to emitent podlega potencjalnej odpowiedzialności odszkodowawczej, to właśnie do organów nadzoru będzie należało ostatnie słowo- co nie tylko może wydawać się zbyt arbitralne, ale wręcz może prowadzić do szeregu nacisków czy nawet nadużyć z ich strony. Wreszcie, bardzo wątpliwe jest, czy emitent będzie w stanie skutecznie bronić się przed nieusatysfakcjonowanymi inwestorami, w przypadku gdy poszczególne czynniki ryzyka zostaną np. usunięte, zastąpione lub przeformułowane pod silną presją właściwych organów krajowych (pod sankcją niezatwierdzenia prospektu). Innymi słowy, arbitralne i wysoce inkwizycyjne podejście organów krajowych może nie tylko uniemożliwić emitentom przedstawienie oceny ryzyka zgodnie z ich życzeniem, ale także ograniczyć ich ochronę przed falą błahych roszczeń w przypadku finansowej straty inwestorów.

Ponownie, może to prowadzić do sytuacji, w której linia polityczna i podejście najbardziej wpływowych krajowych organów nadzoru w UE będzie bezrefleksyjnie naśladowane przez mniej istotne ośrodki- często niezależnie od specyfiki rynków lokalnych. W praktyce presja rynkowa potęgowana omnipotencją właściwych organów krajowych mogą zmusić emitentów do uwzględnienia i sformułowania pewnych czynników ryzyka wbrew ich woli, celem zaoszczędzenia czasu i z obawy przed pozwami inwestorów, a w konsekwencji stworzyć środowisko na tyle nieprzyjazne emitentom, że doprowadzi to do stopniowego

---

<sup>110</sup> *Ibidem*.

wycofywania się mniejszych podmiotów z rynków kapitałowych. Dążenie osób odpowiedzialnych za prospekt emisyjny do ochrony się przed roszczeniami cywilnymi za wszelką możliwą cenę jest szczególnie uzasadniona w obliczu braku zharmonizowanego europejskiego systemu cywilnej odpowiedzialności prospektowej<sup>111</sup>. Przykładowo, w przypadku ofert transgranicznych, trudno jest przewidzieć prawo, które znajdzie zastosowanie w przypadku potencjalnych roszczeń inwestorów. W szczególności różne systemy czynników ryzyka i standardy odpowiedzialności w USA i UE mogą również zniechęcać niektórych emitentów do przeprowadzania bliźniaczych emisji na słabszym, europejskim rynku<sup>112</sup>. Koszty i czas przygotowania sekcji czynników ryzyka mogą znacznie wzrosnąć - przy stosunkowo niewielkich korzyściach dla inwestorów, którzy rzadko- jeżeli w ogóle- analizują ze zrozumieniem te informacje.

## VII. Podsumowanie

Oprócz sztandarowych i przeważnie pozytywnych zmian, takich jak podniesienie progów zwolnienia z obowiązku sporządzania prospektu emisyjnego czy wdrożenie nowych rodzajów prospektów emisyjnych, rozporządzenie wprowadza również szereg bardziej wątpliwych rozwiązań. Po pierwsze, ogranicza zarówno długość podsumowania prospektu, jak i liczbę zamieszczanych w nim czynników ryzyka, co budzi obawy dotyczące potencjalnej odpowiedzialności emitentów. Ponadto, nowy system reformuje sekcję dotyczącą czynników ryzyka, wprowadzając obszerne i szczegółowe wymogi i wytyczne dotyczące istotności, właściwości, istotności i odzwierciedlenia, co potencjalnie niesie ze sobą uzasadnione ryzyko opóźnień w zatwierdzeniu prospektów, a także nadmiernej odpowiedzialności emitentów. Z przykrością należy stwierdzić, że reforma w ogóle nie została podjęta kilku istotnych problemów. Jedną z największych wad reformy jest brak nowego zharmonizowanego europejskiego modelu odpowiedzialności emitentów<sup>113</sup>. W kontekście ofert transgranicznych nadal trudno jest przewidzieć, które przepisy dotyczące potencjalnych roszczeń inwestorów znajdą zastosowanie do emitentów. Ponadto należy żałować, że proces nadzoru i kontroli

---

<sup>111</sup> <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/esma-publishes-guidelines-on-risk-factors-under-the-new-prospectus-regulation/>.

<sup>112</sup> R. S. Panasar, J. Healy and others, *The New Prospectus Regulation...*, s. 10.

<sup>113</sup> <https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/esma-publishes-guidelines-on-risk-factors-under-the-new-prospectus-regulation/>.

prospektowej nie został bardziej zharmonizowany na poziomie unijnym<sup>114</sup>, a także faktu, że zabrakło woli wprowadzenia uniwersalnego europejskiego prospektu emisyjnego, służącego jako środek zaradczy na rozbieżności między systemami krajowymi<sup>115</sup>. Warte rozważenia byłoby także przyznanie emitentom większej elastyczności przy wyborze macierzystego państwa członkowskiego<sup>116</sup>. Pojawiają się też głosy, że realna poprawa efektywności europejskich rynków wymaga całkowitej rewizji problemu i podjęcia bardziej radykalnych kroków. Niektóre badania wskazują, że obowiązki informacyjne emitentów w niewielkim stopniu wpływają na wybory dokonywane przez inwestorów indywidualnych<sup>117</sup>, a kluczowa nadzoru w blokowaniu nieuczciwych ofert ma ograniczoną skuteczność<sup>118</sup>. Według L. Enriquesa istnieje wiele lepszych rozwiązań, które można wprowadzić w celu ulepszenia systemu obowiązków prospektowych<sup>119</sup>. Odważną propozycją byłoby np. porzucenie tzw. „itemizacji” w odniesieniu do prospektów, zastąpienie całego prospektu emisyjnego dokumentem zawierającym kluczowe informacje („KID”) opartym na PRIIPS<sup>120</sup>, a nawet zniesienie wymogu ich uprzedniego zatwierdzania przez organy nadzoru w nadziei, że emitenci nie odważą się ukryć wrażliwych na cenę informacji<sup>121</sup>. Podsumowując, trudno uznać Rozporządzenie za długo wyczekiwaną rewolucję. W najlepszym wypadku można tu mówić o stopniowej ewolucji europejskiego systemu i skromnym kroku we właściwym kierunku, chociaż niektórzy eksperci chętniej odnoszą się do tej ewolucji jako do utraconej szansy. W obliczu narastającej konkurencji regulacyjnej ze strony Stanów Zjednoczonych (np. zapowiadany pakiet ustaw w ramach *JOBS 3.0. Act*), oraz nowych wyzwań na rynkach kapitałowych, nowe prawo prospektowe może okazać się zbyt ostrożne i niewystarczająco ambitne, a niektóre jego zmiany mogą nawet przynieść efekt przeciwny do zamierzonego,

<sup>114</sup> A Casale, M. Bianchi, P. Spatola, *The New Prospectus Regulation: a Missed Opportunity?* Oxford Business Law Blog, 2017.

<sup>115</sup> *Ibidem*.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> N. Moloney, *How to Protect Investors*, s. 291-96 (CUP, 2010).

<sup>118</sup> J. Armour, D. Awrey, P. Davies, L. Enriques, J. Gordon, C. Mayer, J. Payne, *Principles of Financial Regulation* (OUP, 2016).

<sup>119</sup> Zgodnie z propozycjami L. Enriquesa: a) cena oferowanych papierów dla inwestorów indywidualnych nie powinna być wyższa niż w przypadku inwestorów instytucjonalnych. b) obowiązki informacyjne powinny dotyczyć wyłącznie informacji istotnych dla ekspertów z sektora prywatnego c) należy znieść szczegółowe wymogi dotyczące długości, formy, treści prospektów czy sposobu sformułowania czynników ryzyka.

<sup>120</sup> L. Enriques, (2017). *EU Prospectus Regulation: Some Out-of-the-Box Thinking*. REVISTA LEX MERCATORIA Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación. 2.; A Casale, M. Bianchi, P. Spatola, *The New Prospectus Regulation: a Missed Opportunity?* Oxford Business Law Blog, 2017.

<sup>121</sup> Zgodnie z tzw. teorią sygnału.

prowadząc do sytuacji w której koszty społeczne obowiązków prospektowych przekraczają korzyści społeczne wynikające z ułatwienia dostępu do kapitału dla emitentów. Moim zdaniem nadal istnieje rosnąca potrzeba zaproponowania przełomowej i oryginalnej wizji modelu obowiązków związanych z prospektami emisyjnymi w ofertach publicznych, aby mogły one jak najlepiej oddać potrzeby wielu uczestników rynku - w tym zapotrzebowanie emitentów na efektywny kapitał, potrzebę ochrony inwestorów, a wreszcie – wpłynąć na zwiększenie atrakcyjności Unii rynków kapitałowych UE. Odpowiednie rozwiązania i polityka prawna w tym obszarze przyczyniłyby się nie tylko do wzmocnienia i zwiększenia kapitalizacji rynków, ale także promowałyby sektor MŚP, a tym samym - uwolniłyby głęboko ukryty potencjał wzrostu dla całej gospodarki Unii Europejskiej. Chociaż główne problemy dotyczące prawa prospektowego zostały trafnie zidentyfikowane, europejskiemu prawodawcy zabrakło motywacji by podążać za międzynarodowymi trendami- nie mówiąc już o znalezieniu się w światowej czołówce. Tylko czas i praktyka prawna pokażą, czy i w jakim stopniu reforma prospektu emisyjnego przyczyni się do zwiększenia wydajności i atrakcyjności europejskich rynków kapitałowych.

## Bibliografia

- Dyrektywa 2003/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych i zmieniająca dyrektywę 2001/34/WE.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/73/UE z dnia 24 listopada 2010 r. zmieniająca dyrektywę 2003/71/WE w sprawie prospektu emisyjnego publikowanego w związku z publiczną ofertą lub dopuszczeniem do obrotu papierów wartościowych oraz dyrektywę 2004/109/WE w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/65/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniająca dyrektywę 2002/92/WE i dyrektywę 2011/61/UE.
- Dyrektywa 2004/109/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2004 r. w sprawie harmonizacji wymogów dotyczących przejrzystości informacji o emitentach, których papiery wartościowe dopuszczane są do obrotu na rynku regulowanym oraz zmieniająca dyrektywę 2001/34/WE
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na



rynku) oraz uchylającą dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE.

Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2019/979 z dnia 14 marca 2019 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 w odniesieniu do regulacyjnych standardów technicznych dotyczących kluczowych informacji finansowych w podsumowaniu prospektu, publikacji i klasyfikacji prospektów, reklam papierów wartościowych, suplementów do prospektu i portalu ogłoszeniowego oraz uchylające rozporządzenie delegowane Komisji (UE) nr 382/2014 i rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2016/301.

Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2019/980 z dnia 14 marca 2019 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 w odniesieniu do formatu, treści, weryfikacji i zatwierdzania prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym, i uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 809/2004.

The US Securities Act of 1933.

The US Securities Exchange Act of 1934.

The US Regulation S-K.

SEC Division of Corporation Finance, Staff Observations in the Review of Smaller Reporting Company IPOs

*Guides for Preparation and Filing of Registration Statements*, Release No. 33-4666 (Feb. 7, 1964) [29 FR 2490 (15.02.1964)].

Capital Markets Union- Communication of the Commission of 30 September 2015, entitled '*Action Plan on Building a Capital Markets Union*'.

The European Commission's regulatory fitness and performance (REFIT) programme. [https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-and-less-costly\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/evaluating-and-improving-existing-laws/refit-making-eu-law-simpler-and-less-costly_en).

Esma/2013/619 Document, *Report on Comparison of liability regimes in Member States in relation to the Prospectus Directive*, 30.05.2013.

ESMA's report "*Investment-based crowdfunding: insights from regulators in the EU*" 05.2015.

ESMA 31-62-1193 Document (08.02.2019).

ESMA's Guidelines on Alternative Performance Measures.



Final Report, ESMA Guidelines on risk factors under the Prospectus Regulation, 29.03.2019 I ESMA31-62-1217.

ESMA Consultation paper (13.07.2018)

European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading*, Bruksela, 30.11.2015.

European Commission, *The Commission Staff Working Document, Feedback Statement for the Public Consultation on the Capital Markets Union, Mid- Term Review Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the Mid-Term Review of the Capital Markets Union Action Plan*, Bruksela, 8.6.2017.

European Commission, *The Commission Staff Working Document Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 596/2014 and (EU) 2017/1129 as regards the promotion of the use of SME growth markets*, Bruksela, 24.5.2018.

<http://www.elexica.com/en/legal-topics/equity-capital-markets/160319-new-prospectus-regime>.

<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/resources-and-tools/capital-markets-union/prospectus-regulation>.

<https://www.ashurst.com/en/news-and-insights/legal-updates/esma-publishes-guidelines-on-risk-factors-under-the-new-prospectus-regulation/>.

Anderson N. et al., "A European Capital Markets Union: implications for growth and stability", *Bank of England Financial Stability Paper* 2015, nr 33;

Bullock S., Delgado A., Morris T., Chambers C., *New Prospectus Regulation: an evolving regime*, Ashurst LLP Paper, 2017 Thomson Reuters (Professional) the UK.

Casale A, Bianchi M., Spatola P., *The New Prospectus Regulation: a Missed Opportunity?* Oxford Business Law Blog, 2017.

Çelik S., Demirtaş G. and Isaksson M. (2015), "Corporate Bonds, Bondholders and Corporate Governance", *OECD Corporate Governance Working Papers*, Nr 16, OECD Publishing, Paris.

Chyla Ł., *New Prospectus Regime- the critical analysis of chosen key changes*, *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, 2019.

Chyla Ł., *Is 2.5 million EUR prospectus exemption threshold enough?* *Przegląd Prawno-Ekonomiczny*, nr 47.

- Demyanyk Y., Ostergaard C., Sørensen B.E., “*Risk sharing and portfolio allocation in EMU*”, *DG ECFIN Economic Paper* 2008, nr 334.
- Enriques L., (2017). *EU Prospectus Regulation: Some Out-of-the-Box Thinking*. REVISTA LEX MERCATORIA Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación. 2.
- Femminis G., “*Risk-sharing and growth: The role of precautionary savings in the ‘Education’ model*”, *Scandinavian Journal of Economics* 103, 2001, s. 63–77.
- Fox M. B., *Initial Public Offerings in the Capital Markets Union: A US Perspective*, in: Danny Busch, Emiliios Avgouleas, and Guido Ferrarini, *Capital Markets Union in Europe*, Oxford Scholarship Online: 07.2018.
- Howell E., *An Analysis of the Prospectus Regime: The EU Reforms and the ‘Brexit’ Factor*,” *European Company and Financial Law Review*, De Gruyter, vol. 15(1), pages 69-100, 06.2018.
- Moloney N., Ferran E., Payne J. (red.), *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, Oxford 2015, s. 375.
- Möllers T.M.J., Kernchen E., *Information Overload at the Capital Market*, *Europa e Diritto Privato* 2010, Nr 4.
- Nowosad W., *Nowe rozporządzenie prospektowe - analiza wybranych zmian legislacyjnych*, *Przegląd Prawa Handlowego*, Nr. 10/2018.
- Obstfeld M., “*Risk-taking, global diversification, and growth*”, *American Economic Review* 84, 1994, nr. 5, s. 1310–1329.
- Panasar R. S., Healy J. and others, *The New Prospectus Regulation – The Story So Far*, Cleary Gottlieb Alert memorandum, 07.03.2019.
- Pietrancosta A., A. M. des Grottes, *Has the Notion of ‘Private Offerings’ Been Abolished by the Prospectus Regulation of 14 June 2017?* (2018). *Bulletin Joly Bourse* 01/01/2018 – n°1 – s. 60.
- Wöckener K., Gargaro C., and others, *The new Risk Factor Regime under the Prospectus Regulation*, White and Case Client Alert, 04.2019.

### Streszczenie

21 lipca 2019 r. weszło w życie bezpośrednio wiążące we wszystkich Państwach Członkowskich Rozporządzenie Prospektowe (UE) 2017/1129, zastępujące dotychczasową Dyrektywę Prospektową. Zasadniczym zadaniem reformy jest ułatwienie pozyskiwania kapitału przez emitentów w UE i poprawa efektywności rynków przy jednoczesnym zwiększeniu ochrony inwestorów. Aby osiągnąć ten cel, Rozporządzenie wprowadza szereg istotnych zmian, w szczególności dotyczących formy regulacji, zakresu obowiązywania, czy progów zwolnienia z obowiązku publikacji prospektu emisyjnego. Wprowadza również nowe instytucje (np. uniwersalny dokument rejestracyjny) i zupełnie nowe rodzaje prospektów emisyjnych (prospekt emisyjny UE, prospekt emisyjny dla emisji wtórnych) w ramach proporcjonalnego systemu obowiązków informacyjnych. Ponadto,

wprowadza nowe, kontrowersyjne zasady dotyczące podsumowania prospektu- m.in. opierając je na modelu KID znanym z Rozporządzenia PRIIPS- oraz czynników ryzyka. Zmiany te będą miały znaczący wpływ na emitentów i inwestorów w Unii Europejskiej. Celem tego artykułu jest analiza i ocena wybranych zmian wprowadzonych przez nowe prawo prospektowe.

Artykuł realizowany w ramach grantu Narodowego Centrum Nauki „Preludium” nr 2018/29/N/HS5/02977.

**SŁOWA KLUCZOWE:** obowiązki prospektowe, Rozporządzenie Prospektowe, Rozporządzenie UE 2017/1129

### Summary

On July 21, 2019, the new Prospectus Regulation (EU) 2017/1129, directly binding in all EU member states, entered into force, replacing the previous Prospectus Directive. The main aim of the reform is to ensure investor protection and market efficiency while enhancing the issuers access to EU capital markets. In order to achieve this goal, the Regulation 2017/1129 introduces a number of significant changes, in particular, the form of regulation, the scope of the prospectus regime, and exemption thresholds from the prospectus obligation. It also introduces new institutions (e.g. Universal Registration Document) and completely new types of prospectuses (EU Growth Prospectus, prospectus for secondary issuances) under the proportionate disclosure regime. In addition to flagship reforms, the Regulation introduces a number of controversial changes, such as creating a prospectus summary modeled on a key information document known from PRIIPS and reforming risk factors. These changes are expected to have a significant impact on the issuers and investors in the European Union. The purpose of this article is to analyze and evaluate selected changes introduced by the new prospectus law.

The article was written as part of the Polish National Center for Science scientific grant “Preludium” No. 2018/29 / N / HS5 / 02977.

**KEYWORDS:** prospectus obligations, Prospectus Regulation, Regulation EU 2017/1129

---

### Nota o autorze

Łukasz Chyla - Doktorant w Katedrze Prawa Gospodarczego Prywatnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego pod opieką profesora Andrzeja Szumańskiego. Ukończył stypendia naukowe m.in. Melbourne Law School, Bucierius Law School, Cambridge University oraz Columbus Law School. Kierownik grantu badawczego NCN.

Krzysztof Bokwa

# Odpowiedzialność deliktowa w Kodeksie Cywilnym Zachodniogalicyskim z 1797 r.

Tortious liability in the West Galician Code of 1797

## 1. Wstęp

Kodeks Cywilny Zachodniogalicyski (dalej: KCZachGal) jest aktem prawnym dobrze znanym prawnikom polskim (a przynajmniej – historykom prawa) jako pierwsza całościowa – acz efemeryczna – kodyfikacja cywilna na ziemiach polskich. Przeważnie bywa on wymieniany jednym tchem z ABGB<sup>1</sup>, dla którego był preludium i swoistą „próbą generalną”. Rzadko jednak sięga się bezpośrednio do jego przepisów. Tymczasem analiza norm tego wyjątkowego z racji swojej pionierskości aktu może być owocna i pouczająca zarówno dla historyków prawa, jak i dla współczesnych cywilistów. Jak bowiem zostanie wykazane, wiele z instytucji i koncepcji, obecnych – często załączkowo – już w KCZachGal, dostrzec można nie tylko w ABGB, ale również w kodyfikacjach późniejszych, na czele z współczesnym polskim kodeksem cywilnym (dalej: k.c.)<sup>2</sup>.

Celem niniejszej pracy będzie zatem nie tylko omówienie wybranych unormowań KCZachGal, ale również ukazanie ich w perspektywie aktualnej legislacji i dogmatyki. Szczególnie dobrym obiektem dla tego rodzaju analizy są przepisy dotyczące odpowiedzialności deliktowej; rodząc liczne problemy (skądinąd bliskie również problematyce prawa karnego), jak np. sposób ujęcia winy czy umyślności, dotyczą one zarazem kwestii żywo dyskutowanych i kontrowersyjnych

---

<sup>1</sup> *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, JGS Nr. 946/1811.

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

również współcześnie, jak np. zakresu zadośćuczynienia za krzywdę niemajątkową czy odpowiedzialności za inne osoby.

Spojrzenie historyczne, a zarazem komparatystyczne na te kwestie pozwoli zatem nie tylko na poznanie europejskiego (i, pośrednio, także polskiego) dziedzictwa prawnego, ale także również na refleksję, dotyczącą alternatywnych spojrzeń na kwestie aktualnej dla prawników współczesnych – pomimo upływu przeszło dwóch wieków.

## 2. Kodeks Cywilny Zachodniogalicyski – geneza i konstrukcja

Charakterystycznym rysem czasów tzw. Oświecenia w historii prawa są tendencje kodyfikacyjne. Niewątpliwie miały one swoje źródło w narastających tendencjach centralistycznych z jednej strony, z drugiej – we wpływach ówczesnych prądów filozoficznych (w szczególności racjonalizmu), które nakazywały panującym „oświeconym despotom” unifikować i rewidować prawo, dotychczas w znacznej mierze partykularne i zwyczajowe. Prąd ten nie ominął i krajów pozostających pod berłem Habsburgów, obejmujących wówczas tereny od Śląska po Dalmację i od południowych Niemiec po Siedmiogród. Konglomerat ten zaczął stawać się jednolitym państwem w nowoczesnym znaczeniu tego słowa; już w 1713 r. został w Sankcji Pragmatycznej cesarza Karola VI określony jako *indivisibiliter ac inseparabiliter* (niepodzielny i nierozdzielny)<sup>3</sup>. W ślad za unifikacją polityczną postępowała unifikacja prawna.

Pierwszy krok na drodze unifikacji prawa austriackiego postawiono w 1704 r., za panowania Leopolda I, wydając *Codex Iuris Austriacus*, oparty na koncepcji samego G. W. Leibniza<sup>4</sup> – była to jednak wyłącznie częściowa kompilacja praw lokalnych. Właściwym początkiem dzieła kodyfikacji było powołanie przez Marię Teresę w 1753 r. Komisji Kompilacyjnej, na czele której stanął J. Azzoni<sup>5</sup>. Jej głównym celem było sporządzenie swoistego *codicis universalis*, zbierającego partykularne prawa poszczególnych krajów koronnych, głównie dla umożliwienia skutecznej działalności powołanej w 1749 r. Najwyższej Izby Sprawiedliwości (*Oberste Justizstelle*) – centralnego organu do spraw sądownictwa.

<sup>3</sup> Zob. <https://www.proverbia-iuris.de/indivisibiliter-ac-inseparabiliter/> [dostęp online: 20.05.2019 r.].

<sup>4</sup> K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 81.

<sup>5</sup> T. Maciejewski, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2000, s.734.

Owoce tych prac był *Codex Theresianus* z 1766 r. – projekt niezwykle obszerny, liczący przeszło osiem tysięcy paragrafów. Choć oparty na nowoczesnych założeniach prawa natury, to jednak „przedstawiał się raczej jako bezładna kompilacja, rozwlekła, napisana ciężkim biurokratycznym językiem”<sup>6</sup>, zakorzeniona w tradycji rzymskiego „prawa powszechnego”, oprócz przepisów zawierająca liczne uwagi i komentarze. Ostatecznie projekt jego wprowadzenia został zarzucony. W roku 1771 skróconą i poprawioną wersję kodeksu stworzył radca dworu Jan Bernard Horten; również i ten projekt pozostał na papierze<sup>7</sup>.

Nie oznaczało to końca prac kodyfikacyjnych, którym nowy impuls przyniosło wstąpienie na tron cesarza Józefa II. Jego rządy to czas obfitej i przełomowej legislacji, której wyrazem była chociażby Powszechna Ordynacja Sądowa z 1781 r. (*Allgemeine Gerichtsordnung*) i humanitarny kodeks karny z 1787 r. (*Josephina*). W oparciu o projekt Hortena stworzono i w 1787 r. wprowadzono także ustawę cywilną, tzw. Kodeks Józefiński (*Josephinisches Gesetzbuch*), który jednak poprzestawał na regulacji niemal wyłącznie prawa osobowego i spotkał się z chłodnym przyjęciem, również ze strony polskich prawników w Galicji<sup>8</sup>.

Pierwszym kompletnym owocem kilkudziesięcioletnich wysiłków kodyfikacyjnych w krajach habsburskich był dopiero Kodeks Cywilny Zachodniogalicyski (*Westgalizische Gesetzbuch*, dalej: KCZachGal), który od roku 1797 obowiązywał na ziemiach polskich, zajętych przez Austrię podczas rozbiorów. Uznać go można za pierwszą w Europie (a więc i na świecie) „kodyfikację prawa natury”<sup>9</sup>. Wprowadzony najpierw w „Galicji Zachodniej”, tj. ziemiach zajętych podczas III rozbioru<sup>10</sup>, a następnie rozszerzony na całą Galicję<sup>11</sup>, docelowo miał obowiązywać w całej monarchii, zaś świeżo nabyte ziemie polskie tworzyły dlań – zdaniem niektórych autorów – swoisty „poligon doświadczalny” (*Exerciersfeld*)<sup>12</sup>. Pospieszne wprowadzenie nowej kodyfikacji na tych terenach niewątpliwie miało także ułatwić sprawowanie nad nimi kontroli i położenie kresu polskim tradycjom republikańskim, niepokojącym zwłaszcza w kontekście płonącej wówczas rewolucyjnym żarem Francji.

<sup>6</sup> S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. II, Kraków 1998, s. 24.

<sup>7</sup> K. Sójka-Zielińska, *op.cit.*, s. 86-87.

<sup>8</sup> S. Grodziski, *Uwagi z okazji jubileuszu austriackiego kodeksu cywilnego z 1811 roku* [w:] *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. LXIII – 2011 – zeszyt 2, s. 24-25.

<sup>9</sup> J. Andrzejewski, *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015, s. 46.

<sup>10</sup> Patentem z dn. 13.02.1797 r.

<sup>11</sup> Z dniem 1 stycznia 1798 roku, na mocy patentu cesarskiego z dn. 8.09.1797 r.

<sup>12</sup> Tak K. Sójka-Zielińska, *op. cit.*, czy D. Makiła, *Historia prawa w Polsce*, Warszawa 2017, s. 347; przeciwnie np. S. Grodziski, *op. cit.*, czy Wilhelm Brauner.

KCZachGal był owocem kilkuletnich prac nowej komisji, powołanej przez cesarza Leopolda II, w której pracach główną rolę odgrywał, opierający się na projekcie Hortena<sup>13</sup>, Karl Anton von Martini<sup>14</sup>. Stąd też szczególnie w literaturze niemieckiej owa próba kodyfikacji znana jest jako *Entwurf Martini* (projekt Martiniego) – swoista „próba generalna” przed ABGB.

Kodeks składał się z trzech części. Część pierwsza liczyła sześć rozdziałów, obejmujących 299 paragrafów i zawierała swego rodzaju część ogólną (rozdział I „O prawach i ustawach w ogólności”) oraz przepisy dotyczące prawa osobowego, rodzinnego i opiekuńczego. Część druga obejmowała dziewiętnaście rozdziałów, liczących łącznie 676 paragrafów, i dotyczyła prawa rzeczowego oraz spadkowego – a zatem kwestii wykraczających poza materię niniejszej pracy.

Dla interpretacji i rozumienia całego kodeksu szczególnie istotny był rozdział I części pierwszej. Zawierał on wyjaśnienia pojęć podstawowych, takich jak prawo, społeczeństwo czy ustawa, i statuował nowatorskie wówczas zasady, jak np. *lex retro non agit*, *ignorantia iuris nocet*, równość wobec prawa (§ 13 cz. 1), przełamanie zasady osobowości prawa czy prymat prawa stanowionego nad zwyczajowym; dawał także sędziom możliwość uzupełniania luk prawnych w oparciu o „naturalną myśl ustawy” i analogię (§ 19 cz. 1). Wiele z owych początkowych przepisów uznać można raczej za formę podręcznikowych wskazówek dla czytelników (zwłaszcza sędziów), wyrażających „ducha ustawy” i dyrektywy interpretacyjne. Jak zostanie wykazane, podobne przepisy spotkać można także w dalszych częściach KCZachGal. Wydaje się, że prawodawca wychodził z trafnego założenia, iż stanowić on będzie zupełne *novum* dla praktyki prawnej, zwłaszcza na terenach dawnej Rzeczypospolitej. Uzasadnione było zatem zawarcie w kodeksie pewnych wtrąceń o charakterze raczej podręcznikowym aniżeli prawodawczym, nieobecnych już w ABGB.

### 3. Regulacja odpowiedzialności deliktowej w Kodeksie Cywilnym Zachodniogalicyskim

Dla tematyki niniejszego artykułu najistotniejsza jest część trzecia KCZachGal, zawierająca 638 paragrafów zgrupowanych w dziewiętnastu rozdziałach,

<sup>13</sup> K. Sójka-Zielińska, *op.cit.*, s. 89-91.

<sup>14</sup> Karl Anton von Martini, baron zu Wasserburg (1726-1800) – jeden z czołowych prawników austriackich XVIII w., profesor Uniwersytetu Wiedeńskiego, prezes Najwyższej Izby Sprawiedliwości, mistrz i mentor F. von Zeillera, twórcy ABGB.

regulująca całościowo prawo zobowiązań. Rozdział I („O ugodach w ogólności”<sup>15</sup>, §§ 1-48<sup>16</sup>) zawierał generalne normy tego działu prawa oraz dotyczące się kwestii, jakie k.c. reguluje obecnie w części ogólnej, np. przepisy dotyczące oferty (§ 4-6) bądź interpretacji czynności prawnych. Przykładowo, § 7 regulował zawieranie umów w sposób dorozumiany<sup>17</sup>. Dalsze przepisy rozdziału I dotyczyły m.in. kwestii zawierania warunków (§ 28 i nast.<sup>18</sup>), wielości wierzycieli i dłużników czy miejsca i terminu spełnienia świadczenia. Przewidziano również dychotomię na umowę zobowiązującą jednostronnie i wzajemnie (§ 46).

Odpowiedzialności deliktowej dotyczył rozdział XIII, obejmujący §§ 411-461. Pierwszy z jego przepisów definiował podstawę odpowiedzialności, tj. delikt, ujmowany jako „przewinienie” - *wolna czynność, albo zaniechanie, które się winnym względem innych obowiązkom sprzeciwia*. § 412 precyzował, że podstawą odpowiedzialności nie mogą być przypadki, ujmowane jako *zdarzenia, które wolnej czynności, albo zaniechania za fundament nie mają, których przewidzieć, a przynajmniej ustrzedz się nie można*; postanowienie to zostało powtórzone i doprecyzowane w § 426.

W ten sposób wyłączono możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka czy (co do zasady) słuszności, które wytworzyła doktryna cywilistyczna dopiero na przełomie XIX i XX w.<sup>19</sup> Zastrzeżono jednak, że nie tyczy się to sytuacji, w której wystąpiło zawinienie na przedpolu w postaci samoczynnego wprawienia się w stan bezwolności, np. upijając się (§ 413). Uszczegółowienie zasad odpowiedzialności nastąpiło w dalszych przepisach – w § 431-433<sup>20</sup> wskazano wprost, że szkoda musi nie tylko wynikać z działania sprawcy i być zwiniona, ale również bezprawna, tj. sprzeciwiać się umowie lub prawu, które zobowiązywałoby do określonego działania lub zaniechania.

<sup>15</sup> W niniejszej pracy wykorzystane zostało oficjalne tłumaczenie KCZachGal na język polski, dokonane i wydane przez Józefa Hraszańskiego – *Ustawy cywilne dla Galicyi Zachodniej*, Wiedeń 1797, cz. 1-3. Brzmienie przepisów przytaczane jest za tymże wydaniem w pisowni oryginalnej. W tłumaczeniu Hraszańskiego „ugody” są równoznaczne ze współczesnymi umowami w ogólności, nie zaś ugodami rozumianymi jako sposób rozwiązania sporu.

<sup>16</sup> W dalszej części tekstu, o ile nie zostanie zaznaczone inaczej, przytaczane będą przepisy części trzeciej KCZachGal.

<sup>17</sup> *Kto np. do czółna wsiada, i każe się przewieść przez rzekę, tym samym już obiecuje oddanie zwycięzynie zapłaty, i przewoźnik obietnicę przyjmuje.*

<sup>18</sup> Warto wspomnieć że, odmiennie niż w k.c., przewidziano w KCZachGal możliwość zastrzeżenia warunków w rozrządzeniach na wypadek śmierci.

<sup>19</sup> Zob. A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2009, s. 354-361.

<sup>20</sup> W szczególności warto zacytować *in extenso* § 432: *Kto prawa swego używa, i drugiey osoby prawa nieumyślnie nadwężeza, ten nic nie przewinia, ale prawo naturalney wolności wykonywa. W tym przypadku niewiadomość i zaniechanie bez przewinienia są.*



W KCZachGal wyjaśniono kwestię również wspólnie budzącą kontrowersje, tj. różnicę pomiędzy czynem zabronionym w rozumieniu karnym i cywilnym (§§ 415-417). Ten pierwszy zdefiniowano jako „przewinienie publiczne”, zasługujące na karę, zaś drugi - jako „przewinienie prywatne”, statuujące obowiązek *uchylenia krzywdy i nadgródenia sprawionej szkody*; podkreślono, że jedno zdarzenie może być równocześnie przestępstwem i deliktem cywilnym.

W § 419 dokonano istotnego terminologicznego rozróżnienia na „powrócenie szkody”, rozumiane jako *damnum emergens*, oraz na „zadosć uczynienie”, obejmujące nie tylko zadośćuczynienie za krzywdę, ale również *lucrum cessans*. Analogiczna definicja znalazła później miejsce w ABGB (§ 1323) i pozostaje w nim aktualna do dziś, co stanowi zasadniczą różnicę w porównaniu do dychotomii odszkodowania i zadośćuczynienia zastosowanej w k.c.<sup>21</sup>

W §§ 420-422 dokonano interesującego rozróżnienia przewinień na pochodzące „z błędu rozumu” oraz „z błędu woli”. To pierwsze, wynikające z zawinonego braku wiedzy lub świadomości, nazwano „pobłądzeniem, niedbalstwem”, zaś drugie, dotyczące działania umyślnego, określone zostało jako „złość”. Jak zatem widać, według kryterium błędu rozumu bądź woli dokonano – używając terminologii współczesnej cywilistyki – rozróżnienia na delikty umyślne i nieumyślne. §§ 423-425 stanowiły swoistą instrukcję co do rekonstruowania i ujmowania zawinienia i jego stopni oraz ich przełożenia na zasądzone odszkodowanie. § 424, aczkolwiek w dość nieoczywistej formie<sup>22</sup>, statuował obowiązek dochowania należytej staranności, uznając jego brak za główną przesłankę winy. W związku z tym § 425 zrównywał stopień zawinienia przy „największym pobłądzeniu” i „złości” - również w kontekście kwoty należnego odszkodowania i zadośćuczynienia. Tego rodzaju dyrektywa co do wysokości finansowej rekompensaty, zależna od rodzaju winy, nie znalazła się ani w ABGB, ani w k.c.

Istotną różnicę pomiędzy „pobłądzeniem” i „złością” ustanawiał § 428. Na jego mocy w pierwszej sytuacji sprawca zobowiązany był jedynie do naprawienia szkody; a zatem na gruncie KCZachGal w przypadku szkody wyrządzonej nieumyślnie, wskutek niedbalstwa, nie było możliwe dochodzenie utraconego zysku (!). Zaostrzenie powyższego reżimu przewidziano jednakże w dalszych

<sup>21</sup> Zob. K. Bokwa, *Odszkodowanie oraz zadośćuczynienie w prawie polskim i austriackim. Rys historyczny i prawnoporównawczy* [w:] *Pomniki prawa na przestrzeni wieków*, Kraków 2017, s. 135-136.

<sup>22</sup> *Naywiększe pobłądzenie w ogólności popelnia ten, który o wykonanie swych obowiazków wcale się nie troszczy. Kto przeciwnie całą swą uwagę do tego kieruje, i wszystkie swe siły na to łoży, ten nawet od naymniejszego pobłądzenia wolnym iest. Reszta niezliczonych stopniow pobłądzenia między temi dwoma iest zawarta.*

przepisach – i tak na podstawie § 454 w razie wyrządzenia szkody umyślnie<sup>23</sup> pokrzywdzony mógł żądać nie tylko odszkodowania, ale także zadośćuczynienia – tj. wynagrodzenia utraconego zysku i *wartości szczególnego ku rzeczy przywiązania*.

§ 436 wyłączał odpowiedzialność za niedbalstwo osoby, która bez wynagrodzenia działała na rzecz kogoś innego na jego prośbę – chyba, że spowodowałaaby szkodę, działając podstępnie, a zatem umyślnie. Zgodnie z następnym przepisem regulacja ta nie miała jednak zastosowania do osób, gdy ktoś – choć bezpłatnie – *sam się do tej usługi ofiarował, albo sprawowania tyczącego się interesu, kunsztu, lub tym podobnego urzędu wiadomym się być czynił*. W tym wypadku odpowiedzialność za szkody spowodowane nieumyślnie była już zatem możliwa.

Powyższą normę rozwijał § 438, stwierdzający, że z ograniczenia odpowiedzialności z § 436 nie korzystają *rzemieślnicy, kunsztmistrze, prawnicy, lekarze, i cyrulicy, ziemiomiercy, rachmistrze, karczmarze, szyprowie, furmani, i tym podobni*. Zaostrzając odpowiedzialność specjalistów, a zatem występując przeciw zasadzie równości wobec prawa (w KCZachGal już obecnej i wyrażonej w § 13 cz. 1), stanowił on załączkową formę ochrony „konsumentów” w relacjach z profesjonalistami. Co więcej, w dalszej części przepisu zawarto możliwość dochodzenia odszkodowania za działania sędziego, na które składać zażalenie można było do sądu wyższego rzędu, *który urzędownie docieka i rozpoznaje zażalenie*. Przepis ten wprost przewidywał zatem odpowiedzialność sędziego za jego błędy, tworząc zarazem odrębny tryb dla rozpoznawania roszczeń z tego tytułu; sąd wyższego rzędu miał tu działać samodzielnie, choć na wniosek („zażalenie”) pokrzywdzonego.

Na uwagę zasługuje w tym kontekście również usytuowany nieco dalej § 448, stwarzający obowiązek odszkodowania za bezpodstawne pozbawienie wolności poprzez *nieprawny areszt, gwałtowne uwięzienie, prywatne w niewolę wzięcie*; przepis dotyczył zatem zarówno działań władzy, jak i osób prywatnych. Przede wszystkim należało poszkodowanemu zwrócić wolność, a nadto wynagrodzić poniesioną szkodę i utracony zysk. Co więcej, w przepisie tym przewidziano istnienie analogicznego roszczenia po stronie *żony, dzieci i innych wszystkich przez to uszkodzonych osób*, o ile przywrócenie wolności nie byłoby już możliwe (tj. gdyby poszkodowany zmarł). Można więc uznać, że § 438 *in fine* oraz § 448 KCZachGal antycypowały regulacje współczesne, a zatem art. 417 i art. 446 § 3

---

<sup>23</sup> ...czy się to z chęci zysku, to iest: przez rabunek, kradzież, oszukaństwo, niegodziwy gwałt, czy ze swywoli, i z uciechy szkodzenia stało...

k.c. oraz odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, o jakim mowa w rozdziale 58 k.p.k.

Jakkolwiek prawodawca ujął w KCZachGal prawo zobowiązań w sposób nowoczesny, wyraźnie wyodrębniając roszczenia z tytułu umów i deliktów, to nie ustrzegł się pewnych niekonsekwencji. Do takowych zaliczyć trzeba niewątpliwie umieszczenie w rozdziale XIII § 435, dotyczącego sposobu wykonywania umów, czy § 442, ewidentnie odnoszącego się do zobowiązań z tytułu umów wzajemnych<sup>24</sup>; według tego przepisu niedotrzymanie zobowiązania z umowy wzajemnej było deliktem, a w każdym razie – było z nim równoznaczne. Zawarcie tego rodzaju normy w rozdziale XIII nie znajduje uzasadnienia, dowodząc, że dla ówczesnego prawodawcy podział na zobowiązania kontraktowe i deliktowe nie był jeszcze w pełni jasny i nie stosowano go konsekwentnie.

W §§ 444-446 prawodawca uregulował w KCZachGal przypadki wyrządzenia szkody na osobie, a zatem kwestie obecne w k.c. w art. 444 i nast. § 444 wyodrębnił konieczność pokrycia kosztów leczenia, utraconego zarobku i – w razie wysunięcia takiego żądania – „basarunku”, który należy rozumieć jako formę nagrodzenia krzywdy niemajątkowej. W § 446 przewidziano możliwość żądania finansowej rekompensaty w razie śmierci *oyca familii* – jeśli było ono umyślne, mogła ona objąć także *zupelne zadosyc uczynienie*, które jednak w tym wypadku należy chyba rozumieć wyłącznie jako rekompensatę za krzywdę; w każdym bowiem wypadku przewidywano obowiązek wypłaty *dalszego nawet nadgrozdzenia*, tj. utraconego utrzymania.

Interesującą normę zawierał § 445; treść tego przepisu została niemal dosłownie powtórzona w § 1326 ABGB i pozostaje w mocy do chwili obecnej. Stwarzał on możliwość żądania zadośćuczynienia osobie, która *przez zle postępowanie skaleczoną iest; tedy, zwłaszcza gdy płci niewieściey iest, tyle uwagi na tę okoliczność mieć należy, ile przez to dalszy iey los przeszkodzony bydź może*. Pojawiła się zatem możliwość finansowego zrekompensowania kobiecie ewentualnych szkód na ciele, które mogłyby rzutować na jej przyszłe powodzenie – co oczywiście, uznawano, iż pośrednio wpłynie to również na jej status majątkowy. Ochronę kobiet rozwinięto w § 447, który przewidywał deliktową odpowiedzialność za uwiedzenie kobiety i spółdzenie z nią dziecka; ojciec był zobowiązany nie tylko do wypełniania obowiązków rodzicielskich, ale również do pokrycia kosztów

---

<sup>24</sup> *Przy wszystkich z samego początku dwóstronnie obowiązujących ugodach, każda z obydwóch stron nic darować nie chce. Ieden od drugiego równego zysku oczekuiie, i ma prawo do tego. Każdy się obowięzuie do przynależytey pilności: i kto obowięzku tego nie dochowuie, popępnia pobłgdzenie, i za nie odpowiaa.*

porodu i pogołu. Regulację tę uzupełniał, a *de facto* powtarzał § 151 cz. 1<sup>25</sup>; jest to niewątpliwy przykład niedoskonałości legislacyjnej KCZachGal.

§ 449-452 regulowały kwestię żądania rekompensaty za naruszenie „prawa dobrej sławy”, tj. pomówienia bądź zniesławienia. Możliwość taka została ograniczona jedynie do sytuacji wystąpienia szkody rzeczywistej (*damnum emergens*). W innym przypadku sąd cywilny był jedynie uprawniony do wymierzenia odpowiednich kar na mocy ustaw karnych. Na uwagę zasługuje natomiast § 452, zgodnie z którym w razie *niebezpieczeństwa nowych pokrzywdzeń* możliwe było żądanie zabezpieczenia albo majątkowego, albo poprzez *pogrożenie surowszym ukaraniem*.

Jak wspomniano już wyżej, prawodawca zawarł w KCZachGal także przepisy zawierające raczej ogólne dyrektywy, aniżeli skonkretyzowane normy prawne. Pośród takich wymienić można § 453; stwierdzając, że *niezliczone są przypadki nadwężenia majątku drugiej osoby*, na poszkodowanego nakładał on ciężar dowodu. Zarazem jednak § 429 zawierał dyrektywę ograniczającą w tym zakresie dowodzenie *stopni dowiedzionego już pobłądzenia*; powołując się na sprawiedliwość prawodawca zalecał, by nie dopuszczać do pokrzywdzenia poszkodowanego poprzez przesadne obciążanie go koniecznością dowodzenia skali poniesionej szkody.

Końcowe przepisy rozdziału XIII dotyczyły się szczególnych rodzajów odpowiedzialności. W § 456 odniesiono się do szkód spowodowanych przez dzieci i osób niepoczytalne, uznając, że jakkolwiek stanowią one przykład szkód przypadkowych, to mimo to powstaje obowiązek ich naprawienia<sup>26</sup>. Był to zatem wyłom od zasady winy jako podstawy odpowiedzialności, a zarazem regulacja oparta na regulacji zasadzie innej, aniżeli *culpa in custodiendo*, obecna w prawie współczesnym (art. 427 k.c.). §§ 457 i 458 dotyczyły szkód spowodowanych przez zwierzęta, statuując zasadę odpowiedzialności właściciela, a w razie wyrządzenia przez cudze bydło szkód w uprawach – dając poszkodowanemu prawo *zagrabienia tylu sztuk bydła użyć, ile do jego zupełnego zadosyć uczynienia wystarczy*; jego uprawnienia szły zatem znacznie dalej, niż w przypadku ustawowego prawa zastawu, znanego z k.c. (art. 432 k.c.). Wreszcie §§ 459-461, kończące rozdział XIII części trzeciej KCZachGal, statuowały generalne reguły ponoszenia odpowiedzialności, przewidując możliwość wielości osób zobowiązanych do naprawienia szkody i ich solidarnej odpowiedzialności, jednakże tylko w razie działania umyślnego (§ 460), a także dziedziczenia roszczenia o odszkodowanie (§ 461).

<sup>25</sup> *Wolno jest matce przeciw zwodzicielowi swemu czynić żalobę [tj. skargę – K.B.] o szkodę; lecz gdy fałszywie kogo za oycę dziecięcia swego udaie, według okoliczności ukaraną być ma.*

<sup>26</sup> *Lecz ponieważ nadgodzenie szkody na prawie obrony funduje się, które przeciw dzieciom, i na zmysłach pomieszanych także ma miejsce; przeto te szkody nadgodzenie, iezeli od winnego nie jest dopełnione, wszelako na uszkodziciela spada.*

## 4. Uwagi końcowe

Powyższa analiza przepisów KCZachGal, a w szczególności jego rozdziału XIII części trzeciej stanowi, co oczywiste, jedynie przyczynek do szczegółowych badań nad tym pomnikiem prawa. Już jednak porównanie postanowień kodyfikacji galicyjskiej z regulacją odpowiadającego jej rozdziału 30. ABGB, rozpoczynającego się od § 1293, pozwala zauważyć postęp, jaki dokonał się na przestrzeni kilkunastu lat; w szczególności w rozpoczynającym tę ostatnią kodyfikację przepisie zawarta została definicja szkody, zaś cały rozdział (choć zawierający niemal identyczną liczbę paragrafów – czterdzieści osiem) miał systematykę znacząco spójniejszą i precyzyjniejszą treściowo, a przy tym technicznie doskonalszą. Wyczerpujące porównanie obu kodyfikacji w tym zakresie wykracza jednak, co oczywiste, poza ramy niniejszej pracy – powyższe kwestie warte są jednak zasygnalizowania i dalszych badań.

Z punktu widzenia współczesnej, polskiej nauki prawa cywilnego w KCZachGal szczególną uwagę zwracają odmienne regulacje dotyczące dogmatyczno-filozoficznego sposobu ujmowania umyślności (jako błędów woli bądź rozumu) oraz inaczej zdefiniowana dychotomia między odszkodowaniem i zadośćuczynieniem. Interesujące jest również zawarcie w kodyfikacji cywilnej, powstałej wszak w monarchii absolutnej, podstaw dla odpowiedzialności za nieprawidłowe działanie organów państwowych. Warto także zwrócić uwagę na typowe dla prawa austriackiego i niemieckiego, a odmienne od polskiego, wąskie ujmowanie szkody niemajątkowej (krzywdy), aż do chwili obecnej skutkujące w tych porządkach prawnych licznymi kontrowersjami<sup>27</sup>.

Można więc stwierdzić, że refleksja nad dokonaniem prawodawców doby absolutyzmu oświeconego dowodzi aktualności kwestii problemowych, przed rozwiązaniem których stawać musieli ówczesni legislatorzy. Jak się zatem wydaje, analiza przepisów KCZachGal – pierwszego nowoczesnego kodeksu obowiązującego na ziemiach polskich – może, podobnie jak badania komparatystyczne, być owocna nie tylko z punktu widzenia badań historycznych, ale również dogmatycznych.

### Bibliografia

- Andrzejewski J., *Laesio enormis i wyzysk. Tradycja prawna a przeciwdziałanie nieekwiwalentności świadczeń w prawie prywatnym Austrii, Niemiec i Polski*, Poznań 2015
- Bokwa K., *Odszkodowanie oraz zadośćuczynienie w prawie polskim i austriackim. Rys historyczny i prawnoporównawczy* [w:] *Pomniki prawa na przestrzeni wieków*, Kraków 2017

---

<sup>27</sup> Zob. zamiast wielu K. Bokwa, *op. cit.*, s. 136 i nast.

Dziadzio A., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2009

Grodziski S., *Uwagi z okazji jubileuszu austriackiego kodeksu cywilnego z 1811 roku* [w:] *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. LXIII – 2011 – zeszyt 2

Hraszański J., *Ustawy cywilne dla Galicyi Zachodniej*, Wiedeń 1797, cz. 1-3

Maciejewski T., *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2000

Makiłła D., *Historia prawa w Polsce*, Warszawa 2017

Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*, cz. II, Kraków 1998

Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009

### Streszczenie

Celem artykułu jest opisanie i analiza przepisów Kodeksu Cywilnego Zachodniogalicyskiego z 1797 r. w zakresie dotyczącym odpowiedzialności deliktowej. W tym celu ukazana zostaje geneza tej kodyfikacji, jej historyczne tło i znaczenie dla rozwoju prawa w Europie Środkowej, a także jej konstrukcja. Następnie przeprowadzone zostaje omówienie i analiza porównawcza przepisów rozdziału XIII części trzeciej kodeksu, uwzględniając odpowiednie regulacje w ABGB i polskim kodeksie cywilnym. Przy użyciu komparatystycznej i historycznej metod badawczych umożliwi to ukazanie ponadczasowości określonych problemów prawa zobowiązań, ukazując zarazem jego ewolucję na przestrzeni ostatnich dwóch stuleci.

**SŁOWA KLUCZE:** Kodeks Cywilny Zachodniogalicyski, prawo austriackie, prawo zobowiązań, odpowiedzialność deliktowa, historia prawa

### Summary

The article aims to describe and analyse the regulation of West Galician Code of 1797 in the matters of tortious liability. Therefore the author depicts origins of that codification, its construction, historical background and importance for development of civil law in Central Europe. This is followed with description and comparative analysis of provisions of Chapter 13 of the 3rd part of the Code, according to the respective regulations in ABGB and present Polish Civil Code. Employing comparative and historical methods enables the author to highlight timelessness of certain issues of the obligation law, also showing its evolution in the last two centuries.

**KEY WORDS:** West Galician Civil Code, Austrian law, obligation law, tort law, legal history

### Nota o autorze

---

Krzysztof Bokwa – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, doktorant w Katedrze Powszechnej Historii Prawa tamże oraz aplikant adwokacki trzeciego roku przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie.

Rafał Żelazko

# Prawne aspekty wznowienia granic przez geodetę

Legal aspects of paying borders through geodet

## Wstęp

Ustalenie granic nieruchomości jak wszystkie akty prawne powszechnie obowiązujące podlegają wykładni. Ze względu na ich szczególne znaczenie jako aktów wiążąco określających granice pomiędzy właścicielami nieruchomości istotny jest sposób odpowiedniej interpretacji stosowanych powszechnie regulacji prawnych. Bowiem są to akty prawne których treścią są zainteresowani zarówno obywatele jak i organy administracyjne dlatego też powstaje problem pogodzenia wymogu możliwie jak największej ich komunikatywności dla przeciętnego adresata.

Zgodnie z art. 39 ustawy Prawo geodezyjne i kartograficzne dalej jako p.g.k. istotą wznowienia znaków granicznych jest ich fizyczne odtworzenie a więc przywrócenie stanu jaki istniał przed ich przesunięciem uszkodzeniem lub zniszczeniem. Wznowienie (przesuniętych uszkodzonych lub zniszczonych) znaków granicznych w drodze postępowania przed uprawnionym geodetą oznacza brak sporu co do położenia tych znaków a tym bardziej brak sporu co do położenia punktów granicznych w których te znaki się znajdowały. Dopiero istnienie sporu co do położenia znaków przed ich przesunięciem uszkodzeniem lub zniszczeniem powoduje dopuszczalność skorzystania z odpowiednich środków ochrony prawnej. Rozgraniczenie nieruchomości tworzy bowiem stan faktyczny i prawna wznowienie znaków granicznych jedynie go przywraca. Tak pojmowanego przez ustawodawcę wznowienia znaków granicznych nie dokonuje się w postępowaniu administracyjnym lecz w wyniku czynności materialno-technicznej podmiotu uprawnionego do wykonywania prac geodezyjnych i kartograficznych - na zlecenie a więc i na koszt zainteresowanych



osób. Wytyczenie i potwierdzenie granic nieruchomości ma wpływ na wartość i sposób jej wykorzystywania zatem w sytuacjach typowych które miarodajne są przy ocenie dopuszczalności skargi kasacyjnej element majątkowy jest dominujący.

## 1. Zakres regulacji

Ustawa - Prawo geodezyjne i kartograficzne<sup>1</sup> - dalej p.g.k. reguluje sprawy krajowego systemu informacji o terenie organizacji i zadań Służby Geodezyjnej i Kartograficznej wykonywania prac geodezyjnych i kartograficznych ewidencji gruntów i budynków zintegrowanego systemu informacji o nieruchomościach gleboznawczej klasyfikacji gruntów rozgraniczania nieruchomości geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu oraz koordynacji sytuowania tych sieci państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii ewidencji miejscowości ulic i adresów (art.1). Akt ten uchwalony został 17 maja 1989 r.

Ustawa p.g.k. określa zasady funkcjonowania Służby Geodezyjnej i Kartograficznej a także określa zadania należące do Służby Geodezyjnej i Kartograficznej. Służbę Geodezyjną i Kartograficzną tworzą:

1. Organy nadzoru geodezyjnego i kartograficznego
  - a) Główny Geodeta Kraju
  - b) Wojewoda wykonujący zadania przy pomocy wojewódzkiego inspektora nadzoru geodezyjnego i kartograficznego.
2. Organy administracji geodezyjnej i kartograficznej
  - a) Marszałek województwa wykonujący zadania przy pomocy geodety województwa wchodzącego w skład urzędu marszałkowskiego
  - b) Starosta wykonujący zadania przy pomocy geodety powiatowego wchodzącego w skład starostwa powiatowego.

Zadania i kompetencje poszczególnych organów szczegółowo określa ww. ustawa.

Zgodnie z art. 6a ust. 4 p.g.k. starosta na wniosek gminy powierza wójtowi (burmistrzowi prezydentowi miasta) w drodze porozumienia prowadzenie spraw należących do zakresu jego zadań i kompetencji w tym wydawanie decyzji administracyjnych po sprawdzeniu warunków określonych w rozporządzeniu Ministra ds. administracji publicznej.

---

<sup>1</sup> t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2101



Należy stwierdzić że sprawy powierzone do prowadzenia wójtowie (burmistrzowie prezydenci miast) wykonują przy pomocy geodety gminnego wchodzącego w skład urzędu gminy. Gotowość gminy do przejęcia zadań z zakresu geodezji i kartografii opiniuje wojewódzki inspektor nadzoru geodezyjnego i kartograficznego.

## 2. Wznowienie granic nieruchomości

Wkraczając w zagadnienia szczegółowe dotyczące wznowienia granic odnotować trzeba, że szczegółowe warunki organizacyjne kadrowe i techniczne jakie powinny być spełnione przez gminy wnioskujące o przyjęcie zadań i kompetencji starosty w zakresie geodezji i kartografii zostały określone w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 grudnia 1999 roku<sup>2</sup> określa.

Z praktycznego punktu widzenia nie są znane jak dotąd przypadki przyjmowania zadań starosty przez gminy a więc przepisy pozostają martwe. Granica nieruchomości określa zatem przestrzenny zasięg wykonywania własności nieruchomości z wyłączeniem innych osób. Wobec powyższego od jej przebiegu zależy możliwość zagospodarowywania polegającego na wprowadzaniu zmian w istniejącym dotychczas stanie faktycznym, w tym dokonywania zabudowy<sup>3</sup>.

Przesłanką wznawiania znaków granicznych jest niesporny przebieg granicy i potrzeba ich zabezpieczenia przed zatarciem w celu zapobieżenia wątpliwością co do granic i sporów o nie w przyszłości<sup>4</sup>.

Wznowienie granic nieruchomości polega na odnalezieniu na podstawie dowodów w postaci znaków i śladów granicznych oraz miarodajnych dokumentów istniejącej i obowiązującej linii granicznej oraz zaznaczenie jej na gruncie znakami granicznymi.

W myśl art. 39 ust. 1 p.g.k. jeżeli istnieją dokumenty pozwalające na określenie pierwotnego położenia uszkodzonych przesuniętych bądź zniszczonych znaków granicznych można dokonać ich wznowienia bez konieczności przeprowadzania postępowania rozgraniczeniowego określonego w art. 29 i n. przedmiotowej ustawy.

---

<sup>2</sup> Dz. U. z 2000 r. nr 1 poz. 4

<sup>3</sup> M. Wolanin, *Rozgraniczenie nieruchomości*, ABC

<sup>4</sup> R. Czarnecki, *Rozgraniczenie nieruchomości*, Warszawa 1962

Unormowane w art. 39 p.g.k. wznowienie znaków granicznych ma charakter szczególny, a jego konkretyzacja następuje na podstawie szczególnych przepisów prawa, które zostały określone m.in. w rozporządzeniu Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 14 kwietnia 1999 r. w sprawie rozgraniczania nieruchomości<sup>5</sup>. Zgodnie z § 2 pkt 4 tego rozporządzenia znaki graniczne to znaki z trwałego materiału umieszczone w punktach granicznych lub trwałe elementy zagospodarowania terenu znajdujące się w punktach granicznych. Natomiast punkty graniczne to punkty określające przebieg granicy nieruchomości według § 2 pkt 3 ww. rozporządzenia.

Wznowienie znaków granicznych przeprowadzają na zlecenie zainteresowanych osób (właścicieli) podmioty o których mowa w art. 11 p.g.k. W świetle ust. 1 niniejszego przepisu wykonawcą prac geodezyjnych lub prac kartograficznych może być przedsiębiorca jednostka organizacyjna a także osoba legitymująca się uprawnieniami zawodowymi w dziedzinie geodezji i kartografii w przypadku wykonywania przez tę osobę funkcji biegłego sądowego mierniczego górniczego lub asystenta mierniczego górniczego. Natomiast stosownie do ust. 2 ww. przepisu w przypadku gdy wykonawcą prac geodezyjnych lub prac kartograficznych podlegających obowiązkowi zgłoszenia organowi Służby Geodezyjnej i Kartograficznej jest przedsiębiorca lub jednostka organizacyjna a poszczególne czynności składające się na te prace nie są realizowane w całości samodzielnie przez osobę legitymującą się uprawnieniami zawodowymi przedsiębiorca lub kierownik jednostki organizacyjnej ustanawia legitymującego się odpowiednimi uprawnieniami zawodowymi kierownika prac geodezyjnych lub kierownika prac kartograficznych. Nie są to więc geodeci upoważnieni przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta), o których mowa w art. 31 ust. 1 p.g.k. Ustawodawca wskazał w art. 42 ust. 1 cytowanej ustawy iż do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii jest niezbędne posiadanie uprawnień zawodowych. Natomiast w myśl art. 42 ust. 3 ww. ustawy osoby wykonujące samodzielne funkcje w dziedzinie geodezji i kartografii są obowiązane wykonywać swoje zadania z należytą starannością zgodnie z zasadami współczesnej wiedzy technicznej i obowiązującymi przepisami prawa.

Podkreślić należy, że do osób wymienionych w powyższym artykule należą prowadzący działalność gospodarczą geodeci posiadający uprawnienia zawodowe z „zakresu drugiego” tzn. uprawnienia zawodowe w zakresie

---

<sup>5</sup> Dz.U. z 1999 r. nr 45 poz. 453

rozgraniczania i podziału nieruchomości (gruntów) oraz sporządzania dokumentacji do celów prawnych zgodnie z art. 43 pkt 2 cytowanej ustawy.

Odnotować trzeba że przepis art. 44 ust. 1 p.g.k. określa jakie warunki powinna spełnić osoba ubiegająca się o uzyskanie uprawnień zawodowych w dziedzinie geodezji i kartografii w zakresach o których mowa w art. 43 pkt 1, 2, 4 i 5:

1. posiadać pełną zdolność do czynności prawnych,
2. nie być karaną za przestępstwo przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego za przestępstwo przeciwko wymiarowi sprawiedliwości za przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów za przestępstwo przeciwko mieniu za przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu za przestępstwo przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi lub za przestępstwo skarbowe,
3. posiadać wyższe średnie lub średnie branżowe wykształcenie geodezyjne,
4. posiadać rok praktyki zawodowej w przypadku ukończenia studiów wyższych drugiego stopnia lub jednolitych studiów magisterskich 2 lata praktyki zawodowej w przypadku ukończenia studiów wyższych pierwszego stopnia albo 6 lat praktyki zawodowej w przypadku posiadania średniego lub średniego branżowego wykształcenia geodezyjnego,
5. wykazać się znajomością przepisów w dziedzinie geodezji i kartografii.

Osoby posiadające w dziedzinie geodezji i kartografii tytuł naukowy profesora albo I lub II stopień specjalizacji zawodowej nadane w trybie odrębnych przepisów są zwolnione z obowiązku spełnienia ww. wymagań w świetle ust. 3 ww. przepisu.

Na wniosek osoby ubiegającej się o uzyskanie uprawnień zawodowych Główny Geodeta Kraju może w uzasadnionych przypadkach uznać posiadanie innego pokrewnego wykształcenia i długoletniej geodezyjnej lub kartograficznej praktyki zawodowej za spełnienie ww. wymagań kwalifikacyjnych zgodnie z ust. 4 niniejszego przepisu.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 45g ust. 1 p.g.k. prawo do wykonywania samodzielnych funkcji w dziedzinie geodezji i kartografii nabywa się z dniem wpisu do centralnego rejestru osób posiadających uprawnienia zawodowe. Przedmiotowy rejestr prowadzi Główny Geodeta Kraju w myśl ust. 2 ww. przepisu.

Według ust. 3 cytowanego przepisu osoby, którym nadano uprawnienia zawodowe umieszcza się w przedmiotowym rejestrze w którym wpisuje się dane: numer kolejny wpisu nazwisko i imię (imiona) imię ojca datę i miejsce urodzenia numer PESEL albo rodzaj i numer dokumentu tożsamości w przypadku

osoby nieposiadającej numeru PESEL adres zamieszkania wykształcenie numer świadectwa zakresy posiadanych uprawnień zawodowych i daty nadania informacji o orzeczonych karach dyscyplinarnych w tym datę wydania i oznaczenie orzeczenia oraz rodzaj orzeczonej kary dyscyplinarnej informację o wykresleniach z rejestru oraz przyczynach tych wykresleń.

Dodatkowo należy wskazać, iż geodeta dokonujący wznowienia znaków granicznych, jako wykonawca prac geodezyjnych i kartograficznych, ma prawo m.in. do wstępu na grunt i do obiektów budowlanych oraz dokonywania niezbędnych czynności związanych z wykonywanymi pracami, a także dokonywania przecinek drzew i krzewów, niezbędnych do wykonania prac geodezyjnych (art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 p.g.k.). Właściciel lub inna osoba władająca nieruchomością są natomiast obowiązani umożliwić mu wykonanie tych prac (art. 14 p.g.k.)<sup>6</sup>.

### 3. Prace geodezyjne i kartograficzne

Podstawę podjęcia czynności wznowienia granic stanowi umowa zawarta między właścicielem nieruchomości a geodetą uprawnionym. W art. 11 12 i 13 p.g.k. ustawodawca wskazał rodzaje podmiotów związanych z wykonywaniem prac geodezyjnych i kartograficznych. Są to podmioty prowadzące działalność gospodarczą a także inne jednostki organizacyjne utworzone zgodnie z przepisami prawa jeżeli przedmiot ich działania obejmuje prowadzenie tych prac wykonawcy prac geodezyjnych i kartograficznych oraz osoby wykonujące prace geodezyjne i kartograficzne. Wykonywanie prac geodezyjnych i kartograficznych wiąże się z obowiązkami administracyjnymi wykonawców prac:

1. zgłoszeniem do organów prowadzących państwowy zasób geodezyjny i kartograficzny przed przystąpieniem do ich realizacji (art. 12 ust. 1 p.g.k.),
2. zawiadomieniem organu Służby Geodezyjnej i Kartograficznej do którego zostały zgłoszone prace geodezyjne lub kartograficzne o zakończeniu tych prac z jednoczesnym przekazaniem (art. 12a ust. 1 p.g.k.):
  - a) zbiorów nowych zmodyfikowanych lub zweryfikowanych danych które należą do zakresu informacyjnego baz danych obejmujących zbiory danych infrastruktury informacji przestrzennej (poza danymi objętymi

---

<sup>6</sup> J. Lang (red.), J. Maćkowiak (red.), T. Myśliński (red.), E. Stefańska (red.), *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, wyd. II, WKP 2018

ewidencją miejscowości ulic i adresów oraz rejestrem cen i wartości nieruchomości),

- b) dokumentów wymaganych przepisami wydanymi na podstawie art. 19 ust. 1 pkt 11 p.g.k. tj. rozporządzenia w sprawie standardów technicznych wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych i wysokościowych oraz opracowywania i przekazywania wyników tych pomiarów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego lub ich uwierzytelnionych kopii,
3. przekazaniem właściwemu organowi Służby Geodezyjnej i Kartograficznej wyników niektórych prac geodezyjnych lub kartograficznych wykonanych na zamówienie podmiotów publicznych w rozumieniu ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (art. 12a ust. 2 p.g.k.).

Uchybienie ww. obowiązkom stanowi wykroczenie zagrożone karą grzywny.

Nowelizacja z 5 czerwca 2014 r. ograniczyła przedmiot przepisu art. 12 do zgłaszania prac geodezyjnych lub kartograficznych. Natomiast pozostałe kwestie dotyczące zgłaszania prac geodezyjnych lub kartograficznych zostały uregulowane w dodanych przepisach art. 12a–12d.

Przepisy Prawa geodezyjnego i kartograficznego przewidują następujące etapy zgłoszenia prac geodezyjnych lub kartograficznych:

1. zgłoszenie prac geodezyjnych (art. 12 ust. 1 p.g.k.),
2. uzgodnienie przez organ listy materiałów z państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego które są niezbędne lub przydatne do wykonania zgłoszonych prac (art. 12 ust. 3 p.g.k.),
3. ustalenie wysokości opłaty za udostępnienie materiałów z zasobu (art. 40a ust. 1 p.g.k.),
4. uiszczenie wskazanej wyżej opłaty przez wykonawcę prac geodezyjnych lub kartograficznych (art. 40d ust. 3 p.g.k.),
5. wydanie przez organ licencji określającej uprawnienia do wykorzystywania udostępnionych materiałów z zasobu (art. 40c ust. 1 p.g.k.),
6. ewentualne złożenie zgłoszenia uzupełniającego wraz z uiszczeniem opłaty i wydaniem licencji oraz udostępnienie materiałów uzupełniających (zob. formularz zgłoszenia prac geodezyjnych),
7. zawiadomienie o zakończeniu wykonywania prac geodezyjnych lub kartograficznych wraz z przekazaniem ich wyników (art. 12a ust. 1 i 2 p.g.k.),
8. weryfikacja przez organ przekazanych wyników prac geodezyjnych lub kartograficznych (art. 12b ust. 1 p.g.k.),

9. przyjęcie przez organ wyników prac do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego oraz potwierdzenie przyjęcia wpisem do ewidencji materiałów zasobu (art. 12b ust. 4 i 5 p.g.k.) albo – w razie negatywnej weryfikacji – zwrócenie przez organ wykonawcy wyniku prac wraz z protokołem zawierającym opis stwierdzonych uchybień i nieprawidłowości (art. 12b ust. 6 p.g.k.),
10. w razie odmowy przyjęcia wyniku prac do zasobu wykonawca może ustosunkować się do wyników weryfikacji (art. 12b ust. 6 p.g.k.),
11. jeżeli organ nie uwzględni stanowiska wykonawcy do protokołu weryfikacji – wydaje decyzję administracyjną o odmowie przyjęcia wyników prac do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (art. 12b ust. 7 i 8 p.g.k.).

Wykonawca prac geodezyjnych lub kartograficznych może wnioskować o uwierzytelnienie dokumentów opracowanych na podstawie wykonanych prac geodezyjnych lub kartograficznych (art. 12b ust. 5 p.g.k.)<sup>7</sup>.

Wkraczając w zagadnienia szczegółowe dotyczące zgłoszenia prac geodezyjnych i kartograficznych należy wskazać, że są one gromadzone w rejestrze zgłoszeń prowadzonym w systemie teleinformatycznym państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego wedle § 7 ust. 2 pkt 2 i § 8 rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 5 września 2013 r. w sprawie organizacji i trybu prowadzenia państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego<sup>8</sup>. Odnotować trzeba, że szczegółowe warunki i sposób zamieszczania zgłoszeń w rejestrze zostały uszczegółowione w § 8 ww. rozporządzenia:

1. identyfikator zgłoszenia prac geodezyjnych lub kartograficznych,
2. datę, którą jest sygnowane zgłoszenie prac,
3. datę doręczenia zgłoszenia prac właściwemu organowi prowadzącemu zasób,
4. imię, nazwisko i numer PESEL albo nazwę i numer identyfikacyjny REGON podmiotu, który zgłosił prace,
5. dane kontaktowe podmiotu, który zgłosił prace, w tym jego adres,
6. rodzaj oraz cel zgłoszonych prac,
7. opis obiektu, do którego odnosi się zgłoszenie prac, oraz położenie tego obiektu,

<sup>7</sup> J. Lang (red.), J. Maćkowiak (red.), T. Myśliński (red.), E. Stefańska (red.), *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, wyd. II, WKP 2018

<sup>8</sup> Dz.U. z 2013 r. poz. 1183

8. identyfikatory materiałów zasobu udostępnionych podmiotowi, który zgłosił prace,
9. wysokość opłaty za udostępnienie materiału zasobu,
10. datę i sygnaturę dokumentu określającego wysokość opłaty,
11. nazwę i sygnaturę dokumentu potwierdzającego dokonanie opłaty,
12. datę otrzymania wniosku wykonawcy o przyjęcie do zasobu operatu technicznego zawierającego rezultaty zgłoszonych prac,
13. datę zwrotu dokumentacji wraz z protokołem dokumentującym wynik kontroli, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie uchylonego art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy p.g.k.,
14. datę odnotowania pozytywnego wyniku kontroli o której mowa w przepisach wydanych na podstawie uchylonego art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy p.g.k.

W przepisach art. 12 ust. 1 pkt 1–3 p.g.k. szczegółowo została określona właściwość rzeczowa i miejscowa poszczególnych organów, do których powinny zostać zgłoszone prace geodezyjne i kartograficzne, a w praktyce właściwego ośrodka dokumentacji geodezyjnej i kartograficznej przed ich rozpoczęciem (art. 12 ust. 1).

Zgodnie z tymi przepisami wykonawca prac geodezyjnych lub kartograficznych jest obowiązany zgłosić te prace do organów wymienionych w art. 40 ust. 3 ww. ustawy. Wobec powyższego zgłoszenie wykonywania prac geodezyjnych i kartograficznych winno nastąpić do organów:

1. Głównego Geodety Kraju - w zakresie zasobu centralnego,
2. marszałków województw - w zakresie zasobów wojewódzkich,
3. starostów - w zakresie zasobów powiatowych.

Obowiązujące przepisy Prawa geodezyjnego i kartograficznego i rozporządzeń do tej ustawy nie przewidują wprost sposobu postępowania, gdy obiekt będący przedmiotem prac geodezyjnych lub kartograficznych jest położony na obszarze kilku powiatów lub województw. W związku z tym należy posilkować się art. 21 § 1 pkt 1 k.p.a., zgodnie z którym jeżeli nieruchomość jest położona na obszarze właściwości dwóch lub więcej organów, sprawa należy do właściwości organu, na którego obszarze znajduje się większa część nieruchomości.

W świetle art. 12 ww. ustawy wykonawca prac geodezyjnych i kartograficznych ma obowiązek przekazać do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego - dalej PZGiK powstałe w wyniku tych prac materiały lub tylko informacje o tych materiałach. Alternatywa ta jest jednak ograniczona innymi przepisami w szczególności dotyczącymi ewidencji gruntów i budynków gospodarki nieruchomościami oraz prawa budowlanego, które uzależniają przydatność opracowanych materiałów w szczególności map do celów

prawnych oraz map do celów projektowych od faktu przyjęcia ich do PZGiK. Należy przy tym mieć na uwadze że dokumentacja geodezyjna i kartograficzna wykonywana na potrzeby postępowań administracyjnych i sądowych związanych prawami do nieruchomości oraz działalnością inwestycyjną a także dokumentacja wykonywana na potrzeby czynności cywilnoprawnych bazują na zbiorach danych tworzących państwowy system odniesień przestrzennych oraz na danych stanowiących treść rejestrów publicznych prowadzonych przez organy Służby Geodezyjnej i Kartograficznej w szczególności ewidencji gruntów i budynków geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu oraz mapy zasadniczej. Każdy dokument geodezyjny lub kartograficzny wykonywany na wymienione potrzeby jest więc kompilacją danych PZGiK oraz danych pozyskanych przez wykonawcę w wyniku wykonanych przez niego prac geodezyjnych i kartograficznych<sup>9</sup>.

Uprawniony geodeta powinien określić termin rozpoczęcia czynności ustalenia przebiegu granic i doręczyć stronom wezwania do stawienia się na gruncie wraz z informacją o skutkach niestawiennictwa (art. 32 ust. 2 p.g.k.). Wezwania te doręcza się stronom nie później niż 7 dni przed wyznaczonym terminem, za zwrotnym poświadczeniem odbioru (art. 32 ust. 1 p.g.k.). Jest to termin zbieżny z określonym w art. 92 k.p.a. terminem doręczenia stronom wezwań na rozprawę administracyjną. W wezwaniach należy poinformować strony o skutkach ich niestawiennictwa, określonych w art. 32 ust. 3 i 4 p.g.k. Z powołanych przepisów wynika, że nieusprawiedliwione niestawiennictwo stron nie wstrzymuje czynności geodety. Natomiast w razie usprawiedliwionego niestawiennictwa strony geodeta wstrzymuje czynności do czasu ustania przeszkody lub wyznaczenia pełnomocnika, jednakże nie dłużej niż na okres jednego miesiąca. Oznacza to, że po upływie powyższego terminu także usprawiedliwione niestawiennictwo strony niereprezentowanej przez pełnomocnika nie może wstrzymać czynności geodety. Strona powinna powiadomić geodetę o przyczynie usprawiedliwionej nieobecności przed terminem stawienia się na gruncie.

Ustawa nie określa zasad jakimi geodeta powinien kierować się przy wznawianiu znaków granicznych. Opierając niniejsze rozważania na przepisach art. 39 p.g.k należy wskazać, że standardy techniczne wykonywania takich prac geodezyjnych i kartograficznych określają przepisy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 9 listopada 2011 r. w sprawie standardów technicznych wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych

---

<sup>9</sup> M. Durzyńska i in., *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, LexisNexis 2013



i wysokościowych oraz opracowywania i przekazywania wyników tych pomiarów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego<sup>10</sup>.

Według obowiązujących standardów geodezyjne pomiary sytuacyjne mające na celu wznowienie znaków granicznych lub wyznaczenie punktów granicznych wykonuje się przy wykorzystaniu danych obserwacyjnych określających położenie tych znaków lub punktów granicznych w oparciu o osnowę pomiarową jaka była wykorzystana do pozyskania tych danych w oparciu o § 30 ust. 1 ww. rozporządzenia. W świetle ust. 2 ww. przepisu w przypadku niezachowania się osnowy pomiarowej, o której mowa w ust. 1, na skutek zniszczenia lub przemieszczenia jej punktów albo braku możliwości jej odtworzenia, geodezyjne pomiary sytuacyjne, mające na celu wznowienie znaków granicznych lub wyznaczenie punktów granicznych, wykonuje się w oparciu o:

1. opisy topograficzne tych punktów granicznych lub
2. współrzędne tych punktów granicznych po ich uprzednim zharmonizowaniu w drodze matematycznej transformacji z układem odniesienia określonym przez punkty poziomej osnowy geodezyjnej oraz pomiarowej osnowy sytuacyjnej.

Wznowione znaki graniczne lub wyznaczone punkty graniczne, po ich stabilizacji lub zamarkowaniu, podlegają ponownemu pomiarowi w oparciu o poziomą osnowę geodezyjną lub pomiarową osnowę sytuacyjną stosownie do treści ust. 3 ww. przepisu.

Na mocy § 30 ust. 4 przedmiotowego rozporządzenia wyniki wznowienia znaków granicznych lub wyznaczenia punktów granicznych zamieszcza się w protokole, o którym mowa w art. 39 ust. 4 p.g.k., zawierającym:

1. oznaczenie kancelaryjne zgłoszenia pracy geodezyjnej,
2. identyfikator oraz nazwę obrębu ewidencyjnego,
3. numery działek ewidencyjnych, do których należą wznawiane znaki graniczne lub wyznaczone punkty graniczne,
4. imię i nazwisko oraz numer świadectwa nadania uprawnień geodety sporządzającego protokół,
5. datę sporządzenia protokołu,
6. wskazanie przepisów, na podstawie których wykonane zostały czynności wznowienia znaków granicznych lub wyznaczenia punktów granicznych,
7. oznaczenie dokumentów, na podstawie których dokonano wznowienia znaków granicznych lub wyznaczenia punktów granicznych,

---

<sup>10</sup> Dz.U. z 2011 r. nr 263 poz. 1572

8. imiona i nazwiska właścicieli nieruchomości, użytkowników wieczystych lub innych władających ujawnionych w ewidencji gruntów i budynków albo osób ich reprezentujących biorących udział w czynnościach wznowienia znaków granicznych lub wyznaczenia punktów granicznych, a także osób prawidłowo zawiadomionych o tych czynnościach, ale nieobecnych podczas wykonywania czynności wznowienia znaków granicznych lub wyznaczenia punktów granicznych,
9. oznaczenie punktów granicznych objętych czynnościami wznowienia znaków granicznych lub wyznaczenia punktów granicznych z uwzględnieniem oznaczeń tych punktów w operacie ewidencyjnym,
10. opis sposobu stabilizacji lub markowania punktów granicznych,
11. oświadczenia osób, o których mowa w pkt 8, dotyczące czynności wznowienia znaków granicznych lub wyznaczenia punktów granicznych,
12. szkic określający położenie wznowionych znaków granicznych lub wyznaczonych punktów granicznych w odniesieniu do granic działek ewidencyjnych i trwałych szczegółów terenowych,
13. wzmiankę o odczytaniu dokumentu przed podpisaniem,
14. omówienie skreśleń i poprawek,
15. podpis geodety sporządzającego protokół oraz podpisy osób, o których mowa w pkt 8, na każdej stronie protokołu.

W oparciu o ww. przepis ust. 5 należy wykazać, iż w przypadku gdy protokół wznowienia znaków granicznych lub protokół wyznaczenia punktów granicznych dotyczy znaków lub punktów granicznych związanych z wieloma nieruchomościami, podpisy osób, o których mowa w ust. 4 pkt 8 cytowanego przepisu, wymagane są na tych stronach protokołu, które zawierają informacje dotyczące znaków lub punktów granicznych związanych z nieruchomościami stanowiącymi ich własność, przedmiot użytkowania wieczystego lub innej formy władania ujawnionej w ewidencji, oraz na ostatniej stronie protokołu.

Przesłanką do wznowienia znaków granicznych jest niesporny przebieg granicy i potrzeba ich zabezpieczenia przed zatarciem w celu zapobiegania wątpliwościom co do ich położenia i sporów o nie w przyszłości<sup>11</sup>. Jak wynika z powyższego stwierdzenia instytucja prawna wznawiania znaków granicznych bierze pod uwagę fakt, iż znaki graniczne po pewnym czasie mogą ulec uszkodzeniu, przesunięciu a nawet zniszczeniu. Jeżeli istnieją dokumenty pozwalające na określenie ich pierwotnego położenia w tym protokoły graniczne

---

<sup>11</sup> Z. Śmiałowska-Uberman, *Kompendium wiedzy prawnej dla geodetów*, Katowice 2003, s. 484

lub akty ugody z opisem punktów szkice graniczne i dokumenty techniczne z pomiaru granic można wznović położenie punktów granicznych zamiast przeprowadzania postępowania administracyjnego w sprawie rozgraniczenia nieruchomości<sup>12</sup>.

W tym miejscu należy podkreślić, że z rozgraniczeniem mamy do czynienia, jeśli istnieje spór co do przebiegu granicy, a nie tylko wskazanie w terenie, gdzie przebiega ustalona już granica. Bowiem w przypadku zatarcia w terenie prawnej granicy nieruchomości wystarczy wznowienie znaków granicznych. Zgodnie z art. 38 p.g.k. właściciele lub inne osoby władające nieruchomościami (gruntami) są obowiązane do ochrony znaków granicznych. Przesunięte, uszkodzone lub zniszczone znaki graniczne, ustalone uprzednio, mogą być wznowione bez przeprowadzenia postępowania rozgraniczeniowego, jeżeli istnieją dokumenty pozwalające na określenie ich pierwotnego położenia. Jeżeli jednak wyniknie spór co do położenia znaków, strony mogą wystąpić do sądu o rozstrzygnięcie sprawy (art. 39 ust. 1 p.g.k.). Istotą wznowienia znaków granicznych jest ich fizyczne odtworzenie, a więc przywrócenie stanu, jaki istniał przed ich przesunięciem, uszkodzeniem lub zniszczeniem.

#### 4. Wznowienie znaków jako czynność materialno – techniczna

Tak pojmowanego przez ustawodawcę wznowienia znaków granicznych nie dokonuje się w postępowaniu administracyjnym, lecz w wyniku czynności materialno-technicznej podmiotu uprawnionego do wykonywania prac geodezyjnych i kartograficznych – na zlecenie, a więc i na koszt zainteresowanych osób. W razie istnienia sporu co do położenia znaków przed ich przesunięciem, uszkodzeniem lub zniszczeniem, spór taki nie jest rozstrzygany w postępowaniu administracyjnym lecz sądowym.

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 maja 2010 r.<sup>13</sup> wskazuje, że istotą wznowienia znaków granicznych jest ich fizyczne odtworzenie, a więc przywrócenie stanu, jaki istniał przed ich przesunięciem, uszkodzeniem lub zniszczeniem. Tak pojmowanego przez ustawodawcę wznowienia znaków granicznych nie dokonuje się w postępowaniu administracyjnym, lecz w wyniku czynności materialno-technicznej podmiotu uprawnionego do

<sup>12</sup> Tamże, s. 484 i nn.

<sup>13</sup> I OSK 1009/09, LEX nr 594827

wykonywania prac geodezyjnych i kartograficznych - na zlecenie, a więc i na koszt zainteresowanych osób. W razie istnienia sporu co do położenia znaków przed ich przesunięciem, uszkodzeniem lub zniszczeniem, spór taki nie jest rozstrzygany w postępowaniu administracyjnym lecz sądowym. Rozgraniczenie nieruchomości tworzy powstały w jego wyniku stan faktyczny i prawny, natomiast wznowienie znaków granicznych taki stan - stosownie zawężony - jedynie przywraca. Żaden przepis nie przewiduje możliwości zakończenia postępowania rozgraniczeniowego w formie umorzenia postępowania i dokonania wznowienia znaków granicznych.

Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 lipca 2011 r.<sup>14</sup> podkreślił, że przepis art. 39 p.g.k. dotyczy wznowienia przesuniętych, uszkodzonych lub zniszczonych znaków granicznych a podejmowane w ramach tego przepisu czynności, unormowane w ustępach od 1 do 5, nie stanowią postępowania administracyjnego ani sądowego.

Wznowienie znaków granicznych w trybie powyższego artykułu stanowi jedynie techniczną procedurę geodezyjną, która nie podlega kontroli sądownoadministracyjnej.

Należy także podkreślić, że nie można utożsamiać znaków granicznych (podlegających odtworzeniu) ze znakami geodezyjnymi. Również orzecznictwo sądowe wskazuje, że znaki geodezyjne należy odróżnić od znaków granicznych. Zgodnie z tezą zawartą w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 9 lutego 2007 r.<sup>15</sup>, „ustalanie położenia znaków granicznych na gruncie nie należy do spraw administracyjnych wymagających załatwienia w formie decyzji administracyjnej, lecz stanowi czynność techniczną związaną z ustaleniem przebiegu granic, będącego elementem postępowania administracyjnego w sprawie rozgraniczenia nieruchomości”<sup>16</sup>.

Rozstrzygnięcia spornych granic można dokonać w postępowaniu rozgraniczeniowym prowadzonym przez organ administracji samorządowej.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 11 sierpnia 2014 r. w sprawie o sygn. akt II SA/Gl 97/14 zwrócił uwagę, iż w obowiązującym stanie prawnym ustalenie przebiegu granic spornych może nastąpić w postępowaniu o rozgraniczenie nieruchomości, gdzie organem właściwym jest wójt (burmistrz, prezydent) wykonujący to zadanie jako zadanie własne gminy. Kwestionowanie zasięgu prawa własności ustalonego w postępowaniu

<sup>14</sup> I OSK 206/11

<sup>15</sup> II SA/Ke 1096/05, LEX nr 868121

<sup>16</sup> M. Sługocka, *Rozgraniczanie nieruchomości*

uwłaszczeniowym może być z kolei rozpatrzone tylko i wyłącznie przez sąd powszechny. Sąd jest też właściwy w zakresie kwestionowania ustaleń dokonanych przy wznowieniu znaków granicznych (art. 39 ust. 1 ustawy).

Zdaniem M. Durzyńskiej<sup>17</sup> wznowienie znaków granicznych jest instytucją konkurencyjną do rozgraniczenia nieruchomości. Świadczy o tym komentowana norma prawna która wskazuje że „znaki graniczne [...] mogą być wznowione bez przeprowadzania postępowania rozgraniczeniowego”. Czynności te mają wyłącznie techniczny charakter. Na zlecenie właścicieli dokonuje ich prywatny podmiot posiadający uprawnienia zawodowe w dziedzinie geodezji. Nie ma klarownej reguły wskazującej jak należy klasyfikować spór zaistniały podczas wznowiania znaków granicznych. W myśl art. 39 ust. 1 zd. 2 ustawy - w przypadku gdy strony kwestionują wznowione w omawianym trybie znaki graniczne mają prawo zwrócić się do sądu „o rozstrzygnięcie sprawy”.

Na tle tej regulacji w praktyce powstaje pytanie jaką sprawę ustawodawca miał na myśli. Ustawa w żadnym miejscu nie wskazuje o rozstrzygnięcie jakiej sprawy i w jakim terminie strony mogą wystąpić do sądu powszechnego. Zdaniem Z. Śmiałowskiej-Uberman jest to wówczas „sprawa o własność” gdyż dotyczy stanu prawnego nieruchomości i jej granic wcześniej ustalonych na co istnieją stosowne dokumenty<sup>18</sup>. Jeżeli jednak w przedmiocie granic nieruchomości zapadło już orzeczenie to wiąże ono strony organy administracji i sąd. W takim wypadku pozostałoby jedynie żądanie wydania od właściciela nieruchomości sąsiedniej spornej części nieruchomości (por. art. 37 ust. 1). Ogólne twierdzenie że jest to „sprawa o własność” jest zatem uproszczeniem. Przepisy dotyczące ochrony własności zawarte są w art. 222 i n. k.c. i dla ich realizacji nie jest wymagane prowadzenie uprzednio procedury wznowienia znaków granicznych ani też osobna podstawa prawna wynikająca z komentowanego zdania drugiego ust. 1 art. 39 ustawy<sup>19</sup>.

Zdaniem Śmiałowskiej – Uberman<sup>20</sup> jest to bowiem „sprawa o własność”, gdyż dotyczy stanu prawnego nieruchomości i jej granic wcześniej ustalonych na co istnieją stosowne dokumenty. Znikome orzecznictwo w tym zakresie wskazuje, że sądy w takim przypadku umarzają postępowanie i wskazują, że wobec zaistnienia sporu co do przebiegu granicy jedynie właściwe jest

---

<sup>17</sup> M. Durzyńska i in., *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, LexisNexis 2013

<sup>18</sup> Z. Śmiałowska-Uberman, *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, Katowice 1999, s. 219

<sup>19</sup> M. Durzyńska i in., *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, LexisNexis 2013

<sup>20</sup> Z. Śmiałowska-Uberman, *Kompendium wiedzy prawnej dla geodetów*, Katowice 2003, s. 484

postępowanie rozgraniczeniowe, prowadzone przez organy administracji. Takie stanowisko według Durzyńskiej<sup>21</sup> jest uzasadnione, o ile uprzednio postępowanie rozgraniczeniowe nie było wcześniej prowadzone, a geodeta wznawiał punkty graniczne w oparciu o dokumentację katastralną. Jeżeli toczyło się już postępowanie rozgraniczeniowe zakończone decyzją administracyjną lub postanowieniem sądu, niejasny jest zakres orzekania sądu po skierowaniu do niego sprawy. Zakres działania sądu powinien polegać na sprawdzeniu przez biegłego sądowego, czy geodeta uprawniony prawidłowo wznowił znaki graniczne – w oparciu o istniejące dokumenty.

Skuteczne przeprowadzenie wznowienia znaków granicznych zamiast procedury rozgraniczenia nieruchomości każdorazowo warunkowane jest stanem faktycznym. Jakkolwiek przepisy nie stanowią o tym wprost, w piśmiennictwie przyjmuje się, że wznowienie znaków granicznych powinno mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy nie ma sporu co do przebiegu granic. Spór w zasadzie wyklucza możliwość wznowienia znaków granicznych bez uprzedniego przeprowadzenia rozgraniczenia<sup>22</sup>. Podobny pogląd wyrażał R. Czarnecki, stanowiąc, że „wytyczenie granic” następuje wówczas, gdy same granice są bezsporne, a chodzi o ich zabezpieczenie i zapobieżenie ich zatarciu<sup>23</sup>. Komentowany art. 39 w ust. 1 dopuszcza jednak zaistnienie sporu. Wznowienie jest możliwe zarówno wtedy, gdy położenie punktów granicznych wynika z dokumentacji geodezyjnej powstałej na skutek rozgraniczenia nieruchomości, jak i dokumentacji sporządzonej uprzednio, ale w toku innego postępowania niż meriti postępowanie rozgraniczeniowe. Jeżeli istnieje operat techniczny z przeprowadzonego rozgraniczenia, ponowne prowadzenie tej procedury nawet w przypadku istnienia sporu nie jest zasadne (por. uwagi do art. 29 i 30 ustawy). Zakończenie postępowania rozgraniczeniowego orzeczeniem o przebiegu granicy samo przez się nie wyklucza wywoływania kolejnych sporów w przyszłości. Jednak decyzja administracyjna lub postanowienie sądu o rozgraniczeniu nieruchomości ustala granicę raz na zawsze, zwłaszcza między tymi samymi stronami, i wiąże do chwili, gdy strony w drodze czynności prawnej w przewidzianej przepisami formie postanowią odmiennie albo gdy sąd powszechny rozstrzygnie inaczej<sup>24</sup>. Według orzecznictwa wznowienie znaków granicznych może być dokonane tylko na podstawie dokumentów

<sup>21</sup> M. Durzyńska, *Problematyka wznowienia znaków granicznych*, Przegląd Geodezyjny 2007, nr 9

<sup>22</sup> S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2001, s. 753

<sup>23</sup> R. Czarnecki, *Rozgraniczenie nieruchomości*, Warszawa 1962, s. 20

<sup>24</sup> M. Durzyńska i in., *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, LexisNexis 2013

pozwalających w sposób jednoznaczny określić położenie znaków granicznych. W przypadku gdy nie ma dokumentów pozwalających na określenie pierwotnego położenia znaków granicznych oraz między właścicielami nieruchomości sąsiednich nie ma sporu, ustalenie granicy może nastąpić na podstawie zgodnego oświadczenia stron.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 29 czerwca 1999 r.<sup>25</sup> podkreślił przede wszystkim, że istotna była wszakże okoliczność, czy istnieją dokumenty pozwalające na określenie pierwotnego położenia znaków granicznych dotyczących granic działek x i y. Wnioskodawca przyznał, że ani operat (...) ani operat nr (...) nie dawały podstaw do ustalenia w terenie pierwotnej lokalizacji znaków granicznych ww. działek, a jednocześnie podnosił, że usytuowanie tych znaków w terenie w sposób pozwalający na ich wznowienie obrazował jedynie operat nr (...), który to dokument jednak nie został odnaleziony. Zatem, skoro według twierdzeń wnioskodawcy, żaden z operatów geodezyjnych będących podstawą orzekania Sądu Wojewódzkiego, nie zawierał danych rzeczywistych co do pierwotnego usytuowania w terenie znaków granicznych, to kwestia sfalszowania podpisu ojca wnioskodawcy na operacie nr (...) była obojętna i nie mogła mieć wpływu na ocenę, że nie istniał dokument pozwalający określić Sądowi pierwotne położenie znaków granicznych odnośnie do działek nr x i y, a przez to uwzględnić wnioski o wznowienie znaków granicznych.

Wznowienie granic nie jest przeprowadzane ani w trybie administracyjnym, ani sądowym, jest to jedynie techniczna procedura geodezyjna<sup>26</sup>. Zasady postępowania określone w art. 39 ust. 1–4 stosuje się odpowiednio także przy wyznaczaniu punktów granicznych ujawnionych uprzednio w ewidencji gruntów i budynków (art. 39 ust. 5). Chodzi tu nie o odtworzenie przebiegu granicy prawnej nieruchomości, lecz o odtworzenie przebiegu granicy wynikającej z ewidencji gruntów i budynków, a więc tzw. granicy ewidencyjnej nieruchomości. Granica ta nie musi pokrywać się z granicą prawną<sup>27</sup>.

Istnienie sporu o położenie znaków zgodnie z art. 39 ust. 1 zd. 2 daje natomiast stronom uprawnienie do wystąpienia do sądu o rozstrzygnięcie sprawy<sup>28</sup>. Spór taki nie jest rozstrzygany w postępowaniu administracyjnym, lecz sądowym<sup>29</sup>. Zgodnie z art. 13 § 1 k.p.c. spór ten rozstrzyga sąd powszechny

<sup>25</sup> I CKN 683/99

<sup>26</sup> Wyrok WSA w Lublinie z 20 maja 2008 r., III SAB/Lu 6/08, LEX nr 522404

<sup>27</sup> J. Lang (red.), J. Maćkowiak (red.), T. Myśliński (red.), E. Stefańska (red.), *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, wyd. II, WKP 2018

<sup>28</sup> Uzasadnienie wyroku WSA w Krakowie z 16 kwietnia 2008 r., III SA/Kr 109/08, LEX nr 510287

<sup>29</sup> Uzasadnienie wyroku NSA z 14 maja 2010 r., I OSK 1009/09, LEX nr 594827



w postępowaniu procesowym, albowiem żaden przepis nie przekazał tego rodzaju spraw do postępowania nieprocesowego<sup>30</sup>.

Oparte na art. 39 znikome i niepublikowane orzecznictwo wskazuje, że sądy w przypadku wystąpienia w tym trybie „o rozstrzygnięcie sprawy” oddalają powództwo bądź umarzają postępowanie i wskazują, że wobec zaistnienia sporu co do przebiegu granicy jedynie właściwe jest postępowanie rozgraniczeniowe prowadzone w pierwszej kolejności przez organy administracji (postanowienie SN z dnia 29 czerwca 1999 r.<sup>31</sup>). Takie stanowisko jest uzasadnione o tyle, że w uproszczeniu - spór o położenie znaku granicznego jest w istocie sporem o przebieg granicy. Precyzyjnie jednak rzecz ujmując, sporem o przebieg granicy jest spór o położenie punktów granicznych determinujących przebieg granicy. Istotne jest zatem ustalenie, czy spór dotyczy odtworzenia na gruncie zniszczonego czy przesuniętego znaku granicznego, czyli prawidłowości technicznego odtworzenia znaku w miejscu ustalonego uprzednio punktu; czy też spór dotyczy położenia punktów granicznych - co wskazywałoby na istnienie sporu granicznego. O ile uprzednio postępowanie rozgraniczeniowe nie było nigdy prowadzone, a geodeta usiłował wznowić znaki graniczne na podstawie dokumentacji katastralnej powstałej na kanwie innych czynności czy postępowań będących podstawą wpisu danych do ewidencji gruntów i budynków, o tyle wydaje się słuszne skierowanie sprawy w pierwszej kolejności na tory właściwego postępowania rozgraniczeniowego. Wówczas „rozstrzyganie sprawy” w procesie (art. 39 ust. 1) należałoby uznać za przedwczesne.

Skoro przedmiot czynności geodety sprowadza się do wznowienia znaków granicznych, to sporna sprawa, o której rozstrzygnięcie można zwrócić się do sądu, jest sprawą o ustalenie położenia znaku granicznego. Hipoteza normy prawnej z art. 39 ust. 1 zd. 1 ustawy mówi o znakach granicznych „ustalonych uprzednio” - a zatem ustalonych w toku innych postępowań (podziałowych, rozgraniczeniowych).

Zakres orzekania sądu po skierowaniu do niego sprawy w trybie art. 39 ust. 1 zd. 2 nie jest jednoznaczny. Ustawa nie zawiera żadnych kryteriów warunkujących otwarcie drogi sądowej w razie zaistnienia sporu przy wznawianiu znaków granicznych. Lakoniczność tej regulacji ma szczególne znaczenie w świetle oczywistego istnienia czasowej niedopuszczalności drogi sądowej w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości. Jak się przy tym wydaje, co chyba

<sup>30</sup> S. Rudnicki, *Sąsiedztwo nieruchomości. Problematyka prawna*, Zakamycze 1998, s. 78

<sup>31</sup> I CKN 683/99, niepubl.



słusznie ma odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów, spór powstały przy wznawianiu znaków (czy wyznaczaniu punktów) granicznych jest niczym innym jak sporem o przebieg granicy, tj. sporem o zakres prawa własności nieruchomości i jako taki powinien być rozstrzygany w toku postępowania rozgraniczeniowego - z tym jednak zastrzeżeniem, że postępowanie takie dotychczas nie zostało przeprowadzone.

Nie ma jednak wątpliwości, że sprawa rozstrzygana przez sąd w trybie art. 39 ust. 1 ustawy nie jest typową sprawą o rozgraniczenie nieruchomości. Ustawa nie wypowiada się co do trybu postępowania, należy zatem uznać, że ustawodawca skierował tę sprawę do postępowania procesowego, podczas gdy sądowe rozgraniczenie nieruchomości odbywa się w trybie nieprocesowym (art. 34 ust. 3 ustawy). Postępowanie procesowe wymaga jednak określenia strony pozwanej i precyzyjnego sformułowania powództwa, którym sąd jest związany, a to w przypadku omawianej sprawy rodzi kolejne komplikacje (art. 187 § 1 k.p.c.)<sup>32</sup>.

## Wnioski

Konkludując prawo geodezyjne i kartograficzne obok postępowania w sprawie o rozgraniczenie nieruchomości reguluje także instytucję wznowienia znaków graficznych. Przepisy w tym zakresie nie są jednak jednoznaczne. Mówią o technicznym (poza postępowaniem administracyjnym) wyznaczeniu znaków granicznych, jedynie pośrednio odnosząc się do rozgraniczenia nieruchomości. Przewidują też np. możliwość skierowania sprawy do sądu, nie określają jednak kryteriów rozpoznania sprawy, jak i jej przedmiotu. Regulacja ta wymaga legislacyjnego doprecyzowania<sup>33</sup>.

Nieprecyzyjność przepisów prawnych w kategorii wznowienia znaków granicznych może powodować niepotrzebnie do przedłużania postępowań administracyjnych i sądowych.

Przepisy materialne dotyczące przedmiotowej problematyki nie są na tyle zrozumiałe dla przeciętnego obywatela aby przeprowadzić proces wznowienia granic przez geodetę w sposób jak najbardziej przejrzysty i nie budzący żadnych wątpliwości w tym zakresie.

---

<sup>32</sup> M. Durzyńska i in., *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, LexisNexis 2013

<sup>33</sup> M. Durzyńska, *Problematyka wznowienia znaków granicznych*, Przegląd Geodezyjny 2007, nr 9

Dlatego poruszany problem wznowienia granic przez geodetę jest tak ważny nie tylko dla osób zainteresowanych takim wznowieniem ale także dla sprawniejszego (w przypadku braku zgody jednej ze stron) wykonania przez geodetę zleconego zadania.

W piśmiennictwie zwracano niejednokrotnie uwagę na problemy zarówno niejasnych regulacji prawnych przy wznowieniu granic przez geodetę jak i następstw tych wznowień. Wznowienie granic nieruchomości jest procesem kolejnym po odpowiednim rozgraniczeniu tych granic. Dlatego też ma duże znaczenie poprowadzenie odpowiednie tego procesu przez geodetę i możliwości znowelizowania już obowiązujących regulacji prawnych.

Odpowiednie wznowienie granic ma wpływ na przyszłe korzystanie z nieruchomości przez jej właściciela i braku konfliktów pomiędzy sąsiadującymi stronami. Co przekłada się na ewentualne dodatkowe koszty prowadzenia postępowania administracyjnego i sądowego.

W obecnym stanie faktycznym i prawnym proces wznowienia znaków granicznych może w niektórych przypadkach przysparzać wiele trudności.

Niniejsza problematyka związana jest zarówno z odpowiednim przeprowadzeniem rozgraniczenia jak i wznowienia granic przez geodetę.

Czynności rozgraniczenia znaków granicznych jest działaniem wymagającym przeprowadzenia postępowania administracyjnego, na podstawie którego jest wydana decyzja administracyjna wiążąca prawnie strony, natomiast czynności wznowienia granic nieruchomości przez geodetę może nastąpić w oparciu o nie budzących wątpliwości dokumentów geodezyjnych. Strony niezadowolone z wznowienia znaków granicznych mają prawo do kierowania tych spraw na drogę sądową. Analizując regulację prawną dotyczącą wznowienia granic przez geodetę brak jest precyzyjnych przepisów prawnych, z których sąd rozpoznający sprawę mógłby skutecznie rozstrzygać. Biorąc pod uwagę przepisy prawne tj. ustawę p.g.k. dotyczącą powyższej problematyki powinny być zredagowane w taki sposób, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm były precyzyjne, komunikatywne i dostosowane do sprawniejszego przeprowadzenia wznowienia granic nieruchomości przez geodetę oraz roli sądu w tym zakresie.

W praktyce spotykamy się, również z sytuacją gdzie w instytucjach samorządu terytorialnego są niezgodności w prowadzeniu dokumentacji geodezyjnej bądź braku odpowiednio sporządzonych danych. W związku z takim przebiegiem sprawy geodeta-biegły ma utrudnione zadanie aby odtworzyć te dane. Geodeta zamiast wznowienia tych granic podejmuje się z braku jakichkolwiek podstaw do ich ponownego rozgraniczenia.

Bardzo dużą rolę w procesie wznowienia granic ma bezstronność precyzyjność i zaangażowanie specjalisty w zakresie geodezji i kartografii. Należy nadmienić, iż w czasie kilkunastu lat przeprowadzonych wznowień granic przez geodetów zdarzały się przypadki nadużyć procedury ustalenia granic przy przyjętej dokumentacji prywatnej procedury „wznowienia”. W następstwie takich działań prowadziło to do ponownego aktualizowania wznowienia granic i powoływania innych specjalistów w tym zakresie. Szczególne znaczenie przy prywatnym wznowieniu granic, przez geodetę mógł mieć aspekt ekonomiczny i brak szczegółowych zapisów regulacji prawnych w tym zakresie.

Oczekowaną zmianą w przedmiotowej analizie mogła by się okazać nowelizacja przepisów w omawianym zakresie tak aby wszelkie kwestie wątpliwe począwszy od wznowienia granic a zakończywszy na wydaniu odpowiednich decyzji administracyjnych nie przedstawiały braku profesjonalizmu organu administracji.

Przedstawiony sposób postępowania, oparty na przepisie art. 39 p.g.k. dotyczącym wznowienia znaków granicznych, powinien mieć w przyszłości własną podstawę prawną. W sytuacji gdy przy wznowieniu znaków granicznych wyniknie spór, brak jest regulacji odpowiadającej na pytanie, jaka powinna zostać sporządzona przez biegłego dokumentacja służąca za podstawę do wydania przez sąd postanowienia w tej sprawie.

Wznowienie znaków granicznych nie jest związane z jakąkolwiek ingerencją organów administracji publicznej. Wznowienie granic nieruchomości, przy założeniu, że istnieją wiarygodne dokumenty świadczące o przebiegu granicy jest czynnością, która nie wywołuje żadnych skutków dla stanu prawnego granic nieruchomości, stąd nie zachodzi przesłanka do wydawania jakichkolwiek decyzji administracyjnych. W przypadku, gdy któraś ze stron postępowania wznowienia granic odmówi podpisania protokołu z czynności wznowienia granic, dalsze czynności w tej sprawie są możliwe jedynie na drodze sądowej.

Sądy najczęściej umarzają postępowanie i wskazują, że właściwe jest jedynie postępowanie rozgraniczeniowe, prowadzone przez organy administracji. Wznowienie znaków granicznych może być dokonane tylko na podstawie dokumentów, natomiast ustalenie granicy za pomocą innych środków dowodowych może nastąpić tylko w postępowaniu rozgraniczeniowym. Granica raz prawnie ustalona wiąże właścicieli sąsiednich nieruchomości i tworzy stan prawny granic tych nieruchomości.

## Bibliografia

### Literatura

- Czarnecki R., *Rozgraniczenie nieruchomości*, Warszawa 1962,
- Durzyńska M. (red.), *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2013
- Durzyńska M. *Problematyka wznowienia znaków granicznych*, *Przegląd Geodezyjny*, nr 9, 2007
- Felcenloben D., *Granice nieruchomości i sposoby ich ustalania*, LexisNexis, Warszawa 2013
- Lang J. (red.), Maćkowiak J. (red.), Myśliński T. (red.), Stefańska E. (red.), *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, wyd. II, WKP, Warszawa 2018,
- Rudnicki S., *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2001,
- Rudnicki S., *Sąsiedztwo nieruchomości. Problematyka prawna*, Zakamycze, Kraków 1998
- Śmiałowska-Uberman Z., *Kompendium wiedzy prawnej dla geodetów*, Katowice 2003,
- Śmiałowska-Uberman, *Prawo geodezyjne i kartograficzne. Komentarz*, Katowice 1999,
- Wolanin M., *Rozgraniczenie nieruchomości, ABC*, Warszawa 2008.
- Wykaz aktów prawnych
- Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1916 z późn. zm.)
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. - *Prawo geodezyjne i kartograficzne* (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2101 z późn. zm.)
- Rozporządzenie Ministrów Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa oraz Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz. U. z 1996 r., Nr 158, poz. 813)
- Rozporządzenie Ministrów Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Rolnictwa i Gospodarki Żywnościowej z dnia 14 kwietnia 1999 r. w sprawie rozgraniczania nieruchomości (Dz. U. z 1999 r. nr 45 poz. 453)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 grudnia 1999 roku w sprawie warunków organizacyjnych, kadrowych i technicznych jakie powinny zostać spełnione przez gminy wnioskujące o przyjęcie zadań i kompetencji starosty w zakresie geodezji i kartografii (Dz. U. z 2000 r. nr 1 poz. 4)
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1034)
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2004 r. w sprawie sposobu i trybu dokonywania podziałów nieruchomości (Dz. U. z 2004 r. nr 268 poz. 2663)
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 9 listopada 2011 r. w sprawie standardów technicznych wykonywania geodezyjnych pomiarów sytuacyjnych i wysokościowych oraz opracowywania i przekazywania wyników

tych pomiarów do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (Dz. U. z 2011 r. nr 263 poz. 1572)

Rozporządzenie Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 5 września 2013 r. w sprawie organizacji i trybu prowadzenia państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego (Dz. U. z 2013 r. poz. 1183)

Orzecznictwo

Postanowienie SN z dnia 29 czerwca 1999 r. I CKN 683/99

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 14 maja 2010 r. I OSK 1009/09, LEX nr 594827

Wyrok NSA w Warszawie z dnia 19 lipca 2011 r. I OSK 206/11

Wyrok WSA w Kielcach z dnia 9 lutego 2007 r. II SA/Ke 1096/05, LEX nr 868121

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 16 kwietnia 2008 r., III SA/Kr 109/08, LEX nr 510287

Wyrok WSA w Lublinie z dnia 20 maja 2008 r., III SAB/Lu 6/08, LEX nr 522404

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 11 sierpnia 2014 r. II SA/Gl 97/14

## Streszczenie

Głównym celem niniejszego artykułu jest przedstawienie prawnych aspektów wznowienia granic przez geodetę oraz niespójnych przepisów w tym zakresie. Ponadto wykazano wpływ przepisów prawa na proces wznowienia granic nieruchomości, jak również przedstawienie w jakim stopniu aspekty prawne, przez zastosowanie poszczególnych form prawnych względem geodety, determinuje precyzyjność i sprawność tworzonego przez niego dokumentu.

Za przedmiot rozważań w niniejszym artykule przyjęto regulacje ustawy z dnia 17 maja 1989 r. - Prawo geodezyjne i kartograficzne t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2101 tezą badawczą będzie stwierdzenie, iż z instytucji wznowienia znaków granicznych nie można korzystać w przypadku gdy istnieje spór co do przebiegu granicy i w związku z tym jeden z właścicieli nie wyraża zgody na wznowienie znaków granicznych. Tezą dodatkową będzie stwierdzenie, iż w praktyce częstym jest błędne zakwalifikowanie postępowania, które toczyło się z udziałem geodety jako postępowanie rozgraniczeniowe podczas gdy w rzeczywistości było to postępowanie w trybie art. 39 prawa geodezyjnego i kartograficznego czyli dotyczące wznowienia granic już istniejących a nie ustalenie ich przebiegu.

**SŁOWA KLUCZOWE:** Geodeta, wznowienie granic, prace geodezyjne, prawo geodezyjne i kartograficzne, ewidencja gruntów.

## Summary

The main purpose of this article is to present the legal aspects of the surveyor's resumption of boundaries and inconsistent regulations in this area. Moreover, the influence of legal provisions on the process of resuming the boundaries of real estate has been demonstrated, as well as the extent to which legal aspects, by applying particular legal

forms to the surveyor, determine the accuracy and efficiency of the document created by him.

The provisions of the Act of January 30, 2009 were considered the subject of consideration in this article May 17, 1989 - Geodetic and cartographic law, i.e. OJ from 2017 item 2101 the thesis will be that the institution of resumption of border marks can not be used if there is a dispute over the course of the border and, therefore, one the owners do not agree to the resumption of border marks. The additional thesis will be the statement that in practice it is often wrong to qualify the proceedings, which took place with the participation of the surveyor as a demarcation proceeding while in reality it was a proceeding under Art. 39 of geodetic and cartographic law, i.e. regarding the resumption of existing boundaries and not the establishment of their progress.

**KEY WORDS:** Surveyor, resumption of boundaries, surveying, geodetic law and cartographic, land registry.

#### Nota o autorze

---

Rafał Żelazko – mgr, doktorant na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL.  
Zainteresowania: prawo rolne i gospodark nieruchomościami.

Karol Skorek

# Myśl ekonomiczna Adama Doboszyńskiego – ujęcie krytyczne

Economic thought of Adam Doboszyński – critical approach

## Wstęp

W dwudziestoleciu międzywojennym polski obóz narodowy, będący jedną z głównych sił politycznych owych czasów, dokonał ideologicznej fuzji z doktryną Kościoła katolickiego. Co ciekawe, na samym początku idea narodowa, zgodnie z myślą Zygmunta Balickiego, miała charakter laicki. Jednak młoda generacja działaczy Stronnictwa Narodowego chciała stworzyć prawdziwe chrześcijański nacjonalizm. Tarcia pomiędzy tzw. grupą „młodych” a grupą „starych” (grupą „profesorów”) doprowadziły później do utworzenia Obozu Narodowo-Radykalnego<sup>1</sup>. Współcześnie za ojca programu ekonomicznego zbuntowanych działaczy uznaje się Adama Doboszyńskiego, który w swych poglądach chciał połączyć myśl św. Tomasza z Akwinu, katolicką naukę społeczną oraz dystrybucjonizm. Jak słusznie podkreśla Dorota Janiszewska, wielka depresja lat 1929–1932 była dnem kryzysu, który zakończył triumfalny pochód leseferystycznego liberalizmu przełomu XIX i XX wieku. W owych czasach coraz większą popularnością zaczęły cieszyć się skrajnie antyliberalne idee, takie jak faszyzm i komunizm. Zaczęto również tworzyć zręby „trzeciej drogi”, czyli systemu społeczno-gospodarczego pośredniego między socjalizmem a kapitalizmem<sup>2</sup>. Jednym z przedstawicieli tego nurtu był właśnie A. Doboszyński. Z dzisiejszego punktu widzenia wiadomo jednak, że krytyka jaka spadła na koncepcje wolnorynkowe była w wielu kwestiach niezasłużona, gdyż, jak dowodzi Murray Newton Rothbard, za wielkie załamanie

<sup>1</sup> B. Grott, *Nacjonalizm czy nacjonalizmy?*, Zakład Wydawniczy NOMOS, Kraków 2006, s. 18.

<sup>2</sup> D. Janiszewska, *Ordoliberalne koncepcje naprawy kapitalizmu po Wielkim Kryzysie lat 1929–1933*, *Ekonomista*, numer 6, Warszawa 2012, s. 766.

odpowiadał bank centralny, który przez ekspansję kredytową zapoczątkował cykl koniunkturalny<sup>3</sup>.

Niniejsza publikacja ma na celu krytyczną analizę myśli ekonomicznej A. Doboszyńskiego, jednocześnie ukazując, iż nie była ona aktualna ani dzisiaj, ani w dwudziestolecie międzywojennym. Powyższa teza zostanie zweryfikowana głównie za pomocą analizy tekstu, metody empirycznej oraz indywidualnej. Aby zrównoważyć negatywną oceną dorobku tego przedwojennego inżyniera i ekonomisty, podkreślone zostały również pozytywne aspekty jego rozważań. Ze względu na opisywanie postulatów oraz sylwetki osoby publikującej ponad 80 lat temu, całokształt deliberacji może zostać uznany za tekst z zakresu historii myśli ekonomicznej.

Postać A. Doboszyńskiego była przedmiotem rozważań pracowników IPN, takich jak Paweł Tomasiak<sup>4</sup> czy Krzysztof Kaczmarski. Ci naukowcy koncentrowali swą uwagę na zagadnieniach politycznych i historycznych. Pod względem ekonomicznym dorobek Doboszyńskiego doczekał się pozytywnej recenzji ze strony Mariana Szolucha<sup>5</sup>. Współcześnie do przekonania tego polityka chętnie nawiązują środowiska narodowo-radykalne. Na gruncie nauki polskiej brakuje jednak podkreślenia negatywnych konsekwencji wynikających z poglądów tego myśliciela – niniejsze rozważania mają tę lukę uzupełnić.

Artykuł poświęca się głównie, pod względem literatury przedmiotu, krajową i zagraniczną literaturą ekonomiczną. Sięgnięto również do dzieł, które są w większym stopniu publicystyką gospodarczą niż nauką w ścisłym tego słowa znaczeniu. Wyjaśniając niektóre zagadnienia, konieczne było korzystanie z obecnie obowiązujących aktów prawnych.

## Krótką nota biograficzna

Adam Władysław Doboszyński urodził się 11 stycznia 1904 r. w Krakowie, jako syn Adama i Natalii (de domo: Wiśniewska). Jego ojciec był adwokatem, posłem do parlamentu austriackiego i właścicielem pisma „Nowa Reforma”. Matka z zamiłowania parała się malarstwem. Maturę zdał w 1920 r. w Krakowie,

<sup>3</sup> Zob. M.N. Rothbard, *Wielki kryzys w Ameryce*, Instytut Ludwiga von Misesa, Warszawa 2010, s. XV-XVI.

<sup>4</sup> P. Tomasiak, *Adam Doboszyński – polityk nieokielznany*, Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej, nr 8-9, Warszawa 2007, s. 126.

<sup>5</sup> M. Szolucha, *Program polityczny Adama Doboszyńskiego jako przykład młodoendekkiej myśli społeczno-gospodarczej*, *Wschodni Rocznik Humanistyczny*, tom VI, Radzyń Podlaski (Lublin) 2009, s. 345.



w gimnazjum im. Jana Sobieskiego. W wojnie polsko-bolszewickiej wziął udział jako ochotnik, by po jakimś czasie zostać zwolniony ze względu na zbyt młody wiek. W latach 1921-1925 studiował na Politechnice w Gdańsku, uzyskując dyplom inżyniera budownictwa. Naukę kontynuował na półrocznych studiach w Szkole Nauk Politycznych w Paryżu i w Szkole Podchorążych Saperów Rezerwy<sup>6</sup>.

Gdy zmarł mu ojciec w 1929 r., postanowił przenieść się do rodzinnego majątku w Chorowicach pod Krakowem. Rozpoczął działalność polityczną w Obozie Wielkiej Polski. Po jego rozwiązaniu w 1933 r. działał w Stronnictwie Narodowym. W czasie krótkiego pobytu w Anglii, od marca do czerwca 1933 r., napisał swoją najsłynniejszą książkę *Gospodarka narodowa*. Wydana po raz pierwszy w 1934 r., w ciągu pięciu lat doczekała się aż trzech edycji. Do czwartego, „uzupełnionego” wydania nie doszło ze względu na wybuch drugiej wojny światowej<sup>7</sup>.

Najbardziej znanym, a zarazem kontrowersyjnym, wydarzeniem z życia Doboszyńskiego była tzw. wyprawa myślenicka. W nocy z 22 na 23 czerwca 1936 r. na czele około 70 osób, bez zgody władz Stronnictwa Narodowego, zorganizował „najazd” na Myślenice. K. Kaczmarski podkreślał, iż A. Doboszyński kategorycznie zakazał jakiegokolwiek rabunku lub gwałtu<sup>8</sup>.

Buntownicy zaatakowali w pierwszej kolejności posterunek policji, w którym przebywał w nocy jeden funkcjonariusz, posterunkowy Stefan Małecki. Napastnicy zarekwirowali 14 karabinów i 4 rewolwery. Ze zdobytej broni oddano na posterunku kilka strzałów. Do strzałów doszło również na rynku, jednak nikt nie zginął. Agresorzy następnie wtargnęli do mieszkania starosty Antoniego Basary, któremu zarzucano zwalczanie ruchu narodowego, co miało się przejawiać w uniemożliwianiu odbywania partyjnych spotkań, narad i uroczystości. Starosty akurat nie było w domu, więc potłuczono lustra i meble. Ponadto na rynku zdewastowano kilka sklepów żydowskich<sup>9</sup>.

Historycy do dziś spierają się o to, dlaczego A. Doboszyński poprowadził ludzi na Myślenice. Ponoć demonstracja ta miała być wyrazem sprzeciwu wobec nadużyć ówczesnej władzy, która zwalczała opozycję nieraz brutalnymi metodami. Akcja była również wyrazem niezgody na panujące w dwudziestoleciu międzywojennym stosunki ekonomiczne, gdzie rozwój gospodarczy Polaków – według zwolenników A. Doboszyńskiego i jego samego – ograniczany był

<sup>6</sup> K. Kaczmarski, *Adam Doboszyński – 60. rocznica męczeńskiej śmierci*, Nasz Dziennik, Dodatek historyczny IPN, Warszawa 7/2009 (26), s. VI.

<sup>7</sup> Tamże.

<sup>8</sup> Tamże.

<sup>9</sup> Tamże.

przez partykularne interesy mniejszości żydowskiej. Uczestnicy zdarzenia zostali aresztowani i postawieni przed sądem. Ostatecznie wyrokiem Sadu Apelacyjnego we Lwowie z 26 listopada 1938 r. skazano A. Doboszyńskiego na trzy lata i sześć miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na poczet kary okres tymczasowego aresztowania<sup>10</sup>.

Niechęć wobec komunizmu spowodowała, iż A. Doboszyński stanął przed Wojskowym Sądem Rejonowym w Warszawie 18 czerwca 1949 r. Został oskarżony, jak pisze P. Tomasik, o współpracę z wywiadem hitlerowskich Niemiec od 1933 r., a od 1945 r. z wywiadem amerykańskim. Podstawą oskarżenia były jego wymuszone zeznania złożone w czasie trwającego blisko dwa lata śledztwa. Podczas rozprawy wielokrotnie i konsekwentnie zaprzeczał wmawianej mu współpracy z obcymi wywiadami. Wyjaśnił, że do samooskarżenia zmuszono go torturami. Po dwunastodniowej rozprawie, 11 lipca 1949 r. został uznany za winnego zarzucanych mu czynów i skazany na karę śmierci. Wyrok wykonano 29 sierpnia 1949 r. W owym czasie był to jeden z najgłośniejszych pokazowych procesów. Dopiero Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 kwietnia 1989 r. uniewinnił A. Doboszyńskiego od popełnienia zarzucanych mu w 1949 r. czynów<sup>11</sup>.

## Krytyka poglądów ekonomicznych A. Doboszyńskiego

Poglądy ekonomiczne A. Doboszyńskiego zawarte są w dwóch pozycjach książkowych. Pierwszą pozycją jest *Gospodarka narodowa*<sup>12</sup>, a drugą *Ekonomia miłosierdzia*<sup>13</sup>. W swej zasadniczej istocie poglądy Doboszyńskiego można uznać za antyliberalne (w aspekcie filozoficznym, politycznym i gospodarczym), antykapitalistyczne i antyindustrialne. Opowiadał się za korporacjonizmem, upowszechnieniem własności, walką z lichwą, monopolami (politycznymi, prywatnymi, publicznymi) i anonimowością kapitału. Aby jednak nadać analizie formalny sznyt, poniżej zostaną omówione poszczególne tezy Doboszyńskiego wraz z komentarzem i przypisem wskazującym na źródło danego sądu:

Rzecz pierwsza, model *homo oeconomicus* to teoretyczne zwierzę o ludzkiej postaci, które kieruje się w swojej działalności gospodarczej żądzą możliwie

<sup>10</sup> Tamże.

<sup>11</sup> P. Tomasik, *dz. cyt.*, s. 129.

<sup>12</sup> Zob. A. Doboszyński, *Gospodarka narodowa*, wydawnictwo „Nortom”, Warszawa 2004, s. 5.

<sup>13</sup> Zob. Tenże, *Ekonomia miłosierdzia*, wydawnictwo „ProLog”, Warszawa 1995, s. 5.

dużego zysku<sup>14</sup>. Doboszyński myli tutaj różne kwestie. Model *homo oeconomicus* to nie jest forma moralnego zalecenia, lecz uproszczona wizja rzeczywistości, która pozwala lepiej zrozumieć otaczający nas świat. Gdyby przyjąć dokładnie odwrotną tezę, czyli założenie, że człowiek w swej działalności jako istota dąży do strat, szybko dojdziemy do wniosków absurdalnych. Już sam Adam Smith przyznawał, że człowiekiem kierują również pobudki altruistyczne, o czym pisze chociażby Kalina Grzesiuk<sup>15</sup>. Można oczywiście potępiać dążenia do osiągnięcia zysku za wszelką cenę<sup>16</sup>, jednak winna tutaj jest sama natura człowieka, a nie ekonomia klasyczna i jej postulaty

Rzecz druga, giełdy pieniężne stanowią żerowisko ludzi goniących za spekulacyjnym zyskiem. Zamknięcie giełd pieniężnych nie wywrze najmniejszego wpływu na życie gospodarcze Polski, gdyż giełdy te prowadzą od szeregu lat żywot wysoce anemiczny i pozbawione są jakiegokolwiek wpływu na naszą gospodarkę. Handel udziałami i walutami, pozbawiony cech gorączkowej spekulacji, pozostanie w przyszłości domeną banków społecznych<sup>17</sup>.

Bez wątplenia GPW posiada swoje patologie, takie jak: akcje groszowe, manipulacje kursami, zdradzanie informacji niejawnej przez menedżerów korporacyjnych itp. Godzimy się jednak na to, by państwo zwalczało te zwyrodnienia poprzez regulacje i kary, gdyż korzyści z giełdy są znaczne. Nie można do jednego worka wrzucać spekulantów oraz inwestorów. Wyobraźmy sobie sytuację, w której firma farmaceutyczna odkryła lek na chorobę trapiącą ludzkość. Do uruchomienia produkcji seryjnej potrzebuje jednak potężnego kapitału, z czym zwraca się do posiadaczy wolnych środków finansowych na giełdzie. Pytanie retoryczne, jakie warto byłoby zadać A. Doboszyńskiemu, brzmi: czy pozwalamy temu przedsiębiorstwu na swobodne działanie, czy też pozwalamy chorym na śmierć?

Aneta Makowiec i Artur Górski w swych analizach słusznie podkreślają, iż zwiększająca się liczba uczestników rynku czyni go bardziej konkurencyjnym i zarazem efektywniejszym. Wszystkie grupy inwestorów nabywając instrumenty finansowe, pokrywają koszty działalności gospodarczej przedsiębiorstw i innych podmiotów. Dzięki temu publiczny rynek giełdowy zapewnia emitentom szerszy dostęp do wolnych zasobów kapitałowych. Wspomniani uczeni podkreślają,

<sup>14</sup> Tenże, *Gospodarka ...*, s. 14.

<sup>15</sup> K. Grzesiuk, *Powstanie i ewolucja modelu homo oeconomicus*, *Roczniki Ekonomii i Zarządzania*, tom 6 (42), numer 2, Lublin 2014, s. 254.

<sup>16</sup> Przez zysk osiągnięty za wszelką cenę można rozumieć np. skrajne przykłady wyzysku pracowniczego, brak poszanowania wobec ochrony środowiska, ignorowanie przepisów BHP przez przedsiębiorców.

<sup>17</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 27, 165.

że istnienie giełd pozwala na zwiększanie skłonności do oszczędzania. Gospodarstwa domowe mogą znaleźć odpowiednie dla siebie instrumenty finansowe i lokować w nich swoje oszczędności. Pomnażanie kapitałów przez inwestorów indywidualnych może także wpływać na zwiększenie makroekonomicznej wielkości konsumpcji<sup>18</sup>.

Rzecz trzecia, odsetki według nauki Kościoła, stanowią grzech przeciw sprawiedliwości wymiennej *iustitia commutativa*. Człowiek pożyczający ma prawo do zwrotu tylko tej sumy, którą pożyczył, a wszystko, co otrzyma ponadto, stanowi zysk niesprawiedliwy, dochód bez ekwiwalentu. Otrzymując coś, muszę dać w zamian jakiś ekwiwalent, którym może być albo moja własność, albo moja praca. Kapitały nie powinny krążyć w życiu gospodarczym w formie pożyczek, lecz w formie udziałów<sup>19</sup>.

Każdy właściciel kapitału osiągnął go na podstawie wyrzeczeń, oszczędności, powstrzymania się od konsumpcji. Jeżeli te pieniądze mogłyby być pożyczone wyłącznie bez odsetek (stanowiących formę wynagrodzenia za przezorność) rynek finansowy zostałby poważnie ograniczony. Warto również wspomnieć o tym, że potęga ekonomiczna Żydów europejskich została zbudowana w dużej mierze przez kościelny zakaz pobierania procentu. Średniowieczni chrześcijanie nie zajmowali się działalnością, ich zdaniem, niemoralną, przez co zostawili dochodową niszę narodowi wybranemu. Rynek jednak nie zna próżni. Ze względu na niewielką konkurencję w tej branży, odsetki miały charakter lichwiarski. Najprostszym sposobem na ograniczenie renty od kapitału jest współzawodnictwo pomiędzy kapitałodawcami.

W podobny sposób prohibicja nie uzdrowiła moralnie społeczeństwa amerykańskiego. Wprost przeciwnie – państwowy zakaz spotęgował problem alkoholizmu. Konsumenci mogli zaspokoić swe pragnienia, za wysoką opłatą, dzięki czarnemu rynkowi. Uczciwi producenci zostali wyeliminowani, a na ich miejsce przyszli mafiozi, tacy jak Al Capone.

Współczesne ustawodawstwo zwalcza lichwę, rozumianą jako zawyżone odsetki. I tak chociażby wysokość maksymalnych odsetek od pożyczek określona została w art. 359 § 2<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego<sup>20</sup>. Do tego art. 13 ustawy o kredycie konsumenckim nakłada na pożyczających obowiązek podania rzeczywistej rocznej stopy oprocentowania i całkowitej kwoty do zapłaty przez konsumenta

<sup>18</sup> A. Makowiec, A. Górski, *Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie – jej rola w gospodarce Polski i perspektywy rozwoju*, Societas et Ius, No 3, Toruń 2014, s. 4.

<sup>19</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 32.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.), art. 359 § 2<sup>1</sup>.

zaciągającego kredyt, zanim zostanie zawarta właściwa umowa<sup>21</sup>. Art. 304 Kodeksu karnego podkreśla, iż wyzysk kontrahenta należy uznać za przestępstwo, zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności<sup>22</sup>.

Powyższe przepisy są tak naprawdę odbiciem rozwiązań stosowanych powszechnie na całym świecie. Ciężko wyobrazić sobie, jak miałyby wyglądać dzisiaj powrót do postulatów proponowanych przez św. Tomasza z Akwinu oraz A. Doboszyńskiego w zakresie pobierania procentu od kapitału. W końcu ustawowy zakaz pobierania odsetek zachęci przestępców do udzielania nielegalnych pożyczek, które będą egzekwowane przemocą, w sytuacji niewypłacalności dłużnika. Brak możliwości pozyskiwania dodatkowych środków wpłynie negatywnie na rozwój ekonomiczny rozwijających się, mniejszych przedsiębiorstw, chcących np. poszerzyć swój park maszynowy. Wiele firm działa w oparciu o solidne podstawy ekonomiczne, lecz w chwili próby potrzebuje od banku kapitału obrotowego, ze względu na odbiorców opóźniających się z zapłatami faktur. Nie wszyscy inwestorzy chcą być udziałowcami, gdyż biorą na siebie dodatkową odpowiedzialność za błędy i zobowiązania spółki.

Rzecz czwarta, nowotworem gospodarczym epoki stał się skoncentrowany i zmechanizowany przemysł, a jego niemoralna struktura stanowi kamień obrazy w dzisiejszym społeczeństwie. Państwo powinno przeciwdziałać wszelkimi środkami, by nie dopuścić do powstawania kolosów fabrycznych<sup>23</sup>.

A. Smith w swych *Badaniach nad naturą i przyczynami bogactwa narodów* z przekąsem wspominał, że Polska to taki kraj, w którym – wedle jego wiedzy – nic się nie produkuje<sup>24</sup>. Ta obserwacja była słuszna. Nadmierne zawierzenie produkcji rolnej przez ówczesną szlachtę spowodowało zapóźnienie technologiczne oraz niedorozwój mieszczaństwa. W rezultacie prowadzenia nieprawidłowej polityki ekonomicznej I Rzeczpospolita straciła niepodległość, co następnie doprowadziło do 123 lat zaborów.

Nowoczesne siły zbrojne każdego poważnego państwa posiadają na stanie czołgi należące do III generacji i myśliwce należące do V generacji (inżynierowie już pracują nad VI generacją). Niemal wszystkie współczesne domy posiadają na stanie: komputer, lodówkę, drukarkę, telewizor oraz inne sprzęty z zakresu AGD. Gdy zachorujemy, szybko idziemy do apteki po leki wprost od koncernów

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. 2011 nr 126 poz. 715 z późn. zm.), art. 13.

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.), art. 304.

<sup>23</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 107, 112.

<sup>24</sup> A. Smith, *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, wyd. Metalibri, Glasgow 2007, s. 10.

farmaceutycznych. Pytanie retoryczne w stosunku do autora *Gospodarki narodowej* brzmi: kto wymienione wyżej towary wyprodukuje w jego wymarzonym ustroju?

Oczywistym jest, że tak zaawansowane produkty mogą wytworzyć wyłącznie, tak znienawidzone przez A. Doboszyńskiego, kolosy fabryczne. Małe i średnie przedsiębiorstwa stanowią o sile każdej gospodarki – nikt temu nie przeczy, ale posiadają one swoją rolę i swoje ograniczenia. Wielkie firmy również są niezbędne, ponieważ tworzą dobra o wysokim stopniu skomplikowania, a takich dóbr w nowoczesnej gospodarce jest coraz więcej. Współczesna produkcja, ze względu na koszty, wymaga nieraz wielomilionowych nakładów oraz trzymianowego systemu pracy. Ponadto wymiana międzynarodowa skutkuje tym, iż tylko najbardziej drapieżne i skuteczne przedsiębiorstwa są w stanie przetrwać proces konkurencji światowej.

Polska może być sielska, wiejska, pozbawiona dymiących fabrycznych kominów, jednak równocześnie będzie to Polska słaba. Każdy kraj zapóźniony cywilizacyjnie (rolniczy) prowokuje bardziej zaawansowane technologicznie państwa do inwazji. Przykładem może być chociażby państwo Zulusów, które zostało zniszczone przez Imperium Brytyjskie w 1879 r. A. Doboszyński jako weteran wojny z bolszewikami (1920 r.) powinien zdawać sobie z tego sprawę, że gospodarki funkcjonują w pewnym otoczeniu geopolitycznym, a nie w próżni.

Rzecz piąta, według podręczników ekonomii klasycznej, jak trafnie zauważa Doboszyński, wartość wymienna zależy od rzadkości i użyteczności. Jednak stosownie do nauki katolickiej miarą wartości powinna być w zasadzie tylko praca. Dobra posiadają dwie wartości: zewnętrzną (proporcjonalną do pragnień kupców i nabywców) oraz wewnętrzną, odpowiadającą pracy zużytej na wytworzenie danego dobra. Pierwsza nosi miano wartości wymiennej, a drugą można nazwać wartością wytwórczą<sup>25</sup>.

Wspomniane wyżej ujęcie problemu należy uznać za fatalne, gdyż stanowi próbę chimerycznego połączenia dwóch sprzecznych ze sobą teorii wartości: subiektywistyczno-marginalistycznej i laborystycznej. Ani w rzeczywistości ekonomicznej, ani w teorii ekonomicznej nie ma czegoś takiego, jak wartość wewnętrzna (wytwórcza). O wartości dobra gospodarczego, zgodnie z austriacką szkołą ekonomiczną, decyduje wyłącznie subiektywny punkt widzenia jednostki gospodarującej<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> A. Doboszyński, *Ekonomia...*, s. 52-53.

<sup>26</sup> Zob. M. Janik, *Austriacka szkoła ekonomii i jej przedstawiciele*, Roczniki ekonomii i zarządzania, tom 6 (42), numer 2, Lublin 2014, s. 54.

Wyobraźmy sobie, że autor niniejszego tekstu porzucił teorię ekonomii na rzecz malarstwa. Następnie po spędzeniu setek godzin w pracowni ukończył swoje pierwsze dzieło. Ze względu na duży stopień samozadowolenia twórcy, obraz został przez niego porównany do artystycznego odpowiednika Mona Lisy, pióra Leonarda da Vinci, co zostało uznane w środowiskach marszandów za symptom obłądu. Powyższy przykład pokazuje problemy „wartości wewnętrznej”, która abstrahuje od rzeczywistego rezultatu pracy. Rzemieślnik i mistrz potrzebują dosłownie chwili na to, by wykonać daną czynność. Z kolei partacz przez wiele dni będzie próbował wykonać tę samą sztukę z mizernym rezultatem. Warto zadać sobie pytanie: czy powinniśmy wesprzeć na rynku dyletanta tylko i wyłącznie dlatego, że ten włożył w swoje działanie ogromne pokłady pracy?

Sam Doboszyński w pewnym momencie zrejterował, gdyż dostrzegł powyższe zjawisko stwierdzając, że cena towaru pokrywać się winna z pracą włożoną w jego produkcję tylko wtedy, o ile mamy pewność, że towar ten wyprodukowano sprawnie. Do tego dodając, iż społeczeństwo nie może popierać niedołęgów<sup>27</sup>. Ten wytrych jednak i tak nie stanowi satysfakcjonującej obrony koncepcji. Przykładem może być współczesna elektronika, która tanieje z roku na rok, ze względu na postęp technologiczny. Konieczność wyprzedawania przestarzałych modeli niejako wymusza na hurtowniku rabaty. Wspomniane spadki cen laptopów czy komórek nie mogą być wyjaśnione na podstawie teorii wartości wewnętrznej (wytwórczej).

Rzecz szósta, podstawą organizmu społecznego powinny być korporacje zawodowe<sup>28</sup>. Z dzisiejszego punktu widzenia ten kierunek myśli gospodarczej uznawany jest przez większość ekonomistów za chybiony. I tak współczesne zapóźnienie ekonomiczne Portugalii sięga jeszcze dyktatury António Salazara, który odgórnie powołał do życia szereg związków zawodowych pracowników i stowarzyszeń pracodawców, chcąc ujednoczyć życie ekonomiczne państwa.

Roman Rybarski dość trafnie podkreślał, iż korporacjonizm jest raczej daleko posuniętym etatyzmem, a życie korporacyjne stanowi tylko słaby odbłask władzy państwowej. Nadmierna ingerencja państwa w gospodarce zaburza życie ekonomiczne<sup>29</sup>. Za to zdaniem Ludwiga von Misesa gałąź przemysłu zorganizowana według modelu korporacyjnego nie musiałaby obawiać się konkurencji,

---

<sup>27</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 133-134.

<sup>28</sup> Tamże, s. 140.

<sup>29</sup> R. Rybarski, *Podstawy narodowego programu gospodarczego*, Zakł. Druk. F. Wyszyński i S-ka, Warszawa 1934, s. 46, 74.



nie byłyby sługą, lecz panem konsumentów – z wszelkimi tego negatywnymi objawami<sup>30</sup>.

Rzecz siódma, ekonomia powinna cechować się miłosierdziem, jak wskazuje sama nazwa cytowanej wcześniej książki A. Doboszyńskiego. Bez wątpienia miłosierdzie ludzkie stanowi niezbędny element każdej gospodarki. Jednak czy ta cnota moralna może stanowić fundament nauki? Idąc dalej, czy możemy mówić o matematyce miłosierdzia bądź biologii miłosierdzia? Skoro przyjmujemy ekonomię miłosierdzia za pewnik, to czy może istnieć ekonomia chytrości, miłości bądź nienawiści?

Odpowiedź na powyższe pytania powinna być negatywna. W ekonomii głównego nurtu, jak pisze Bożena Klimczak, przestrzegany jest postulat *Wertfreiheit*, sformułowany niegdyś przez Maxa Webera. Wolność od wartościowania stanowi do dziś istotną wartość, gdyż gwarantuje spójność nauki, gdyż nie „rozmydla” nauki<sup>31</sup>. Rozważania na temat miłosierdzia warto pozostawić filozofom, a konkretnie etykom – niekoniecznie ekonomistom. Innymi słowy, nauka to opis rzeczywistości, a nie próba kształtowania rzeczywistości bądź konstruowania sugestii co do tego, jak ta rzeczywistość powinna wyglądać.

Rzecz ósma, najwyższy już czas na ustawowy zakaz zakładani nowych wytwórni w istniejących ośrodkach miejskich i przemysłowych<sup>32</sup>. Ten zakaz miał za zadanie, zdaniem Doboszyńskiego, doprowadzić do równomiernego rozwoju kraju, zapobiegając nadmiernej koncentracji na danym terenie. Zaproponowane rozwiązanie najprawdopodobniej jednak doprowadziłoby do skutków dokładnie odwrotnych. I tak współcześnie podkreśla się, że siła klastrów przemysłowych, ulokowanych w Dolinie Krzemowej USA, wynika z efektu synergii. Do tego wielu inwestorów zagranicznych bądź krajowych mogłoby całkowicie zrezygnować z inwestycji, po powzięciu wiadomości o takim rozwiązaniu prawnym. W końcu dzisiaj cały świat, nie tylko Polska, zabiega o zagraniczne inwestycje bezpośrednie.

Rzecz dziewiąta, zniesienie bankowości prywatnej, jako pierwszy krok do reformy kredytu w myśl zasad chrześcijańskich, musi być naczelnym hasłem każdego ruchu narodowego. Celem działalności wszystkich społecznych instytucji kredytowych będzie nie zysk, ale obniżenie do minimum stopy procentowej<sup>33</sup>. Z dzisiejszego punktu widzenia ten postulat trąci naiwnością. Raphael Bartmann w artykule *Causes and effects of 2008 financial crisis* zauważył, iż manipulowanie stopami

<sup>30</sup> L. von Mises, *Interwencjonizm*, wyd. Arcana, Kraków 2005, s. 102.

<sup>31</sup> B. Klimczak, *Aksjologiczne uwikłanie ekonomii*, Annales. Etyka w życiu gospodarczym, Vol. 17, No. 1., Łódź 2014, s. 9.

<sup>32</sup> A. Doboszyński, *Ekonomia...*, s. 96.

<sup>33</sup> Tenże, *Gospodarka ...*, s. 164-165.



procentowymi doprowadziło do bańki na rynku nieruchomości<sup>34</sup>. Amerykańscy politycy dążyli do tego, by ich wyborcy mieli możliwość posiadania mieszkania, bez oglądania się na zdolności kredytowe pożyczkobiorców. Rezultatem tej niefrasobliwości był poważny kryzys finansowy, którego szczyt przypadał na 2008 rok.

Rzecz dziesiąta, kredyt jest zgubą rolnika<sup>35</sup>. Współczesne gospodarstwa rolne zadłużają się ze względu na konieczność restrukturyzacji, ze względu na konieczność dostosowania swojej wydajności i jakości produkcji do światowych wymogów. Gdy farmer ma do wyboru wykonanie pracy pługiem 3-skibowym, pługiem 7-skibowy bądź największym na świecie 20-skibowym pługiem marki Gregoire-Besson, zawsze wybierze ten możliwie największy pług, by ograniczyć zużycie ropy podczas przejazdów. Nie można zakazać wsi dostępu do pożyczzonego kapitału na zakup nowoczesnego sprzętu, gdyż w ten sposób oddaje się gospodarzom niedźwiedzią przysługę. Bez właściwego wyposażenia rolnicy zwyczajnie przegrają konkurencję z innymi państwami, tym samym załamując polski eksport żywności.

Abstrahując od uwag czysto ekonomicznych, na łamach prac A. Doboszyńskiego znajdziemy również wiele innych kontrowersyjnych tez. I tak autor stwierdza, ponoć za H. Scottem, że przeciętny mieszkaniec Stanów Zjednoczonych spożywa 154 000 kalorii na dzień. Ta liczba wydaje się zdecydowanie zawyżona. Gdyby człowiek poddał się takiej diecie, zapewne szybko odszedłby z naszego świata<sup>36</sup>.

## O pozytywnych aspektach myśli ekonomicznej A. Doboszyńskiego

Na łamach *Ekonomii miłosierdzia* odnajdziemy szereg odwołań podkreślających zalety własności indywidualnej oraz konieczność upowszechnienia własności<sup>37</sup>. Bez wątplenia należy ten postulat uznać za wartościowy, gdyż względna równość ekonomiczna pozytywnie wpływa na spokój i kohezję społeczną, mniejszą liczbę zamieszek, buntów, strajków i lokautów. W literaturze światowej dość podobne stanowisko zajmował niezwykle popularny pisarz Ernst Friedrich Schumacher, autor pozycji *Małe jest piękne*<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> R. Bartmann, *Causes and effects of 2008 financial crisis*, HFU Business School, Villingen-Schwenningen 2017, s. 9.

<sup>35</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 166.

<sup>36</sup> Tamże, s. 69.

<sup>37</sup> A. Doboszyński, *Ekonomia...*, s. 40-50.

<sup>38</sup> E.F. Schumacher, *SMALL IS BEAUTIFUL. Economics as If People Mattered*, wyd. Blond & Briggs, London 1973, s. 193-195.

Treść *Gospodarki narodowej* wskazuje, iż przemysł nie powinien zatruwać powietrza i uniemożliwiać życia ogółowi<sup>39</sup>. Ekonomiści głównego nurtu wygłaszają podobne opinie, gdyż podkreślają istotę problemu negatywnych efektów zewnętrznych. Omawiana tematyka dość chętnie jest analizowana przez współczesnych teoretyków, czego przykładem może być ostatnia praca Artura Hołuja dotycząca „Ekonomicznych i ekologicznych efektów zewnętrznych w planowaniu przestrzennym”<sup>40</sup>.

Postulat walki z anonimowością posiadania może być uznany za ważki i aktualny do dzisiaj<sup>41</sup>. Każdy konsument uważa obecnie za oczywiste, iż dostawca musi podać termin ważności oraz skład danego produktu. Przy obecnych możliwościach technicznych nie ma zasadniczej przeszkody w tym, by informować klienta również o tym, jacy są najwięksi akcjonariusze danego przedsiębiorstwa, albo w jakim raju podatkowym została zarejestrowana „spółka matka” danego koncernu. Nieuczciwi producenci często chcą wykorzystać nieświadomość nabywcy. Dlatego zabieganie o pełną informację umacnia rynek, a nie go osłabia.

Monopol, oparty na wpływach politycznych, pisze Doboszyński, należy zwalczać metodami politycznymi; znowę należy zwalczać normalnym wymiarem sprawiedliwości<sup>42</sup>. Wskazywanie na negatywne skutki monopolu przez autora *Gospodarki narodowej* w zasadzie nie odbiega od tego, co postulowane jest w współczesnych podręcznikach do mikroekonomii<sup>43</sup>.

Poprzez propagowanie nowoczesnego systemu reklamy, polegającego na wmawianiu ludziom potrzeb, których nie mają lub mają w niewielkim stopniu, prowadzimy życie gospodarcze do silnych zaburzeń. Takie działania opierają się równocześnie na oszustwie, jak również budzeniu w człowieku szeregu niskich instynktów.<sup>44</sup> Pomimo upływu tak wielu lat, bardzo podobne poglądy są głoszone przez współczesnych autorów, takich jak Naomi Klein<sup>45</sup>. Inicjator marszu Myślenice zaskakująco trafnie wskazuje na negatywne wady progresywnego podatku dochodowego oraz podatku spadkowego. Ta pierwsza danina niszczy rdzenne warstwy średnie, bez których nie może istnieć zdrowe społeczeństwo, podczas gdy ta druga danina zdecydowanie osłabia rodzinę<sup>46</sup>.

<sup>39</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 108.

<sup>40</sup> Zob. A. Hołuj, *Ekonomiczne i ekologiczne efekty zewnętrzne w planowaniu przestrzennym*, Folia Oeconomica. Acta Universitatis Lodziensis, 4 (336), Łódź 2018, s. 143.

<sup>41</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 115.

<sup>42</sup> Tamże, s. 56.

<sup>43</sup> N.G. Mankiw, M.P. Taylor, *Mikroekonomia*, PWE, Warszawa 2009, s. 398.

<sup>44</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 132.

<sup>45</sup> N. Klein, *No logo*, Świat Literacki, Izabelin 2004, s. 21.

<sup>46</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 213, 218.

Na pochwałę zasługuje również analiza zysków i strat wynikających z protekcyjizmu. Podkreślała ona, iż niekorzyści z tytułu braku wolnego handlu jest więcej<sup>47</sup>. Paradoksalnie jednak autor skłaniał się ku wprowadzeniu jednej, ogólnej stawki celnej dla wszystkich importowanych dóbr. W ten sposób chciał on spełnić postulat samowystarczalności gospodarczej kraju. Na swój sposób współczesne posunięcia ekonomiczne prezydenta Donalda Trumpa względem Chin pokazują, że omawiane poglądy są wykładnią rzeczywistej polityki ekonomicznej, a nie dawno zapomnianą teorią z przeszłości.

## Konkluzja

Wszelkie prace gospodarcze A. Doboszyńskiego noszą znamiona publicystyki ekonomicznej. Stąd niektórzy mogliby stwierdzić, że nie warto z nimi dyskutować, gdyż są treścią pozanaukową. Jednak zdaniem autora zawsze trzeba rozmawiać oraz polemizować, gdyż publicystyka ekonomiczna może stanowić cenne źródło wiedzy ekonomicznej, czego przykładem może być „*Metafora zbitej szyby*” pióra Fryderyka Bastiata, czytana chętnie do dzisiaj na całym świecie<sup>48</sup>. I tak antyindustrialne poglądy Doboszyńskiego, do dzisiaj podzielane przez wiele środowisk, stoją w sprzeczności z w pełni naukową teorią kapitału, zarówno w wydaniu austriackim, jak i neoklasycznym<sup>49</sup>. O ile klasyczne podejście do kapitału mówi nam, że jego akumulacja prowadzi do dobrobytu, do wzrostu płac, o tyle podejście przeciwne powinno prowadzić do biedy i spadku zarobków. Nawet marksistowscy ekonomiści postulowali, by w ramach Państwowych Gospodarstw Rolnych oraz państwowych fabryk zgromadzić możliwie dużą liczbę maszyn i urządzeń, celem osiągnięcia korzyści skali.

Nieoczekiwany obrońcą A. Doboszyńskiego okazał się Remigiusz Okraska (redaktor naczelny kwartalnika „Nowy Obywatel”), który widział go jako protoplastę zrównoważonego rozwoju, ekorozwoju. Co prawda nie pisał on o ekologii i ochronie przyrody, lecz próbował stworzyć teoretyczny model gospodarki dostosowanej do naturalnych potrzeb i skłonności człowieka, co wpisywało go mimochodem, zdaniem Okraski, w krąg idei ekologicznych. O proekologicznej orientacji A. Doboszyńskiego świadczą ponadto takie postulaty, jak: ograniczenie roli techniki i maszyn w życiu ludzkich zbiorowości, nieufność i ostrożność wobec

<sup>47</sup> Tamże, s. 204.

<sup>48</sup> Zob. F. Bastiat, *Dzieła zebrane*, wyd. PROHIBITA, tom 1, Warszawa 2009, s. 12.

<sup>49</sup> Zob. J. Huerta de Soto, *Spór metodologiczny (methodenstreit) szkoły austriackiej*, Instytut Ludwiga von Misesa, Auburn 2005, s. 33.

rzekomo doskonałych technologii, oszczędne gospodarowanie zasobami naturalnymi, dekoncentracja przemysłu, poszukiwanie nowych rozwiązań (wspominał on o alternatywnych źródłach energii: słońcu i przyptywach morza), ograniczenie roli miast i zwiększenie znaczenia wsi, postulowanie rolnictwa zgodnego z procesami zachodzącymi w przyrodzie. Poprzez ponowne odczytanie powyższych poglądów przez pryzmat współczesności można, jak pisze Okraska, odnaleźć nową głębię<sup>50</sup>.

Zrozumienie A. Doboszyńskiego nie jest zadaniem łatwym, ponieważ ciągnie on pewną myśl, po czym na samym końcu rozdziału ją neguje, pozostawiając adresata w rozterce. Przykładem może być rozdział XV Gospodarki Narodowej, który zawiera stwierdzenie, iż agonia złota będzie długa i ciężka, po czym autor stwierdza w konkluzji, że system waluty złotej można to rozwiązanie stosować, lecz musi być ono zawieszane w dobie kryzysu<sup>51</sup>. Podobnie w rozdziale XII skoncentrowany i zmechanizowany przemysł porównywany jest do nowotworu, a praktycznie na następnej stronie po tym zarzucie znajdziemy stwierdzenie, iż wielka wytwórczość przemysłowa stanowi niewątpliwie fizjologiczną potrzebę dzisiejszej ludzkości<sup>52</sup>. Z jednej strony odnajdujemy zalecenie, by kapitały krążyły w formie udziałów, a nie pożyczek. Z drugiej strony odnajdujemy postulaty, by legalna stopa procentowa wynosiła 5-6% rocznie<sup>53</sup>.

Omówione wyżej poglądy powodują, iż czytelnik czuje niedosyt, czuje skonfundowanie. Brak klarownie zarysowanej myśli utrudnia zrozumienie tego, jakie rozwiązania są broniące z zastrzeżeniami, a jakie krytykowane i negowane. Być może takie zapisy i konstrukcje miały na celu, w zamyśle twórcy, stanowić ewentualną formę obrony przed krytykami.

Pomimo tak dezaprobującego tonu niniejszej pracy, autor uznaje dorobek Doboszyńskiego za wartościowy w tym względzie, że ten dostrzegał dobre i złe strony gospodarki rynkowej. Nie można jednak zaakceptować naiwnej absolutyzacji społeczeństwa rolniczego, społeczeństwa przedindustrialnego. Przez wiele wieków ta sielska wieś dobrze wyglądała wyłącznie w literaturze oraz majestatycznych obrazach, podczas gdy w rzeczywistości była siedliskiem biedy i głodu. Aby wyżywić współczesną ludzkość, aby zapewnić jej odpowiedni poziom sanitarny, konieczne są nowoczesne rozwiązania technologiczne, tym bardziej, że światowa populacja zbliża się do 8 miliardów. I od tej drogi nie ma odwrotu.

<sup>50</sup> R. Okraska, *Koncepcje społeczno-gospodarcze Adama Doboszyńskiego a ekorozwój*, Zielone Brygady. Pismo ekologów, nr 6 (108), Kraków 1998, s. 23.

<sup>51</sup> A. Doboszyński, *Gospodarka ...*, s. 186, 193.

<sup>52</sup> Tamże, s. 107-108.

<sup>53</sup> Tamże, s. 36, 156.

## Bibliografia

### Literatura

- Bartmann R., *Causes and effects of 2008 financial crisis*, HFU Business School, Villingen-Schwenningen 2017.
- Bastiat F., *Dzieła zebrane*, wyd. PROHIBITA, tom 1, Warszawa 2009.
- Doboszyński A., *Ekonomia miłosierdzia*, wydawnictwo „ProLog”, Warszawa 1995.
- Doboszyński A., *Gospodarka narodowa*, wydawnictwo „Nortom”, Warszawa 2004.
- Grott B., *Nacjonalizm czy nacjonalizmy?*, Zakład Wydawniczy NOMOS, Kraków 2006.
- Grzebiuk K., *Powstanie i ewolucja modelu homo economicus*, Roczniki Ekonomii i Zarządzania, tom 6 (42), numer 2, Lublin 2014.
- Hołuj A., *Ekonomiczne i ekologiczne efekty zewnętrzne w planowaniu przestrzennym*, Folia Oeconomica. Acta Universitatis Lodziensis, 4 (336), Łódź 2018.
- Huerta de Soto J., *Spór metodologiczny (methodenstreit) szkoły austriackiej*, Instytut Ludwiga von Misesa, Auburn 2005.
- Janik M., *Austriacka szkoła ekonomii i jej przedstawiciele*, Roczniki ekonomii i zarządzania, tom 6 (42), numer 2, Lublin 2014.
- Janiszewska D., *Ordoliberalne koncepcje naprawy kapitalizmu po Wielkim Kryzysie lat 1929–1933*, Ekonomista, numer 6, Warszawa 2012.
- Kaczmarek K., *Adam Doboszyński – 60. rocznica męczeńskiej śmierci*, Nasz Dziennik, Dodatek historyczny IPN, Warszawa 7/2009 (26).
- Klein N., *No logo*, Świat Literacki, Izabelin 2004.
- Klimczak B., *Aksjologiczne uwikłanie ekonomii*, Annales. Etyka w życiu gospodarczym, Vol. 17, No. 1., Łódź 2014.
- Makowiec A., Górski A., *Giełda Papierów Wartościowych w Warszawie – jej rola w gospodarce Polski i perspektywy rozwoju*, Societas et Ius, No 3, Toruń 2014.
- Mankiw N.G., Taylor M.P., *Mikroekonomia*, PWE, Warszawa 2009.
- Mises L., *Interwencjonizm*, wyd. Arcana, Kraków 2005.
- Okraska R., *Koncepcje społeczno-gospodarcze Adama Doboszyńskiego a ekorozwój*, Zieline Brygady. Pismo ekologów, nr 6 (108), Kraków 1998.
- Rothbard M.N., *Wielki kryzys w Ameryce*, Instytut Ludwiga von Misesa, Warszawa 2010.
- Rybarski R., *Podstawy narodowego programu gospodarczego*, Zakł. Druk. F. Wyszyński i S-ka, Warszawa 1934.
- Schumacher E.F., *SMALL IS BEAUTIFUL. Economics as If People Mattered*, wyd. Blond & Briggs, London 1973.
- Smith A., *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*, wyd. Metalibri, Glasgow 2007.

Szołucha M., *Program polityczny Adama Doboszyńskiego jako przykład młodoendeckiej myśli społeczno-gospodarczej*, *Wschodni Rocznik Humanistyczny*, tom VI, Radzyń Podlaski (Lublin) 2009.

Tomasik P., *Adam Doboszyński – polityk nieokiełznany*, *Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej*, nr 8-9, Warszawa 2007.

### Akty prawne

Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. 2011 nr 126 poz. 715 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

### Streszczenie

Artykuł ma na celu krytyczną analizę myśli ekonomicznej Adama Doboszyńskiego, jednocześnie ukazując, iż nie była ona aktualna ani dzisiaj, ani w dwudziestolecu międzywojennym. Powyższa teza została zweryfikowana głównie za pomocą analizy tekstu, metody empirycznej oraz indywidualnej. Dokonano również zwięzłego opisu życiorysu inicjatora marszu na Myślenice. Aby zrównoważyć negatywną oceną dorobku tego przedwojennego inżyniera i ekonomisty, podkreślone zostały również pozytywne aspekty jego rozważań. Całość rozważań wieńczy zaskakująca recepcja myśli narodowo-radykalnej dokonana przez współczesnych publicystów.

SŁOWA KLUCZOWE: Adam Doboszyński, analiza krytyczna, historia myśli ekonomicznej, HME

### Summary

The article aims at a critical analysis of Adam Doboszyński economic thought, while showing that it was not valid today or in the interwar period. The above thesis was verified mainly by means of text analysis, empirical and individual methods. A brief biographical description about initiator of the march to Myślenice was also made. To counterbalance the negative assessment of the achievements of this pre-war engineer and economist, the positive aspects of his considerations were also highlighted. All the reflections are crowned by a surprising reception of national-radical thought made by contemporary journalists.

KEY WORDS: Adam Doboszyński, critical analysis, history of economic thought, HOET

### Nota o autorze

Karol Skorek – mgr, absolwent ekonomii UMCS, Prezes Zarządu Stowarzyszenia Przedsiębiorców i Rolników SWOJAK z siedzibą w Sanoku, zawodowo zajmuje się przepisami BHP, a naukowo historią myśli ekonomicznej.

Sławomir Zwolak

# Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 kwietnia 2017 r., II OSK 1295/16<sup>1</sup>

Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 12 April, 2017, file ref. II OSK 1295/16

Teza:

Właściciel może skutecznie złożyć skargę na uchwałę rady gminy w przedmiocie uchwalenia planu miejscowego, pomimo że plan ten nie zmienia dotychczasowego kierunku przeznaczenia nieruchomości.

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące okoliczności faktyczne i prawne. W dniu 21 maja 2014 r. Rada Gminy i Miasta w Warcie podjęła uchwałę w przedmiocie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru części wskazanych w uchwale sołectw w gminie Warta. Skarżący, po uprzednim wezwaniu rady gminy i miasta do usunięcia naruszenia prawa, wniósł do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi (dalej: WSA) skargę na powołaną uchwałę, domagając się stwierdzenia jej nieważności. Rada gminy i miasta wniosła o oddalenie skargi, bowiem skarżący nie wykazał naruszenia interesu prawnego.

Wyrokiem z 17 czerwca 2015 r. WSA oddalił skargę (II SA/Łd 183/15)<sup>2</sup>. Sąd I instancji wskazał, że źródłem interesu prawnego skarżącego do wniesienia skargi są normy określające prawo własności nieruchomości, skarżący jest bowiem współwłaścicielem nieruchomości położonej w miejscowości znajdującej się na terenie objętym regulacjami zaskarżonej uchwały. W przekonaniu sądu I instancji skarżący nie wykazał jednak, aby plan miejscowy naruszał jego interes prawny lub uprawnienie. Interesu prawnego skarżącego nie można wywodzić

---

<sup>1</sup> Zob. LEX nr 2302493.

<sup>2</sup> Zob. LEX nr 1792690.

z zarzucanego naruszenia zasad sporządzania planu miejscowego i istotnego naruszenia trybu jego sporządzania, ponieważ merytoryczna ocena zasadności zarzutów skargi byłaby możliwa dopiero po ustaleniu, że zapisy zaskarżonej uchwały naruszają obiektywnie i realnie interes prawny skarżącego. Zdaniem sądu I instancji znaczenie dla oceny, czy skarżącemu przysługuje interes prawny w rozumieniu art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>3</sup>, ma fakt, że nieruchomość stanowiąca współwłasność skarżącego zarówno w starym planie miejscowym, który utracił moc 31 grudnia 2002 r., jak i w planie objętym zaskarżoną uchwałą znajduje się na terenach, których dotychczasowe przeznaczenie nie uległo zmianie. Nie budzi zatem wątpliwości fakt, że przyjęty plan miejscowy w żaden sposób nie zmienił, nie wykluczył, ani też nie ograniczył możliwości dotychczasowego sposobu zagospodarowania nieruchomości skarżącego, a co za tym idzie – w żadnym razie nie naruszył przysługującego mu prawa własności. Skoro więc miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie ogranicza prawa własności strony skarżącej, ponieważ w żadnej mierze nie zmienia dotychczasowego kierunku przeznaczenia jego nieruchomości, nie ogranicza również możliwości zagospodarowania działki skarżącego, to nie sposób twierdzić, że realnie i bezpośrednio wpływa na przysługujące mu prawo własności, a co za tym idzie narusza przysługujący mu interes prawny.

Skarżący wniósł od powyższego wyroku skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA). NSA uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez WSA. NSA uznał, że usprawiedliwiony jest kluczowy dla sprawy zarzut naruszenia art. 101 ust. 1 u.s.g. przez błędne zastosowanie tego przepisu, które sprowadza się do uznania że zaskarżony plan miejscowy nie narusza interesu prawnego skarżącego jako współwłaściciela nieruchomości objętej tym planem. NSA wyjaśnił, że zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym<sup>4</sup>, ustalenia planu miejscowego kształtują sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. Oczywiście jest, iż plan miejscowy poprzez określone w nim przeznaczenie terenu wyznacza zakres możliwego sposobu zagospodarowania nieruchomości i w konsekwencji ogranicza sposób wykonywania prawa własności tej nieruchomości wobec oczekiwań i wyobrażeń właściciela w tym zakresie. Co do zasady uchwalenie planu miejscowego, który w sposób bezpośredni reguluje

<sup>3</sup> J. t. Dz.U. z 2019 r., poz. 506; dalej jako u.s.g.

<sup>4</sup> J. t. Dz.U. z 2018 r., poz. 1945 ze zm.



sposób zagospodarowania nieruchomości, narusza interes prawny właścicieli nieruchomości objętych jego ustaleniami<sup>5</sup>.

Dokonując analizy orzeczenia NSA, należy rozważyć kwestie związane z wpływem planu miejscowego na prawo własności. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jest aktem prawa miejscowego. Oznacza to, że zawarte w nim ustalenia mają charakter powszechnie obowiązujący na terenie danej gminy i są wiążące dla organów gminy, jak również dla właścicieli nieruchomości i inwestorów<sup>6</sup>.

Treścią ustaleń planu miejscowego jest sposób wykonywania i zakres przysługujących właścicielowi uprawnień, wynikający z uchwały rady gminy zawierającej przeznaczenie poszczególnych nieruchomości. W jego treści następuje ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczanie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu. Ustalenia te kształtują wraz z innymi przepisami, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości, stanowiąc o przedmiotowym sposobie korzystania z nieruchomości<sup>7</sup>. Ukształtowany w ten sposób przedmiot planu miejscowego oznacza, że jego regulacje stanowią ograniczenia prawa własności<sup>8</sup>.

Z istoty konstytucyjnie chronionego prawa własności wynika możliwość szerokiego korzystania z nieruchomości gruntowych. Ochrona prawa własności jest konstytucyjną powinnością państwa, urzeczywistnianą zarówno przez działania o charakterze prawodawczym poprzez ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść prawa własności, określając granice prawa własności oraz faktyczne czynności organów państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność jakiejś osoby<sup>9</sup>. Wyrażona w Konstytucji RP<sup>10</sup>, zasada ochrony własności stanowi istotny element demokratycznego państwa prawnego<sup>11</sup>, a jego relacja z art. 64 ust. 3 Konstytucji RP określa szczegółowe normy dotyczące ochrony prawa własności, stanowiąc o granicach tego prawa, a mianowicie, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Zakres ograniczeń

<sup>5</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 17.01.2012 r., (II OSK 2316/11, LEX nr 1121219); wyrok NSA z dnia 10.08.2011 r., (II OSK 1093/11, LEX nr 1068952); wyrok NSA z dnia 2.12.2010 r., (II OSK 1983/10, LEX nr 1613325); wyrok NSA z dnia 7.04.2010 r., (II OSK 186/10, LEX nr 673867).

<sup>6</sup> J. Stelmasiak, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako prawny środek ochrony środowiska*, Lublin 1994, s. 46-47.

<sup>7</sup> Zob. wyrok SN z dnia 6.01.2005 r., (III CK 129/2004, LEX nr 150787).

<sup>8</sup> P. Kwaśniak, *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2011, s. 226.

<sup>9</sup> Wyrok TK z dnia 12.01.1999 r., (P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2).

<sup>10</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>11</sup> Wyrok TK z dnia 25.02.1999 r., (K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25).

prawa własności musi czynić zadość zasadzie proporcjonalności, wskazując na wartości, których ochrona usprawiedliwiać może pewne ingerencje w prawo własności<sup>12</sup>. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP: „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 ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”<sup>13</sup>. Odnosi się wprawdzie bezpośrednio do ustawodawcy, jednak gmina kształtując plan musi tę regułę respektować. Wobec powyższego zarówno art. 31 ust. 3, jak i art. 64 ust. 3 Konstytucji RP można wyprowadzić przesłankę dopuszczalności ingerencji w sferę prawa własności, tj. wymóg podstawy ustawowej dla takich ingerencji<sup>13</sup>.

Regulacją uzupełniającą konstytucyjne unormowanie własności jest art. 140 k.c.<sup>14</sup>, w którym w najpełniejszy sposób określono zakres treści prawa własności. Zakres ten stanowią trzy wyznaczniki: 1) przepisy ustaw; 2) zasady współżycia społecznego; 3) społeczno-gospodarcze przeznaczenie danej własności. Ze sformułowania art. 140 k.c., wynika że granice własności wyznaczają nie poszczególne przepisy, lecz całość obowiązującego ustawodawstwa. Mogą to być zarówno przepisy prawa cywilnego, jak i przepisy innych działów prawa, przede wszystkim prawa administracyjnego<sup>15</sup>. Tak więc można stwierdzić, że w prawie cywilnym zawarta jest konstrukcja wyjściowa prawa własności, ale jego treść kształtowana jest przez cały system prawny, a przede wszystkim przez przepisy prawa administracyjnego, co widoczne jest w ramach problematyki miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego<sup>16</sup>.

Należy zaznaczyć, że większość regulacji określających granice prawa własności ma charakter publicznoprawny i mieści się w systemie prawa administracyjnego. Przepisy tego działu, określają dopuszczalny zakres, sposób jaki i warunki korzystania przez właściciela z jego rzeczy zwłaszcza nieruchomości. Ustalają niejednokrotnie wiążące dla właściciela nakazy i zakazy, a nawet w pewnych sytuacjach zezwalają również na całkowite lub częściowe pozbawienie własności<sup>17</sup>. Szczególne znaczenie dla kształtowania sposobu korzystania z własności nieruchomości mają przepisy ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu

<sup>12</sup> Wyrok TK z dnia 12.01.1999 r., (P2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2).

<sup>13</sup> S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 176.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (j. t. Dz.U. z 2018, poz. 1025 ze zm.).

<sup>15</sup> J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 73-75.

<sup>16</sup> P. Kwaśniak, *Plan miejscowy...*, s. 224-225.

<sup>17</sup> K. Winiarski, *Własność a zakres władztwa planistycznego*, [w]: *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, (red.) K. Skotnicki, K. Winiarski, Częstochowa 2004, s. 108-109.

przeznaczonym, w tym art. 6 ust. 2 stanowiący istotną dyrektywę interpretacyjną w procesie planowania i zagospodarowania przestrzeni na rzecz uprawnień właścicielskich. Przepis ten wskazuje na uprawnienia właściciela nieruchomości do prawa zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w planie miejscowym oraz do ochrony interesu prawnego przy zagospodarowaniu terenów należących do innych osób lub jednostek organizacyjnych. W kontekście owego przepisu należy zwrócić uwagę na jego aspekt wolnościowy, przyjmując że elementem prawa własności jest wolność zagospodarowania terenu<sup>18</sup>. Wyodrębniona w ten sposób zasada wolności zagospodarowania terenu wynikająca z konstytucyjnie chronionego prawa własności<sup>19</sup>, ma służyć ochronie jednostki przed niedozwoloną ingerencją w sferę jej praw. Samo pojęcie „zagospodarowanie wiąże się z koniecznością zapewnienia ochrony również właścicielom nieruchomości sąsiadujących z nieruchomościami, których przeznaczenie jest zmieniane w planie miejscowym, nawet jeśli nie leżą na terenie objętym planem miejscowym.

Ingerencja za pośrednictwem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w sposób wykonywania prawa własności nieruchomości dokonuje się przede wszystkim poprzez pokreślenie przeznaczenia i zasad zagospodarowania terenów. Skutkuje to prawnym ograniczeniem lub wyłączeniem określonych sposobów wykonywania prawa własności<sup>20</sup>. Właściciel nieruchomości może zagospodarować swoją działkę jedynie w taki sposób, jak wynika to z przeznaczenia nieruchomości określonej w planie miejscowym<sup>21</sup>. Jako przykład można podać przyjęcie założeń w planie miejscowym w myśl których, brak jest możliwości realizacji na nieruchomości nowego budynku mieszkalnego, natomiast istniejąca zabudowa przeznaczona jest w perspektywie do likwidacji<sup>22</sup>. Ustanawiane w ten sposób ograniczenia w zakresie rozporządzania nieruchomością, wpływają na prawa właściciela, określając np. zasady i warunki korzystania z nieruchomości.

<sup>18</sup> W. Jakimowicz, *Konstrukcja i istota wolnościowego prawa zabudowy*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 6, s. 47.

<sup>19</sup> Wyrok NSA z dnia 17.04.2008 r., (II OSK 421/07, LEX nr 469210).

<sup>20</sup> M. Szewczyk, *Granice ingerencji administracyjnej w prawo własności nieruchomości*, [w:] *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, (red.) Z. Leoński, Poznań 1998, s. 124.

<sup>21</sup> E. Ura, K. Heliniak, *Ograniczenia własności nieruchomości w administracyjnym prawie materialnym*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 21-23 maj 2001 r.*, (red.) E. Ura, Rzeszów 2001, s. 450-451.

<sup>22</sup> M. Pracka, *Podstawowe sfery publicznoprawnych ograniczeń w zakresie korzystania i rozporządzania własnością nieruchomości*, Lublin 2011, s. 190 - rozprawa doktorska, maszynopis powielany.

Ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie rozszerzają uprawnień właścicielskich lecz ograniczają prawa właściciela wyznaczając możliwość korzystania z niej<sup>23</sup>. Szczególny podział postanowień planów miejscowych odnoszących się do zakresu prawa własności wprowadza K. Winiarski dzieląc je na: 1) postanowienia bezpośrednio kształtujące pozycje adresata, jego prawa i obowiązki, dotyczące ograniczenia sposobu zabudowy i zagospodarowania terenu; 2) postanowienia których realizacja następuje w wyniku konkretyzacji dokonanej w drodze oddzielnego rozstrzygnięcia organu administracji publicznej, ingerującej w prawo własności np. decyzja o wywłaszczeniu nieruchomości<sup>24</sup>. Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że konsekwencją uchwalenia lub zmiany planu miejscowego może być wyłącznie bądź istotne ograniczenie możliwości korzystania z nieruchomości lub jej części w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem<sup>25</sup>. Zatem bezwątpienia przyznać, że ustalenia planu miejscowego w sposób ewidentny ingerują bezpośrednio w sferę prawa własności, ale również w sferę wolności, praw i obowiązków obywateli, przesądzając ponadto o jakości ich życia<sup>26</sup>.

System ochrony interesu właściciela przed ingerencjami władzy publicznej został ukształtowany w ustawie o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym jako mechanizm kwestionujący akty tworzenia prawa, związany z zaskarżeniem uchwał lub zarządzeń wydanych przez określone podmioty. Ustawowe uregulowania określające tryb podejmowania uchwały przyjmującej plan miejscowy, wskazują również na nieokreślone władztwo gminy do ustalania zasad przeznaczenia terenu objętego planem. Taki zakres regulacji pozostawia gminie duży zakres swobody w oddziaływaniu na własność, a przecież gmina jest jednym z uczestników obrotu prawnego, która nie powinna co do zasady posiadać możliwości wpływania na własność innych podmiotów.<sup>27</sup> Podmiotowość publicznoprawna gminy uprawnia ją do władczego wpływania na sytuację prawną właścicieli objętych planem miejscowym. W tym stosunku prawnym gmina zajmuje pozycje dominująca, aczkolwiek ograniczoną przepisami prawa. Ograniczeniem jej władztwa planistycznego będzie stanowił charakter prawa

<sup>23</sup> *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, (red.) Z. Niewiadomski, Warszawa 2005, s. 56-57.

<sup>24</sup> K. Winiarski, *Własność a zakres...*, [w:] *Własność i jej ograniczenia...*, s. 111-112.

<sup>25</sup> D. Sypniewski, [w:] *Nieruchomości. Zagadnienia prawne*, (red.) H. Kisilowska, Warszawa 2009, s. 237.

<sup>26</sup> E. Olejniczak-Szałowska, *Uspołecznienie procesu planowania przestrzennego. Zagadnienia administracyjno-prawne*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1995, t. LII, s. 76.

<sup>27</sup> Z. Czarnik, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako podstawa wykonywania własności nieruchomości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 2, s. 48.

przysługującego osobie władającej nieruchomością<sup>28</sup>. Bowiem władztwa planistycznego gminy nie należy rozumieć jako pełnej swobody w określaniu przeznaczenia i zasad zagospodarowania poszczególnych obszarów<sup>29</sup>. Uprawnienie gminy do ustalania przeznaczenia terenu oraz sposobu jego zagospodarowania nie może być nadużywane i niezależnie od legalności jest oceniane pod kątem ewentualnego nadużywania uprawnień<sup>30</sup>.

Wobec przypadków ograniczeń związanych z planem miejscowym, właściciele nieruchomości zostali wyposażeni w instrumenty do kwestionowania przyjętych ustaleń w planie miejscowym kształtującym uprawnienia właścicielskie. Szczególnym środkiem ochrony właściciela jest zaskarżenie do sądu administracyjnego w trybie art. 101 ust. 1 u.s.g. na uchwałę rady gminy. Ten szczególny instrument ochrony pozwala zweryfikować legalność planu miejscowego. Zgodnie z art. 101 ust. 1 u.s.g. każdy, czyj interes prawny lub uprawnienie zostały naruszone uchwałą lub zarządzeniem podjętymi przez organ gminy w sprawie z zakresu administracji publicznej, może po bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia, zaskarżyć uchwałę lub zarządzenie do sądu administracyjnego. Dopuszczenie możliwości zaskarżenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez właścicieli nieruchomości nim objętych wiąże się z przyjęciem założenia, że źródłem interesu do wniesienia skargi do sądu administracyjnego może być potencjalne, negatywne oddziaływanie dopuszczalnego przez plan sposobu zagospodarowania<sup>31</sup>. Skarga nie ma charakteru *actio popularis*, jej wniesienie wymaga stwierdzenia związku między sferą indywidualnych praw i obowiązków skarżącego, a kwestionowanym w skardze aktem lub czynnością organu administracji<sup>32</sup>. Zatem sąd zobligowany jest do zbadania legitymacji procesowej skarżącego poprzez ustalenie, że plan miejscowy narusza jego chroniony interes lub uprawnienie. Wniesienie skargi do sądu na uchwałę rady gminy w sprawie o przyjęcia planu miejscowego powinno poprzedzić wezwanie do usunięcia naruszenia prawa w imieniu własnym lub reprezentującym grupę mieszkańców. Oznacza to, że dopuszczalne jest jej złożenie, gdy wezwany organ wprost odmówił usunięcia naruszenia prawa lub w terminie przewidzianym na

<sup>28</sup> M. Tetera, *Władztwo planistyczne w stosunkach sąsiedzkich gmin*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 1-2, s. 12-13.

<sup>29</sup> Wyrok NSA z dnia 3.07.2014 r., (II OSK 240/13, LEX nr 1519315).

<sup>30</sup> M. Bielecki, *Proces inwestycyjno-budowlany – aspekty prawne*, Warszawa 2016, s. 57.

<sup>31</sup> J. Szuma, *Rozdrobnienie planów miejscowych a prawo do ich zaskarżenia*, [w:] *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, (red.) M. Stahl, Z. Duniewska, Warszawa 2012, s. 656.

<sup>32</sup> Wyrok NSA z dnia 20.05.2012 r., (II OSK 574/12, LEX nr 1217253); zob. także: Wyrok NSA z dnia 1.03.2005 r., (OSK 1437/04, LEX nr 151236).

załatwienie sprawy w postępowaniu administracyjnym nie zajęł stanowiska w tym zakresie<sup>33</sup>. Dopiero to umożliwiła sądowi administracyjnemu dalsze badanie zarzutów skarżącego. Jeżeli skarżący nie wezwał wcześniej organu do usunięcia skutków naruszenia, wówczas skarga podlega odrzuceniu, gdyż została wniesiona bez wyczerpania środków zaskarżenia. Natomiast nieskorzystanie z prawa do wnoszenia uwag do projektu planu miejscowego przez właściciela nieruchomości w żaden sposób nie umożliwia kwestionowania prawidłowości podjętej uchwały w drodze powyższej skargi<sup>34</sup>.

Szczególnie ważną kwestią w świetle niniejszego wyroku NSA pozostaje to, czy brak zmiany przeznaczenia nieruchomości skarżącego w planie miejscowym może stanowić naruszenie przepisów prawa cywilnego w zakresie, w jakim konieczne staje się wyeliminowanie z obrotu prawnego kwestionowanej uchwały. Zagadnienie to podlega jednak ocenie sądu administracyjnego już na późniejszym etapie postępowania sądowego, co powoduje, że ewentualne stwierdzenie zgodności z prawem miejscowym planu zagospodarowania przestrzennego prowadzi do oddalenia skargi, a nie do jej odrzucenia. Rozważania te prowadzą do wniosku, że w każdym przypadku, gdy podmiotem wnoszącym skargę, o jakiej mowa w art. 101 ust. 1 u.s.g., jest właściciel nieruchomości znajdującej się na terenie objętym planem miejscowym, obowiązkiem sądu administracyjnego jest merytoryczna ocena skargi. Wynika to z faktu, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego bezpośrednio kształtuje zasady korzystania z nieruchomości znajdującej się na terenie nią objętym. Bez znaczenia pozostaje przy tym, czy kwestionowany plan miejscowy istotnie narusza sferę istniejących uprawnień skarżącego, ograniczając jego uprawnienia właścicielskie<sup>35</sup>.

W świetle komentowanego orzeczenia NSA, należy zauważyć, że nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, że jeżeli miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego nie zmienia dotychczasowego kierunku przeznaczenia nieruchomości, to nie wpływa bezpośrednio na prawo własności, a co za tym idzie na interes prawny właściciela nieruchomości. Jest wprost przeciwnie – to bowiem właściciel gruntu, zawsze ma interes prawny w zaskarżeniu uchwały o zagospodarowaniu przestrzennym. Wynika to z przepisów prawa materialnego dotyczących wykonywania i ochrony prawa własności. Zapisy planu miejscowego

---

<sup>33</sup> K. Małyśa-Sulińska, *Administracyjno-prawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012, s. 43.

<sup>34</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13.05.2009 r., (II SA/Gd 553/08, LEX nr 547310).

<sup>35</sup> P. Daniel, *Naruszenie przepisów prawa własności jako źródło legitymacji do wniesienia skargi na miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 3, s. 72.

dotyczą przecież nieruchomości położonych na obszarze nim objętym i wpływają bezpośrednio na sposób wykonywania prawa własności tych nieruchomości. Komentowany wyrok NSA, należy uznać za słuszny. Bowiem nawet jeżeli ustalenia starego i nowego planu miejscowego są zbieżne, to nowy plan miejscowy, może naruszać interes prawny właściciela nieruchomości położonej na obszarze objętym planem. W rezultacie właściciel nieruchomości może skutecznie złożyć skargę na uchwałę rady gminy w przedmiocie uchwalenia planu miejscowego, a sąd administracyjny jest zobowiązany tę skargę merytorycznie rozpatrzyć. Zatem obowiązkiem sądu administracyjnego jest merytoryczna ocena zarzutów skargi i ocena czy stwierdzone naruszenie interesu prawnego skarżącego znajduje oparcie w przepisach powszechnie obowiązujących, czy też wiąże się z nadużyciem przysługującego gminie władztwa planistycznego, bądź naruszeniem przepisów prawa normujących zasady i tryb sporządzania planu miejscowego.

## Bibliografia

### Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, (j. t. Dz.U. z 2018, poz. 1025 ze zm. zm.).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, (j. t. Dz.U. z 2019 r., poz. 506).
- Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, (j. t. Dz.U. z 2018, poz. 1945 ze zm. zm.).

### Orzecznictwo

- Wyrok TK z dnia 12.01.1999 r., (P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2).
- Wyrok TK z dnia 25.02.1999 r., (K 23/98, OTK1999, nr 2, poz. 25).
- Wyrok SN z dnia 6.01.2005 r., (III CK 129/2004, LEX nr 150787).
- Wyrok NSA z dnia 1.03.2005 r., (OSK 1437/04, LEX nr 151236).
- Wyrok NSA z dnia 17.04.2008 r., (II OSK 421/07, LEX nr 469210).
- Wyrok NSA z dnia 7.04.2010 r., (II OSK 186/10, LEX nr 673867)
- Wyrok NSA z dnia 2.12.2010 r., (II OSK 1983/10, LEX nr 1613325).
- Wyrok NSA z dnia 10.08.2011 r., (II OSK 1093/11, LEX nr 1068952).
- Wyrok NSA z dnia 17.01.2012 r., (II OSK 2316/11, LEX nr 1121219).
- Wyrok NSA z dnia 20.05.2012 r., (II OSK 574/12, LEX nr 1217253).
- Wyrok NSA z dnia 3.07.2014 r., (II OSK 240/13, LEX nr 1519315).
- Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 13.05.2009 r., (II SA/Gd 553/08, LEX nr 547310).



## Literatura

- Bielecki M., *Proces inwestycyjno-budowlany – aspekty prawne*, Warszawa 2016.
- Czarnik Z., *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako podstawa wykonywania własności nieruchomości*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2006, nr 2.
- Daniel P., *Naruszenie przepisów prawa własności jako źródło legitymacji do wniesienia skargi na miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 3.
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000.
- Jakimowicz W., *Konstrukcja i istota wolnościowego prawa zabudowy*, „Samorząd Terytorialny” 2005, nr 6.
- Jarosz-Żukowska S., *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003.
- Kwaśniak P., *Plan miejscowy w systemie zagospodarowania przestrzennego*, Warszawa 2011.
- Małyśa-Sulińska K., *Administracyjno-prawne aspekty inwestycji budowlanych*, Warszawa 2012.
- Olejniczak-Szałowska E., *Uspołecznienie procesu planowania przestrzennego. Zagadnienia administracyjno-prawne*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1995, t. LII.
- Pracka M., *Podstawowe sfery publicznoprawnych ograniczeń w zakresie korzystania i rozporządzania własnością nieruchomości*, Lublin 2011.
- Stelmasiak J., *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako prawny środek ochrony środowiska*, Lublin 1994.
- Szewczyk M., *Granice ingerencji administracyjnej w prawo własności nieruchomości*, [w:] *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, red. Z. Leoński, Poznań 1998.
- Szuma J., *Rozdrobnienie planów miejscowych a prawo do ich zaskarżenia*, [w:] *Legislacja administracyjna. Teoria, orzecznictwo, praktyka*, (red.) M. Stahl, Z. Duniewska, Warszawa 2012.
- Sypniewski D., [w:] *Nieruchomości. Zagadnienia prawne*, (red.) H. Kisilowska, Warszawa 2009.
- Tetera M., *Władztwo planistyczne w stosunkach sąsiedzkich gmin*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 1-2.
- Ura E., K. Heliniak, *Ograniczenia własności nieruchomości w administracyjnym prawie materialnym*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa Olszanica 21-23 maj 2001 r.*, (red.) E. Ura, Rzeszów 2001.
- Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz*, (red.) Z. Niewiadomski, Warszawa 2005.



Winiarski K., *Własność a zakres władztwa planistycznego*, [w]: *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. K. Skotnicki, K. Winiarski, Częstochowa 2004.

### Streszczenie

Komentowane orzeczenie NSA dotyczy możliwości wniesienia skargi na uchwałę w sprawie nowego planu miejscowego. Z orzeczenia wynika wniosek, że każdorazowe uchwalenie planu miejscowego, który w sposób bezpośredni reguluje sposób zagospodarowania nieruchomości, nawet w przypadku zbieżnych ustaleń pomiędzy tzw. starym a nowym planem miejscowym, może naruszać interes prawny właściciela nieruchomości położonej na obszarze objętym planem miejscowym.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo własności, nieruchomość, interes prawny, plan miejscowy

### Summary

The commented judgment of the Supreme Administrative Court concerns the possibility of lodging a complaint against a resolution regarding a new local plan. The ruling concludes that each time a local plan is adopted, which directly regulates the way of managing the property, even in the case of convergent arrangements between the so-called old and new local plan, may violate the legal interest of the owner of the property located in the area covered by the local plan.

KEY WORDS: ownership, real estate, legal interest, local plan

---

### Nota o autorze

Sławomir Zwolak – doktor nauk prawnych, wykładowca, Uniwersytet Rzeszowski, autor publikacji z zakresu prawa budowlanego i prawa planowania i zagospodarowania przestrzennego.

Damian Dobosz, Anna Niziołek

# Stosowanie klauzuli standstill na przykładzie glosy do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10<sup>1</sup> Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach

The application of standstill clause by the example of gloss of judgment  
of European Court of Justice from the 16th of June 2011 in case C-212/10  
Logstor ROR Polska sp. z o.o. versus Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach

## 1. Wprowadzenie

Swoboda przepływu kapitału, uregulowana w art. 63 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>2</sup> bywa nazywana jedną z podstawowych wolności europejskiego

---

<sup>1</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach, ECLI:EU:C:2011:404.

<sup>2</sup> Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) - Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) - Protokoły - Załączniki - Deklaracje dołączone do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła Traktat z Lizbony podpisany w dniu 13 grudnia 2007 roku - Tabele ekwiwalencyjne, *Dziennik Urzędowy C 326*, 26/10/2012 P. 0001 - 0390, art. 63 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

rynku wewnętrznego<sup>3</sup>. Omawiana zasada w zakresie dotyczącym podatków pośrednich znalazła wyraz w dyrektywie Rady 69/335/EWG<sup>4</sup> z dnia 17 lipca 1969 roku dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, zmienionej następnie dyrektywą Rady 85/303/EWG<sup>5</sup> z dnia 10 czerwca 1985 roku, a później uchylonej na mocy art. 16 dyrektywy Rady 2008/7/WE<sup>6</sup> z dnia 12 lutego 2008 roku dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału.

Jednakowoż, pomimo tej pozornie wyczerpującej regulacji, Państwa Członkowskie wciąż napotykają problemy w toku stosowania implementowanej zasady swobodnego przepływu kapitału, w szczególności związane z wykładnią przepisów unijnych jej dotyczących. Liczne zagadnienia wymagające wyjaśnień pojawiają się między innymi na kanwie stosowania tzw. klauzuli *standstill*<sup>7</sup>, której to dotyczy dyrektywa 69/335/EWG. Klauzula stałości bywa charakteryzowana w piśmiennictwie jako klauzula, która pozwala na utrzymanie statusu *quo* w zakresie dotychczasowych przepisów prawa krajowego nawet jeśli nie są one w zgodzie z przepisami unijnymi<sup>8</sup>. Przedstawiciele doktryny wyjaśniając pojęcie klauzuli *standstill*, bardzo często odwołują się do praktycznych konsekwencji jej stosowania i to nie tylko tych występujących na gruncie podatku kapitałowego, lecz także związanych ze swobodą przedsiębiorczości czy prawem celnym. Tytułem przykładu można wskazać definicję, zgodnie z którą omawiana klauzula (nazwana także tzw. „klauzulą zawieszającą”) statuuje brak możliwości stosowania nowych ograniczeń w swobodzie przedsiębiorczości<sup>9</sup>

1. W ramach postanowień niniejszego rozdziału zakazane są wszelkie ograniczenia w przepływie kapitału między Państwami Członkowskimi oraz między Państwami Członkowskimi a państwami trzecimi.

2. W ramach postanowień niniejszego rozdziału zakazane są wszelkie ograniczenia w płatnościach między Państwami Członkowskimi oraz między Państwami Członkowskimi a państwami trzecimi.

<sup>3</sup> A. A. Ambroziak, *Wpływ wprowadzenia swobodnego przepływu kapitału na bezpośrednie inwestycje zagraniczne w Unii Europejskiej. Bilans dwudziestolecia istnienia rynku wewnętrznego UE*, „Studia Europejskie” 2013, nr 4, s. 136.

<sup>4</sup> Dyrektywa Rady 69/335/EWG z dnia 17 lipca 1969 roku dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, Dz. U. L 249 z 3.10.1969, s. 25.

<sup>5</sup> Dyrektywa Rady 85/303/EWG z dnia 10 czerwca 1985 roku zmieniająca dyrektywę 69/335/EWG dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, Dz. U. L 156 z 15.6.1985, s. 23.

<sup>6</sup> Dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 roku dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, Dz. U. L 46 z 21.2.2008, s. 11.

<sup>7</sup> Zwanej także klauzulą stałości albo zasadą ciągłości, na potrzeby pracy pojęcia te są używane zamiennie.

<sup>8</sup> Zob. szerzej: K. Kanka, *Mechanizm stosowania klauzuli standstill na przykładzie podatku od czynności cywilnoprawnych od wniesienia wkładu kapitałowego*, „Financial Law Review” 2016, nr 3, s. 63.

<sup>9</sup> A. Doliwa-Klepacka, *Możliwość odstąpienia od reżimu wizowego przy przekraczaniu zewnętrznej granicy Unii Europejskiej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2011, nr 9, s. 146.

czy też stanowisko odwołujące się do klauzuli *standstill* jako czynnika w sposób immanentny wpływającego na wprowadzanie nowych, wewnętrznych ograniczeń w prawie celnym<sup>10</sup>.

W zakresie dot. podatku kapitałowego, w ramach stosowania klauzuli ciągłości, po pierwsze - zabrania się nakładania podatku kapitałowego, który nie był pobierany w określonej w dyrektywie dacie odniesienia (w przypadku dyrektywy 69/335/EWG datą tą był 1 lipca 1984 roku, natomiast w przypadku dyrektywy 2008/7/WE datą tą jest dzień 1 stycznia 2006 roku), po drugie natomiast – zakazuje się poboru podatku kapitałowego, który co prawda był pobierany w dacie odniesienia, lecz następnie jego pobór został zniesiony<sup>11</sup>. Wyżej wspomniane warunki wywodzone z klauzuli *standstill* wielokrotnie były przedmiotem zapytania kierowanego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez organy Państw Członkowskich. Kwestia określenia daty odniesienia została rozstrzygnięta w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 lutego 2012 roku sprawie C-372/10<sup>12</sup> Pak-Holdco sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu, stosownie do którego: „(...) data 1 lipca 1984 roku, która na mocy art. 7 ust. 1 dyrektywy 69/335/EWG, zmienionej dyrektywą 85/303/EWG, traktowana jest jako data odniesienia, wiąże również Rzeczpospolitą Polską. (...) Z powyższego wynika, że w wypadku państwa takiego jak Rzeczpospolita Polska, które przystąpiło do Unii ze skutkiem od dnia 1 maja 2004 roku, wobec braku postanowień wprowadzających odstępstwa w akcie przystąpienia tego państwa do Unii lub w innym akcie prawa Unii, art. 7 ust. 1 dyrektywy 69/335/EWG, zmienionej dyrektywą 85/303/EWG, powinien być interpretowany w ten sposób, że przewidziane w nim obowiązkowe zwolnienie dotyczy wyłącznie czynności objętych zakresem zastosowania tej dyrektywy, ze zmianami, które to czynności w dniu 1 lipca 1984 roku były w tym państwie członkowskim zwolnione od podatku kapitałowego lub które były opodatkowane tym podatkiem według stawki obniżonej wynoszącej 0,50% lub niższej<sup>13</sup>.” Natomiast problem ponownego wprowadzenia obowiązku poboru podatku po uprzednim, przejściowym zniesieniu tego obowiązku, ściśle sprzężony z wykładnią art. 4 ust. 2 omawianej dyrektywy, był przedmiotem wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10 Logstor ROR

<sup>10</sup> K. Firlej, *Ograniczenia prawne rozwoju działań przedsiębiorczych w kontekście integracji z Unią Europejską*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2005, nr 671, s. 67.

<sup>11</sup> H. Filipczyk, *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 24.

<sup>12</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 lutego 2012 roku w sprawie C-372/10 Pak-Holdco sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu, ECLI:EU:C:2012:86.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pkt 30.

Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach, który to wyrok zostanie szczegółowo omówiony i skomentowany w niniejszej pracy.

## 2. Wyrok C-212/10

### 2.1. Stan faktyczny

Dnia 15 września 2004 roku, spółka Logstor ROR Polska sp. z o.o. zawarła umowę pożyczki z Logstor Holding A/S – spółką będącą jej udziałowcem, na kwotę 2 633 000 euro. Następnie, w dniu 9 lipca 2007 roku, na skutek aneksu do w/w umowy, wspomniana pożyczka została podwyższona do kwoty 5 233 000 euro. Natomiast dnia 14 sierpnia 2007 roku, spółka Logstor ROR Polska sp. z o.o. zawarła ze spółką Logstor Holding A/S kolejną umowę pożyczki, opiewającą na kwotę 8 000 000 zł.

Dla analizy omawianej sprawy kluczowa jest przede wszystkim treść regulacji dotyczących podatku od czynności cywilnoprawnych, zarówno tych regulacji, które obowiązywały w dniu odniesienia, to jest dnia 1 lipca 1984 roku, w dniu zawarcia przez Logstor ROR Polska sp. z o.o. pierwszej umowy pożyczki z Logstor Holding A/S, jak i w dniu podpisania aneksu do wspomnianej umowy oraz w dniu zawarcia drugiej umowy pożyczki.

W dniu odniesienia, to jest dnia 1 lipca 1984 roku, w Rzeczypospolitej Polskiej obowiązywało Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 maja 1983 roku, stosownie do którego pożyczki udzielone spółce przez jednego ze wspólników lub udziałowców – jeżeli ogólna suma niespłaconych pożyczek w dniu udzielenia pożyczki przekracza 50% kapitału zakładowego, były uznawane za kapitał zakładowy i opodatkowane stawką 5%.

Z dniem przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, to jest z dniem 1 maja 2004 roku, zaczął obowiązywać przepis art. 9 pkt 10 lit. h) ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych z dnia 9 września 2000 roku, stosownie do którego: „Zwalnia się od podatku następujące czynności cywilnoprawne: 10) pożyczki udzielane [...] h) przez wspólnika (akcjonariusza) spółce kapitałowej”. Omawiany przepis został następnie uchylony z dniem 1 stycznia 2007 roku, a wspomniane pożyczki - na podstawie art. 1 ust. 3 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 15 listopada 2006 roku o zmianie ustawy o podatku od spadków i darowizn oraz ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, uznano za zmianę spółki i opodatkowano stawką w wysokości 0,5% podatku. Z dniem 1 stycznia 2009 roku, na skutek transpozycji do prawa krajowego dyrektywy 2008/7/WE, pożyczki udzielone spółce kapitałowej przez

wspólników lub akcjonariuszy zostały zwolnione z opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych.

W świetle przytoczonych przepisów nietrudno zauważyć, iż w dniu, gdy Logstor ROR Polska sp. z o.o. zawarła pierwszą umowę pożyczki, obowiązywały przepisy zwalniające tę pożyczkę od podatku od czynności cywilnoprawnych. Natomiast w czasie podpisania aneksu do wspomnianej umowy oraz zawarcia drugiej umowy pożyczki, obowiązywały przepisy, stosownie do których pożyczka udzielona spółce kapitałowej przez jej wspólnika lub akcjonariusza była objęta 0,5% stawką podatku od czynności cywilnoprawnych.

Ze względu na to, iż w 2007 roku przepisy ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych traktowały o tym, że Logstor ROR Polska sp. z o.o. była zobowiązana do uiszczenia podatku od czynności cywilnoprawnych, podatek ten został przez spółkę zapłacony. Logstor ROR Polska sp. z o.o. uznała jednakowoż, iż ma prawo domagać się zwolnienia z podatku od czynności cywilnoprawnych, do czego uprawnia ją art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG. Zdaniem Spółki, w przypadku, gdy państwo członkowskie uprzednio zrezygnowało z pobierania podatku od czynności cywilnoprawnych od umowy pożyczki udzielonej spółce kapitałowej przez jej wspólnika (akcjonariusza), to nie jest uprawnione do ponownego wprowadzania opodatkowania tej czynności. Wobec tego, Spółka złożyła wniosek o stwierdzenie nadpłaty w kwocie odpowiadającej kwocie uiszczanego podatku, który to wniosek został oddalony. Następnie Logstor ROR Polska sp. z o.o. wniosła więc skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, który zdecydował się zwrócić do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG. W omawianej sprawie kwestią kluczową było więc, czy art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG, stosownie do którego: „Następujące operacje mogą, w zakresie, w jakim były opodatkowane stawką 1% w dniu 1 lipca 1984 roku, nadal podlegać podatkowi kapitałowemu: [...] c) zaciągnięcie pożyczki przez spółkę kapitałową, jeżeli wierzyciel uprawniony jest do udziału w zyskach spółki; d) zaciągnięcie pożyczki przez spółkę kapitałową u członka, współmałżonka lub dziecka członka, a także zaciągnięcie pożyczki u strony trzeciej, jeżeli jest ona gwarantowana przez członka, pod warunkiem że takie pożyczki mają taką samą funkcję jak zwiększenie kapitału spółki”, stoi na przeszkodzie ponownemu wprowadzeniu przez Państwo Członkowskie podatku kapitałowego od pożyczki udzielonej spółce kapitałowej przez wierzyciela uprawnionego

do udziału w zyskach tej spółki, jeżeli Państwo to wcześniej zaniechało pobierania owego podatku<sup>14</sup>.

## 2.2. Stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Ze względu na fakt, iż w rozumieniu art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG, pożyczka udzielona spółce kapitałowej przez jej wspólnika lub akcjonariusza, podlegała opodatkowaniu dnia 1 lipca 1984 roku (a więc w dniu odniesienia dotyczącym Rzeczypospolitej Polskiej), Polska z chwilą przystąpienia do Unii Europejskiej miała prawo utrzymać opodatkowanie w/w pożyczki. Jednakowoż wówczas tego nie zrobiła i zrezygnowała ze wspomnianego opodatkowania.

Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG wynika zasada ciągłości i tylko trudności budżetowe, jakie napotykałyby państwa członkowskie w razie zniesienia podatku kapitałowego, uzasadniają możliwość jego utrzymania przez te państwa, które nie zaniechały jego pobierania<sup>15</sup>. Wobec tego, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że aby dane państwo członkowskie mogło opodatkować podatkiem kapitałowym czynności wymienione w dyrektywie 69/335/EWG, konieczne jest łączne spełnienie dwóch warunków – nie wystarczy, aby wspomniane czynności były opodatkowane na podstawie przepisów obowiązujących dnia 1 lipca 1984 roku, lecz koniecznym warunkiem jest także to, aby czynności te podlegały opodatkowaniu w sposób ciągły.

Konsekwentnie, ze względu na to, że Rzeczpospolita Polska z dniem 1 maja 2004 roku zniosła opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych pożyczki udzielonej spółce kapitałowej przez jej wspólnika lub akcjonariusza, w okresie późniejszym Polska nie była już uprawniona do przywrócenia opodatkowania omawianej czynności pomimo tego, iż czynność ta podlegała opodatkowaniu w dniu 1 lipca 1984 roku. Tym samym, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że: „Artykuł 4 ust. 2 dyrektywy Rady 69/335/EWG z dnia 17 lipca 1969 roku dotyczącej podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, zmienionej dyrektywą Rady 85/303/EWG z dnia 10 czerwca 1985 roku należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie ponownemu wprowadzeniu przez państwo członkowskie podatku kapitałowego od pożyczki udzielonej

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach, ECLI:EU:C:2011:404, pkt 26.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pkt 36.

spółce kapitałowej przez wierzyciela uprawnionego do udziału w zyskach owej spółki, jeżeli państwo to wcześniej zaniechało pobierania owego podatku<sup>16</sup>”.

### 2.3. Ocena wyroku C-212/10

Nie ulega wątpliwości, iż wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach ma ogromne znaczenie dla wykładni i zakresu zastosowania klauzuli *standstill*. Wynika to z faktu, że omawiany wyrok nakłada obowiązki związane z przestrzeganiem zasady ciągłości, zabraniając ponownego nakładania przez Państwa Członkowskie uprzednio cofniętych obciążeń podatkowych. Ze względu na to, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku C-212/10 opowiedział się za stanowiskiem korzystnym dla podatnika – wszak Logstor ROR Polska sp. z o.o. na jego mocy została uprawniona do ubiegania się o zwrot nadpłaty podatku od czynności cywilnoprawnych – omawiany wyrok spotkał się co do zasady z przychylną opinią przedstawicieli doktryny, pojawiły się jednak nieliczne głosy częściowo krytyczne.

Zwolennicy stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku C-212/10 opowiadają się za poglądem, że omawiany wyrok skutkuje konsekwencjami zarówno teoretycznymi – związanymi z wykładnią i stosowaniem klauzuli *standstill*, jak i praktycznymi. To właśnie praktyczne skutki w zakresie dotyczącym spółek kapitałowych - które zapłaciły podatek od czynności cywilnoprawnych w 2007 roku i 2008 roku ze względu na otrzymaną od swoich udziałowców (akcjonariuszy) pożyczkę, implikują rozważenie wszystkich przypadków, gdzie pobrano podatek od czynności cywilnoprawnych pod kątem zgodności z prawem unijnym<sup>17</sup> i stwarzają skuteczną możliwość ubiegania się przez podatników, którzy zapłacili podatek od omawianej pożyczki, o jego zwrot<sup>18</sup>.

Na kanwie oceny omawianego wyroku, w doktrynie pojawiają się jednakowoż także i wątpliwości. Po pierwsze dotyczą one tego, czy ze słowa „nadal”, które zostało użyte w art. 4 ust. 2 dyrektywy 69/335/EWG można wywodzić zasadę

<sup>16</sup> *Ibidem*, pkt 41.

<sup>17</sup> K. Gil, G. Keler, *Opodatkowanie podatkiem kapitałowym pożyczek otrzymywanych od udziałowców – wyrok TSUE z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie Logstor ROR Polska, C-212/10*, „Przegląd Podatkowy” 2011, nr 8, s. 50.

<sup>18</sup> H. Litwińczuk, *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2013, s. 804.



ciągłości, jako że „nadal” może również oznaczać „tak samo jak poprzednio”<sup>19</sup>. Po drugie natomiast, przedstawiciele doktryny poddają w wątpliwość fakt, czy Polska z chwilą przystąpienia do Unii Europejskiej w istocie wprowadziła przepisy, zgodnie z którymi pożyczki udzielane spółce kapitałowej przez jej wspólników (akcjonariuszy), przestały być przedmiotem podatku<sup>20</sup>. Od dnia 1 maja 2004 roku omawiane pożyczki zostały bowiem zwolnione z podatku, co oznacza, iż mieściły się w zakresie przedmiotowym podatku od czynności cywilnoprawnych, lecz były od tego podatku zwolnione. Wobec powyższego, o ile faktem jest, że z dniem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej podatek przestał być pobierany, o tyle wątpliwe jest jednoznaczne postawienie tezy, że omawiane pożyczki przestały być przedmiotem podatku od czynności cywilnoprawnych.

### 3. Podsumowanie

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach niewątpliwie rozwiął pojawiające się wątpliwości w zakresie możliwości ponownego opodatkowania przez Państwa Członkowskie transakcji, które zostały uprzednio zwolnione z opodatkowania i umożliwił podmiotom, które ten podatek uiszczyły, ubieganie się o zwrot nadpłaty omawianego podatku.

Omawiany wyrok powinien być zatem oceniany pozytywnie jako wyjście naprzeciw potrzebom podatnika, który pozostaje w zaufaniu do obowiązującego prawa, w tym swoich uprawnień wynikających między innymi z wykładni klauzuli *standstill*. Należy bowiem zauważyć, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie orzekał na korzyść podatników w sprawach dotyczących zasady ciągłości, nie tylko dotyczących podatku od czynności cywilnoprawnych, lecz również i podatku od towarów i usług – tak na przykład wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 grudnia 2008 roku w sprawie C-414/07<sup>21</sup> Magoora sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Krakowie, gdzie został poruszony problem stosowania klauzuli *standstill* do

---

<sup>19</sup> A. Bartosiewicz, *Glosa do wyroku TS z dnia 16 czerwca 2011 r., C-212/10*, Lex, el. 2011.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 grudnia 2008 roku w sprawie C-414/07 Magoora sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Krakowie, ECLI:EU:C:2008:766.

odliczeń podatku od towarów i usług związanego z zakupem paliwa do niektórych pojazdów.

Wobec powyższego, zasadną wydaje się konkluzja, iż Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach nie tylko czyni zadość potrzebom podmiotów, które znalazły się w sytuacji analogicznej do spółki Logstor ROR Polska sp. z o.o., lecz również rodzi nadzieję na priorytetowe traktowanie potrzeb podatnika, sytuując je przed potrzebami fiskalnymi Państw Członkowskich.

## 4. Abstract

In view of the above, it seems reasonable to assume that the judgment of European Court of Justice from the 16<sup>th</sup> of June 2011 in case C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. versus Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach not only does satisfy the entities being in similar situation to Logstor ROR Polska sp. z o.o., but also brings hope to prioritizing the needs of taxpayer and situating them above fiscal needs of European Union Member States.

### Bibliografia

#### Akty prawne

- Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) - Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) - Protokoły - Załączniki - Deklaracje dołączone do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła Traktat z Lizbony podpisany w dniu 13 grudnia 2007 roku - Tabele ekwiwalencyjne, Dziennik Urzędowy C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.
- Dyrektywa Rady 69/335/EWG z dnia 17 lipca 1969 roku dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, Dz. U. L 249 z 3.10.1969, s. 25.
- Dyrektywa Rady 85/303/EWG z dnia 10 czerwca 1985 roku zmieniająca dyrektywę 69/33/EWG dotyczącą podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, Dz. U. L 156 z 15.6.1985, s. 23.
- Dyrektywa Rady 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 roku dotycząca podatków pośrednich od gromadzenia kapitału, Dz. U. L 46 z 21.2.2008, s. 11.

## Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 grudnia 2008 roku w sprawie C-414/07 Magoora sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Krakowie, ECLI:EU:C:2008:766.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach, ECLI:EU:C:2011:404.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 lutego 2012 roku w sprawie C-372/10 Pak-Holdco sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu, ECLI:EU:C:2012:86.

## Literatura

- Ambroziak A., *Wpływ wprowadzenia swobodnego przepływu kapitału na bezpośrednie inwestycje zagraniczne w Unii Europejskiej. Bilans dwudziestolecia istnienia rynku wewnętrznego UE*, „Studia Europejskie” 2013, nr 4.
- Bartosiewicz A., *Glosa do wyroku TS z dnia 16 czerwca 2011 r., C-212/10*, Lex, el. 2011.
- Doliwa-Klepacka A., *Możliwość odstąpienia od reżimu wizowego przy przekraczaniu zewnętrznej granicy Unii Europejskiej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2011, nr 9.
- Filipczyk H., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Firlej K., *Ograniczenia prawne rozwoju działań przedsiębiorczych w kontekście integracji z Unią Europejską*, „Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie” 2005, nr 671.
- Gil K., Keler G., *Opodatkowanie podatkiem kapitałowym pożyczek otrzymywanych od udziałowców – wyrok TSUE z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie Logstor ROR Polska, C-212/10*, „Przegląd Podatkowy” 2011, nr 8.
- Kanka K., *Mechanizm stosowania klauzuli standstill na przykładzie podatku od czynności cywilnoprawnych od wniesienia wkładu kapitałowego*, „Financial Law Review” 2016, nr 3.
- Litwińczuk H., *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, Warszawa 2013.

## Streszczenie

Artykuł podejmuje problematykę praktycznego stosowania wywodzonej z prawa unijnego klauzuli zakazującej pogarszania sytuacji podatnika, tj. klauzuli *standstill* w odniesieniu do opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych pożyczek udzielanych spółkom przez ich udziałowców bądź akcjonariuszy. Na wstępie omówiono historię oraz ogólną charakterystykę omawianej klauzuli. Następnie, przedstawiono stan faktyczny sprawy przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej – C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Katowicach,

odniesiono się do wniosków sformułowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w omawianej sprawie oraz do ich argumentacji. W dalszej kolejności, skomentowano opinie na temat przytaczanego wyroku przedstawione przez doktrynę. W podsumowaniu podjęto próbę poddania ocenie zarówno omawianego wyroku, jak i praktycznego stosowania klauzuli *standstill* w zakresie dot. podatku od czynności cywilnoprawnych.

SŁOWA KLUCZOWE: swoboda przepływu kapitału, *standstill*, podatek od czynności cywilnoprawnych, opodatkowanie, pożyczka od udziałowców/akcjonariuszy

### Summary

The article delves into the issue of practical appliance of European Union clause which prohibits exacerbating situation of taxpayer, i.e. standstill clause concerning taxation by tax on civil law transactions loans given to companies by their shareholders or stockholders. At first the history and general characteristic of the clause being described, was presented. Then, the factual situation of case held in front of European Court of Justice – C-212/10 Logstor ROR Polska sp. z o.o. versus Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach is introduced and a reference to the conclusions and argumentation of European Court of Justice, is made. After that, the opinions of the doctrine concerning the aforementioned case are commented. The summary devotes to an attempt to make an assessment of the described judgment and the practical appliance of standstill clause in cases relating to tax on civil law transactions.

KEYWORDS: free movement of capital, standstill, tax on civil law transactions, taxation, loan from shareholders/stockholders

### Nota o autorach

---

Damian Dobosz – student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Stypendysta Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego za wybitne osiągnięcia oraz Sapere Auso Małopolskiej Fundacji Stypendialnej w 2017 roku za szczególne osiągnięcia naukowe. Anna Niziołek – studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Jej zainteresowania badawcze koncentrują się wokół prawa finansowego, w szczególności międzynarodowego prawa podatkowego, podatku dochodowego od osób prawnych oraz ubezpieczeń finansowych.

Joanna Główska-Luty

# Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17

Gloss to the judgment of the Supreme Court of December 11, 2018, IV CNP 31/17

## Wstęp

Punktem wyjścia do rozważań poczynionych przez SN w głosowanym wyroku był zaskarżony przez RPO wyrok SO dot. naruszenia dóbr osobistych powoda w zakresie czci, godności osobistej i więzi rodzinnych, a w konsekwencji wystąpienie z tej przyczyny u powoda szeregu krzywd moralnych i psychicznych (m.in.: spowodowanie poczucia osamotnienia, utraty wartości jako mężczyzny, poczucie niższości i wstydu).

Rozważania SN skupił na możliwości dochodzenia roszczeń o zadośćuczynienie za naruszenie dóbr osobistych, w oparciu o normy art. 23 w zw. z 24 § 1 i art. 448 k.c. SN w całości podzielił argumentację formułowaną w skardze, w której RPO powołał się na niezgodność wyroku SO z art. 31 ust. 1 i art. 47 Konstytucji RP. Wskazano tam, iż wydany wyrok zasądający zadośćuczynienie za naruszenie ww. dóbr osobistych narusza prawo do wolności („*nikogo nie można zmuszać do czynienia tego, czego mu prawo nie nakazuje*”) oraz prawo do prywatności („*wyklucza się wszelką ingerencję w sferę uczuciową i seksualną człowieka*”).

SN przytoczył jednocześnie bardzo szeroką i utrwaloną linię orzeczniczą dot. uznania takich wartości jak: prawo do życia rodzinnego, więź emocjonalna łącząca bliskie osoby, więzi rodzinne, więzi rodzinne i szczególnie więzi między członkami rodziny, więź rodzinna, której zerwanie powoduje ból, cierpienie i krzywdę, prawo do życia w rodzinie i utrzymanie tego rodzaju więzi, szczególnie emocjonalna więź między osobami najbliższymi, relacja z najbliższym członkiem rodziny, szczególnie emocjonalna więź albo silna więź emocjonalna,

szczególnie bliska w relacjach rodzinnych; i podleganie tych wartości ochronie prawnej opartej na zasadzie art. 23 w zw. z 24 § 1 i art. 448 k.c. lub art. 446 § 4 k.c.

## I.

SN podkreślił jednocześnie, że wartości te podlegają ochronie cywilnej tylko i wyłącznie wówczas, gdy dojdzie do „definitywnej utraty tych więzi”, tylko w „skutek śmierci osób najbliższych będącej następstwem działań osób trzecich” lub „ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu osoby najbliższej na skutek czynu niedozwolonego” (spowodowanie stanu wegetatywnego).

Jednocześnie a contrario nie można, zdaniem SN, dochodzić ochrony tych wartości gdy dojdzie do „definitywnej utraty tych więzi” jednak nie na skutek śmierci osoby najbliższej ale np.: na skutek nałogu pijaństwa lub narkomanii osoby najbliższej; na skutek związania się osoby najbliższej z obcą osobą trzecią i założenia nowej rodziny; na skutek długoterminowego albo trwałego wyjazdu i zmiany miejsca zamieszkania osoby najbliższej; na skutek faktycznego zerwania kontaktu osoby najbliższej itp.

Nie może być także mowy, wedle ustaleń SN, o ochronie prawnej ww. wartości również wówczas, gdy „definitywna utrata tych więzi” nastąpiła na skutek śmierci jednak będącej następstwem działań innych osoby niż osoby trzecie.

Ochroną prawną nie są także objęte sytuacje, gdy doszło do częściowej utraty tych więzi lub do wszelkiego rodzaju przekształcenia tych więzi w „słabsze”, „mniej intensywne”, „wymagające nakładu, większego zainteresowania czy pracy” osób najbliższych, z wyłączeniem tzw. stanu wegetatywnego powstałego w skutek „ciężkiego i trwałego uszczerbku na zdrowiu osoby najbliższej na skutek czynu niedozwolonego”.

SN podkreślił także, że uznanie więzi rodzinnej za dobro osobiste w tych szczególnych okolicznościach nie oznacza, że w każdym przypadku ma zastosowanie art. 24 i 448 KC. Za słuszny uznał SN pogląd, że zerwanie więzi osobistej na skutek śmierci, bądź powstania stanu wegetatywnego ma szczególny charakter: po pierwsze, naruszenie więzi jest spowodowane przez czynniki (podmioty) zewnętrzne, a nie przez żaden z podmiotów relacji rodzinnych; po drugie, relacje pomiędzy naruszcycielem dobra osobistego a poszkodowanym nie są w żaden sposób regulowane normami prawa rodzinnego.

W skutek czego SN odmówił przyznania ochrony prawnej w każdej w zasadzie innej sytuacji, która odbiegałaby od naruszenia więzi rodzinnych w sytuacjach innych niż na skutek śmierci czy powstania stanu wegetatywnego. Co

prawda z jednej strony, nie sposób nie przyznać takiemu pogładowi racji gdy naruszenie dóbr osobistych rozpatruje się w oparciu wyłącznie o przepisy prawa pozytywnego (co nie jest uchwalone, nie obowiązuje). Należy oddać, że faktycznie brak jest takich regulacji, które przyznawałaby ochronę prawą dobrom osobistym w postaci więzi rodzinnych w sytuacjach innych niż śmierć i stan wegetatywny. To z drugiej jednak strony, ciężko pogodzić się z faktem, że w wielu bardzo podobnych sprawach – w których w zależności od inicjatywy dowodowej – zostanie ustalone definitywne zerwanie więzi rodzinnych, nie będzie możliwe dochodzenie roszczeń o zadośćuczynienie i ich ochrony, z uwagi na brak przepisu, który mówiłby *verba legis* o takiej ochronie, ani oparcie się o linię orzecniczą SN, która pozwalałaby i legitymizowałaby tę ochronę, wypełniając jej dotkliwy brak i lukę prawną.

Nie ulega wątpliwości, że szczególna rola SN sprowadza się do sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecnictwa sądów powszechnych i wojskowych w wyniku rozpoznawania kasacji oraz innych środków odwoławczych, podejmowania uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne czy rozstrzygania innych spraw określonych w ustawach. Przy czym przy rozstrzyganiu przedmiotowych wątpliwości SN trwa w wiecznym dyskursie, którego płaszczyzną są albo zasady, reguły, konstrukcje – czyli wszystko to, co nazywamy nauką prawa – albo czysta aksjologia, czyli wyznawane wartości. W sytuacji zatem gdy brak jest przepisów, zasad, reguł, konstrukcji, które jednoznacznie określają rozwiązanie spornej sprawy, SN skupia się i musi liczyć się z własnym systemem wartości, który przeżywa ponad wszystkim. Co oczywiście nie oznacza, że aksjologia SN zastępuje fachową wiedzę. Dlatego oddać należy działalności orzecniczej SN tak niezmiernie istotną rolę przede wszystkim z perspektywy jego funkcji ustrojowych.

## II.

W komentowanym wyroku, SN uznał jednak, że sytuację wieloletniej zdrady małżeńskiej i wynikające z niej negatywne konsekwencje prawne i moralne, w zasadzie należy rozpatrywać właśnie niezależnie od oceny zachowania pozwanych w kontekście norm moralnych i obyczajowych. W ocenie autorki prezentowany w wyroku sposób rozstrzygnięcia jest praktyką niedopuszczalną przede wszystkim w kontekście misji SN i wskazanych jego funkcji ustrojowych.

Nie sposób również zaaprobować wyrażonego tam poglądu, jakoby szereg negatywnych, spełnionych kumulatywnie zachowań (naruszenie lojalności

przyjacielskiej, posługiwanie się oszczędnością, nawiązywanie wieloletnich i wielokrotnych relacji intymnych z osobą pozostającą w związku małżeńskim w którego istnienie wpisana jest wierność i uczciwość, oszustwo etc.), powszechnie uznawanych w demokratycznych, cywilizacyjnie rozwiniętych krajach, o wielowiekowych tradycjach społecznych jako haniebne i niedopuszczalne – nie miało znaczenia przy rozstrzygnięciu o prawie do ochrony prawnej i egzekwowania tym samym przestrzegania powszechnie przyjętych norm współżycia społecznego, ale i przede wszystkim norm prawa rodzinnego.

Niezrozumienie i dezaprobatę budzi dodatkowo fakt, iż mimo że w opinii części doktryny jak i judykatury panuje pogląd, że więzi rodzinne jako instytucja *stricte* prawa rodzinnego winna znajdować swe odzwierciedlenie i ochronę na gruncie wyłącznie przepisów k.r.i.o. (np. w postaci separacji, rozwodu, winy za rozkład pożycia małżeńskiego, surowsze warunki wykonywania obowiązku alimentacyjnego pomiędzy małżonkami) to należy zauważyć także, że na tym samym gruncie brak jest instrumentów prawnych pozwalających na egzekucję sankcji finansowych, które mogłyby odzwierciedlać rozmiar poniesionych krzywd moralnych i stanowić realne źródło prewencji w adekwatnych stanach prawnych i faktycznych, tj. zadośćuczynienie za zerwanie więzi rodzinnych. Przede wszystkim chodzi tutaj o brak regulacji odnoszących się do możliwości domagania się jednorazowego świadczenia pieniężnego za naruszenie dóbr osobistych ale i obowiązków małżeńskich, w tym naruszenie obowiązku lojalności małżeńskiej (art. 23 krio), a w konsekwencji naruszenia dóbr osobistych w postaci zerwania więzi rodzinnych. Rodzi się zatem pytanie, skoro istnieją sankcje finansowe na gruncie prawa rodzinnego w postaci alimentów – świadczenia pieniężnego, okresowego, to dlaczego nie przyznać tej samej ochrony w postaci zadośćuczynienia – świadczenia pieniężnego, jednorazowego. Ponadto nawet gdyby przyjąć, że instytucja alimentacji pomiędzy małżonkami jest wystarczająca w zakresie w jakim małżonek chce domagać się rekompensaty od małżonka winnego (co do wysokości i częstotliwości uiszczania tych świadczeń), to nie można wykluczyć, iż po pierwsze uiszczane alimenty przez małżonka winnego zerwania więzi rodzinnych będą dodatkową traumą dla poszkodowanego np. poprzez przypominanie mu o negatywnych przeżyciach związanych z ustaloną winą zobowiązanego. Po drugie, nie istnieją żadne argumenty przemawiające w tym wypadku za odmową przyznania poszkodowanemu prawa do jednorazowego zadośćuczynienia za negatywne skutki zerwania więzi rodzinnych i w tym znaczeniu naruszenia dóbr osobistych, którego to rozwiązania w oczywistym względzie brak na gruncie krio.



Należy jednocześnie stwierdzić, że wydane orzeczenie w ogromnej większości świadomości społecznej odniesie prawdopodobnie odwrotny do zamierzonego, niezwykle niepożądany skutek. Wyrok SN nie będzie bowiem stanowić fundamentu ochrony prawa do wolności czy prawa do prywatności (i tak bardzo szeroko chronionych wartości w orzecznictwie i obowiązujących przepisach), których przecież żadna ze stron przedmiotowej sprawy (w tym pozwani) ani nie kwestionowała naruszenia jej wolności osobistej czy prywatności, ani nie czuła zagrożenia tych wartości, a które tak RPO jak następnie SN starają się bronić, niemal „na siłę”.

Wprost przeciwnie – wyrok SN będzie w swoisty prosty sposób legalizował wszystkie nikczemne, wręcz skandaliczne i moralnie naganne postępowania zarówno małżonków dopuszczających się niewierności małżeńskiej jak i osób angażujących się w związki intymne z osobami trwającymi w małżeństwach. Z ogłoszonego orzeczenia płynie bowiem prosty przekaz – zasłaniając się prawem do wolności i prywatności niewierny mąż czy żona w prosty sposób obroni się przed sankcjami finansowymi stanowiącymi zadośćuczynienie za naruszenie więzi rodzinnych, zdradę małżeńską czy wreszcie, jak w niniejszej sprawie, zrujnowanie kilku, kilkunastu czy nawet kilkudziesięciu lat życia rodzinnego przez osobę najbliższą – żonę.

### III.

Należy ponadto zauważyć kwestię wyrażaną w uzasadnieniu głosowanego wyroku, iż nie można wykluczyć, że małżonek będzie chciał skorzystać z innych instrumentów ochrony dla ochrony więzi łączących go z drugim małżonkiem np. zakaz zbliżania się do określonej osoby.

Tymczasem odmowa czy brak udzielenia ochrony prawnej w tej konkretnej sprawie, w żadnym wypadku nie zagwarantuje, że w przyszłości SN nie będzie rozpatrywał podobnej sprawy jak w rzeczonym przykładzie o zakaz zbliżania się do określonej osoby. Argument taki nie powinien i nie może przesądzać o końcowej odmowie przyznania prawa do ochrony dóbr osobistych w postaci więzi rodzinnych, zerwanych w skutek zdrady małżeńskiej.

Po drugie, ochrona więzi rodzinnych w postaci żądania zakazu zbliżania się do określonej osoby, sprowadza niemal do absurdu komentowaną instytucję jako ograniczenie wolności i prawa do prywatności. W tym miejscu należy przytoczyć utrwaloną w orzecznictwie definicję zdrady małżeńskiej, mówiąc wprost, kiedy można mówić o zdradzie małżeńskiej, kiedy się zaczyna i kiedy dochodzi do

zerwania więzi rodzinnych między małżonkami, a kiedy więzi te istnieją dalej, bez uszczerbku mimo naruszenia obowiązków małżeńskich.

Zgodnie z dominującym poglądem orzecznictwa zdrada małżeńska zawsze stanowi zawinioną podstawę rozkładu pożycia, wobec naruszenia zasadniczego obowiązku wynikającego z zawartego małżeństwa, tj. nakazu wzajemnej wierności. Takie zachowanie ma charakter czynu niedozwolonego i to niezależnie od tego, czy zdrada miała miejsce jednorazowo, czy też „przydarzała” się wielokrotnie. W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1951 r., w sprawie C 184/51 (LEX nr 160101) podkreślono, że „istotą małżeństwa są, między innymi, stosunki płciowe między małżonkami z wyłączeniem takich stosunków z osobami trzecimi; małżonek zatem postępujący z własnej woli wbrew tej zasadzie małżeństwa popełnia umyślnie czyn z punktu widzenia przyjętych zasad współżycia niedozwolony, a tym samym musi być uznany za winnego rozkładu małżeństwa, jeśli czyn jego do rozkładu się przyczynił.” Z kolei w orzeczeniu z dnia 7 września 1954 r. w sprawie II C 1255/53, wskazano, iż „dochowanie wierności małżeńskiej nie podlega dyspozycji stron i wobec tego cudzołóstwo stanowi podstawę rozkładu pożycia nawet wtedy, gdy doszło do tego za zgodą współmałżonka.” Natomiast w orzeczeniu z dnia 24 kwietnia 1951 r., w sprawie C 667/50, (LEX nr 117064) Sąd Najwyższy uznał, iż „nawet jednorazowy postępek małżonka może stać się przyczyną trwałego i zupełnego rozkładu; dotyczy to w szczególności takich faktów, jak cudzołóstwo i ciężka zniewaga.” Judykatura dostrzega jednak także, że jeśli po ujawnieniu zdrady małżeńskiej pożycie było kontynuowane, zwłaszcza przez dłuższy czas, to brak jest podstaw do uznania jej za przyczynę rozkładu tego pożycia. W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 1960 r., w sprawie IV CR 190/60 (LEX nr 115422) wskazano, że „brak podstaw do obciążenia małżonka współwiną rozkładu na tej podstawie, że dopuścił się niewierności małżeńskiej przed kilkunastu laty, jeżeli współmałżonek przez kilkanaście lat kontynuował pożycie, wiedząc od początku o zdradzie.”

#### IV.

SN wskazał, iż na skutek dopuszczenia się zdrady przez współmałżonkę nie doszło u poszkodowanego do naruszenia godności, czci i dobrego imienia. W uzasadnieniu SN stwierdził, że do naruszenia tych wartości doszłoby, gdyby dotyczyło osobistego postępowania i właściwości powoda, jego reputacji a nie niewłaściwego zachowania żony.

Tymczasem, nawet gdyby przyjąć, że naruszenie ww. dóbr osobistych nie było nakierowane na zdyskredytowanie lub ośmieszenie powoda to nie sposób przyjąć, iż współmałżonka dopuszczając się regularnie czynów niedozwolonych nie była świadoma i nie liczyła się z tym, że *de facto* oszukuje swego współmałżonka i naraża go na drwiny i kpiny najbliższego środowiska, w którym oni żyli (znajomi, rodzina, sąsiedzi, najbliżsi etc.). Osobiste zaś postępowanie i właściwości powoda w tej sprawie polegały przecież na bezgranicznym zaufaniu do żony, jego dozgonnej miłości do niej, które w konsekwencji zaważyły o tym, że powód mógł być oceniony jako człowiek naiwny, łatwowski, nieporadny życiowo itp.

Przymioty te – osobiste postępowanie i właściwości powoda, które mogłyby być teoretycznie podstawą do dochodzenia naruszenia dóbr osobistych – wynikały z czynów niedozwolonych jakich dopuściła się żona powoda i jej niewłaściwego zachowania. To powód swoją postawą dobrą wolą i dobrą wiarą jaką obdarzył żonę, spowodował że mogła ona bezkarnie go oszukiwać i zdradzać. Odmienne rozumienie naruszenia godności, czci i dobrego imienia może prowadzić niemal do wypaczenia instytucji ochrony tych wartości, bowiem powstaje pytanie w jakiej sytuacji i co musiałaby zrobić strona postępowania aby wykazać, że nikczemność współmałżonka dopuszczającego się czynów niedozwolonych, doprowadziła do nieodwracalnych szkód, w tym do naruszenia godności, czci i dobrego imienia poszkodowanego. Warto nadmienić, że nawet gdyby przyjąć, że czyny niedozwolone których dopuściła się niewierna żona, obciążają tylko jej reputację, i ewentualnie tylko ją ośmieszają, to jednocześnie nie można stracić z pola widzenia faktu, że nierzadko małżonkowie czują się za siebie odpowiedzialni (i to nie tylko w znaczeniu alimentacyjnym). Odpowiedzialność ta wynika z wzajemnych relacji stron i dotyczy zarówno sukcesów jak i porażek każdego ze współmałżonków. Powoduje to zarazem taki skutek, że nawet gdyby godność niewiernej żony i jej wewnętrzny system wartości zupełnie nie ucierpiał w skutek czynów niedozwolonych które się dopuściła, to nie można odmówić takich negatywnych przeżyć jej mężowi, który w dalszym ciągu mógł czuć się odpowiedzialny za zachowanie żony, jej nieobyczajne prowadzenie się i przez to negatywny wizerunek swego małżeństwa. Co jednocześnie z pewnością spowodowało szereg negatywnych odczuć powoda, o których mowa wyżej.

## V.

SN stwierdził także, że gdyby człowiek miał prawo być wolny od uczucia niższości, wstydu i poczucia niższej wartości jako człowieka (mężczyzny czy kobiety),

to doszłoby wówczas do „*niedopuszczalnego ograniczenia wolności drugiej jednostki tworzącej relację międzyludzką*”. Ochrona czci wewnętrznej na podstawie przepisów o ochronie dóbr osobistych nie obejmuje swym zakresem ochrony przed negatywnymi uczuciami związanymi z niepowodzeniami życiowymi w życiu małżeńskim.

Warto jednak wskazać w tym miejscu na aktualny pogląd T. Smyczyńskiego, który uważa, że: „Rodzinę osłabia jednak promowany indywidualizm, dążenie do osiągania własnych celów nawet kosztem słabszych członków rodziny, tj. dzieci. Małżonkowie nie dążą na ogół do pojednania ze względu na dzieci, co więcej, nie ma nawet dobrej woli, aby próbować pokonać trudności wspólnego życia. Zawarcie małżeństwa i rodzinę traktuje się często jak przejażdżkę wynajętym samochodem, który można odstawić, gdy przestanie sprawiać przyjemność. Przeżywamy teraz czas indywidualizmu i hedonizmu, przy czym jest to zjawisko w dużej mierze obiektywne, a w epoce globalizmu trudno mu przeciwdziałać.”<sup>1</sup>

Powstaje zatem trudna do rozstrzygnięcia wątpliwość, która z bezapelacyjnie największych wartości powinna być chroniona bardziej – prawo do wolności osobistej i prawo do prywatności czy może prawo do rodziny, prawo do życia w rodzinie, prawo do więzi rodzinnych.

Jak słusznie zauważa T. Smyczyński: „W rodzinie dobrze funkcjonującej, tzn. w harmonijnych relacjach samych rodziców oraz między nimi a dzieckiem nikt nie interesuje się kodeksem, czy inną ustawą, a trudności pokonuje się dobrą wolą, miłością do dziecka i dążeniem do osiągnięcia jego dobra.”<sup>2</sup> Wydaje się zatem, że nierzadko rezygnacja z własnych potrzeb i wolności jednostki przyczynia się nie tylko do dobra rodziny ale nawet do trwania rodziny, trwania więzi rodzinnych.

Niewątpliwie w przedmiotowej sprawie indywidualizm zdradzającej żony, dążenie do osiągania jej własnych celów kosztem słabszych członków rodziny – w tym wypadku męża i dzieci, uskutechniany przez współmałżonkę hedonizm – przyczynił się nie tylko do rozpadu rodziny ale także do powstania i trwania w stanie nienormalnym, noszącym znamiona nie tylko oszustwa ale wręcz patologii.

Odnosząc się zaś do „*niedopuszczalnego ograniczenia wolności drugiej jednostki tworzącej relację międzyludzką*” to należy stwierdzić, iż nic nie stało na przeszkodzie, aby pozwana najpierw rozwiodła się z mężem a dopiero potem

---

1 T. Smyczyński, Prawo dziecka do wychowania w rodzinie, <http://brpd.gov.pl/aktualnosci/prawo-dziecka-do-wychowania-w-rodzinie>, dostęp 25.04.2019

2 Tamże.

weszła w nowy związek z innym partnerem. Zdradzany małżonek z pewnością nie czułby się wówczas oszukany czy ośmieszony ani nie doszłoby w konsekwencji do naruszenia jego godności, czci i dobrego imienia. Wolność osobista współmałżonki i jej prawo do prywatności również byłyby niezagrożone i niczym niezmaćcone, bowiem byłaby osobą stanu wolnego, bez małżeńskich zobowiązań i obciążeń. Oczywistym wydaje się, że wstępując w związek małżeński, czy nawiązując jakąkolwiek relację międzyludzką, ludzie opierają się na pewnych ogólnie przyjętych zasadach (często tzw. nie pisanych), wynikających nie tylko z ustawy ale przede wszystkim z kultury, tradycji, wieku itd. Zasady te z samego faktu ich istnienia w pewnym stopniu ograniczają wolność tej jednostki nawet w aspekcie nawiązywania przez nią relacji z innymi osobami (tam kończy się moja wolność gdzie zaczyna się wolność drugiego człowieka). To co „wypada” osobie stanu wolnego, „nie wypada” osobie zamężnej/żonatej; to co przystoi nastolatce, nie zawsze przystoi osobie starszej, seniorce itd. I z tego punktu widzenia ochrona czci wewnętrznej na podstawie przepisów o ochronie dóbr osobistych swym zakresem ochrony winna obejmować powstrzymanie się współmałżonka od wywoływania negatywnych uczuć związanych nie tylko z niepowodzeniami życiowymi w życiu małżeńskim ale także z funkcjonowaniem małżeństwa.

## VI.

Konkludując, głosowane orzeczenie stanowi niewątpliwie ważny głos w dyskursie dotyczącym znaczenia wartości więzi rodzinnych, prawa do prywatności, wolności osobistej. Z pewnością wielość opinii formułowana dzięki ogłoszonemu wyrokowi przyczyni się do powstania nie tylko szerszego dyskursu, ale i wysunięcia szeregu merytorycznych i konstruktywnych wniosków *de lege lata* lub *de lege ferenda*.

Nie sposób jednak już na etapie niniejszego artykułu powstrzymać się od formułowania wniosku *de lege ferenda* sugerującego potrzebę zmiany obowiązujących aktów prawnych. Kluczowe wydaje się bowiem uzupełnienie regulacji art. 446 k.c., w którym ustawodawca mógłby zawrzeć rozszerzoną normę ochrony prawnej więzi rodzinnych najbliższym członkom rodziny nie tylko w sytuacji śmierci lub stanu wegetatywnego. Warto byłoby poddać pod rozwagę Sądu możliwość przyznania najbliższym członkom rodziny odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, nie tylko w skutek śmierci najbliższego członka rodziny ale także w skutek innych zdarzeń kwalifikujących się do przyznania ochrony prawnej, w tym prawa do ochrony dóbr osobistych

jakie powszechnie już uznaje judykatura – chodzi o naruszenie więzi rodzinnych w sytuacjach zmiany lub częściowego zerwania tychże więzi.

## Bibliografia

### Orzecznictwo USA

- Barker v. Dowdy, 223 N.C. 151, 25 S.E.2d 404 (1943)  
 Bearbower v. Merry, 266, N.W.2d 128 (Iowa 1978);  
 Bishop v. Glazener, 245 N.C. 592, 96 S.E.2d 870 (1957);  
 Breece v. Jett, 556 S.W.2d 696, 707 (Mo. App.1977).  
 Bryant v. Carrier, 214 N.C. 191, 195, 198 S.E. 619, 621 (1938);  
 Cannon v. Miller, 71 N.C. App. 460,460-61, 322 S.E.2d 780, 783 (1984), vacated, 313 N.C. 324, 327 S.E.2d 888 (1985).  
 Chestnut v. Sutton, 207 N.C. 256, 257, 176 S.E. 743, 743 (1934);  
 Cottle v. Johnson, 179, Nr 426, 429, 102 S.E. 769 770 (1920).  
 Fadgen v. Leyker, 469 Pa. 272, 365 A.2d 147 (1976);  
 Hankins v. Hankins, 202 N.C. 358, 162 S.E. 766 (1932)  
 Hanover v. Ruch, 1991, Tennessee Supreme Court Decisions, 809 S.W.2d 893 (1991),  
 Hessel v. Noellsch., Supreme Court of Missouri, En Banc., June 17, 2003, 107 S.W.3d 231 (2003).  
 Hoye v. Hoye, 824 S.W.2d 422, 423-424 (Ky.1992)  
 Hunt v. Hunt, 309 N.W.2d 818 (S.D. 1981).  
 Johnson v. Allen, 100 N.C. 31; 21 Cyc., 1628, 1629.  
 Kline v. Ansell, 287 Md. 585, 414 A.2d 929 (1980);  
 Litchfield v. Cox, 266 N.C. 622, 146 S.E.2d 641 (1966);  
 N.Y. Civil Rights Act (2018) article 8, § 80-A to 84.  
 North Carolina General Statutes Chapter (2018),  
 Powell v. Strickland, 163 N.C. 393, 79 S.E. 872 (1913);  
 Ridenhour v. Miller, 225 N.C. 543, 35 S.E.2d 611 (1945);  
 Rodriguez v. Lemus, 2018 N.C. Filed: 16 January 2018, N.C.App No. 15-CVS-792 (2018).  
 Scott v. Kiker, 59 N.C. App. 458, 464, 297 S.E.2d 142, 147 (1982).  
 Sebastian v. Kluttz, 6 N.C. App. 201, Annotate this Case 170 S.E.2d 104 (1969).  
 Strong's N.C. Index 3d, Husband and Wife, § 27, p. 84,  
 THOMAS C. ODDO, Plaintiff, v. JEFFREY L. PRESSER, Defendant NO. COA02-560,  
 Filed: 17 June 2003.  
 Yandt v. Hartvunft, 41 Ill. 9; Moore v. Hammond, 119 Ind. 510;

**Orzecznictwo krajowe**

Orzeczenie SN z dn. 13 grudnia 1952, C 1208/52

Orzeczenie SN. z dn. 08 maja 1951, C 184/51 OSN(C) 1952/1/21.

Orzeczenie z 6 października 1969 r., I CR 305/69 (nie publ.)

Postanowienie (7) SN z 27 czerwca 2014 r. (III CZP 2/14).

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2017, I CSK 472/16, LEX nr 2305912

Postanowienie SN z dn. 05 września 2007, I PZP 2/07,

Uchwała 7 sędziów SN z dn. 15.12.1951 r. I C 15/51, PiP 1952 z. 2, www.sn.pl.

Uchwała 7 sędziów SN z dn. 27 marca 2018, III CZP 36/17, OSNC 2018/11/103, www.sn.pl.

Uchwała 7 sędziów SN z dn. 27 marca 2018, III CZP 36/17, OSNC 2018/11/103 www.sn.pl.

Uchwała 7 sędziów SN z dn. 27 marca 2018, III CZP 60/17, SNC 2018/9/83, LEX nr 2463496, www.sn.pl, KSAG 2018/2/69

Uchwała 7 sędziów SN z dn. 27 marca 2018, III CZP 69/17, OSNC 2018/11/104

Uchwała Izby Cywilnej SN z 29 stycznia 1957 r. I CO 37/56 www.sn.pl.

Uchwała Izby Cywilnej SN z 8 października 2010 r., III CZP 35/10 www.sn.pl.

Uchwała SN z 13 lipca 2011, sygn. akt III CZP 32/11 www.sn.pl.

Uchwała SN z 27 kwietnia 2001 r., III CZP 5/01) www.sn.pl.

Uchwała SN z dn. 13 lipca 2011 r., III CZP 32/11 www.sn.pl.

Uchwała SN z dn. 15 grudnia 1951, C 15/51 www.sn.pl.

uchwała SN z dn. 22 października 2010, III CZP 76/10, Biul. SN 2010/10/11

Uchwała SN z dn. 29 stycznia 1957, I CO 37/56 www.sn.pl.

Uchwała SN z dnia 10 listopada 2010 r., II CSK 248/2010; LEX nr 785681

Uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r. (III CZP 79/10), OSNC 2011/4, poz. 41,

Uchwała SN z dnia 22 października 2010 r., III CZP 76/2010, LEX nr 604152

Wyrok SA Białymstoku z 15 listopada 2013, I ACa 503/13, LEX nr 1400224;

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 5 listopada 2004, I ACa 550/04, OSAB 2005/1/3, OSA 2005/8/34

Wyrok SA w Gdańsku z 23 grudnia 2014 r., I ACa 638/14, LEX nr 1665074.

Wyrok SA w Gdańsku z dn. 14 grudnia 2007, I ACa 1137/07, POSAG 2008/1/50-55

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 23 września 2005 r., I ACa 554/05, Palestra 2006, Nr 9-10, poz. 308

Wyrok SA w Katowicach z dn. 15 maja 2015, I ACa 131/15.

Wyrok SA w Krakowie z 21 marca 1995 r., I ACr 113/95 (w:) *Dobra osobiste*. Zbiór orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, oprac. B. Gawlik, Kraków 1999

Wyrok SA w Lublinie z dn. 16 stycznia 2013, I ACa 694/12

Wyrok SA w Łodzi z 16 kwietnia 2013, I ACa 1453/12, LEX nr 1313334

- Wyrok SA w Łodzi z dn. 04 grudnia 2013r., I ACa 772/13
- Wyrok SA w Poznaniu z 20 lutego 2013, I ACa 1178/12; LEX nr 1292722
- Wyrok SA w Warszawie z dn. 27 listopada 2018 r., I ACa 542/18, LEX nr 2617880,
- Wyrok SA we Wrocławiu z dn. 17 stycznia 2013r., I ACa 1192/12, LEX nr 1314956
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 września 2005 r., I ACa 554/05, Palestra 2006, nr 9-10,
- Wyrok Sądu Konstytucyjnego Republiki Południowej Afryki w sprawie DE v RH (CCT 182/14) z dn. 19 czerwca 2015, dostęp 08.03.2019 <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2015/18.html>
- Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dn. 30 stycznia 2014, II Ca 1196/13
- Wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dn. 22 września 2015, I C 3584/14
- Wyrok SN 15 listopada 2012 r., V CSK 541/11 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN SN z dnia 15 lutego 2008, I CSK 358/07, OSCN 2009, nr 4, poz. 63.
- Wyrok SN z 11 grudnia 2008 r., IV CSK 349/08 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z 11 marca 2011, I CSK 372/10 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z 16 stycznia 1976 r., II CR 692/75, OSNC 1976/11/251 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- wyrok SN z 19 maja 2005 r., II CK 711/04 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z 21 marca 2007 r., I CSK 292/06 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z 22 czerwca 2012 r., V CSK 282/11 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z 25 marca 2011 r., II CSK 537/10 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z dn. 10 listopada 2010, II CSK 248/10 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z dn. 11 marca 1997, sygn. III CKN 33/97, OSNC 1997/6-7/93
- Wyrok SN z dn. 12 czerwca 2013, II CSK 632/12, LEX nr 1353432
- Wyrok SN z dn. 14 stycznia 2010, IV CSK 307/09 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z dn. 15 marca 2012 r., I CSK 314/11 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z dn. 15 marca 2012, I CSK 314/11 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z dn. 22 marca 1991, III CRN 28/91, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 5-6,
- Wyrok SN z dn. 24 lutego 2004, III CK 329/02, OSNC 2005, nr 3, poz. 48,
- Wyrok SN z dn. 24 marca 2011, I CSK 372/10 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z dn. 25 maja 2011 r., II CSK 537/10 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z dn. 28 lutego 2003, V CK 308/02, OSNC 2004, nr 5, poz. 82.
- Wyrok SN z dn. 6 kwietnia 2004, I CK 484/03, OSNC 2005, nr 4, poz. 69,
- Wyrok SN z dn. z 20 stycznia 2011r., I PK 135/10, LEX nr 794776
- Wyrok SN z dn. z dn. 24 kwietnia 2018, V CSK 300/17 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z dnia 10 lutego 2017 r. V CSK 291/16.
- Wyrok SN z dnia 10 lutego 2017 r., V CSK 291/16 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).



- Wyrok SN z dnia 11 maja 2011, I CSK 621/10 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., IV CSK 307/2009, OSP 2011, Nr 2, poz. 15
- Wyrok SN z dnia 19 września 1968 r. II CR 291/68, OSNCP 1969/11, poz. 200
- Wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03, OSNC 2005/4/69, Wokanda 2004/12/6, Biul.SN 2004/11/9;
- Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r. II CSK 719/15
- Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 719/15, [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok TK z 7 czerwca 1999 r., K. 18/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 95
- Wyrok TK z dn 29 kwietnia 2003, SK 24/02.
- Wyrok TK z dn. 18 maja 2005 r., K 16/04
- Wyrok TK z dn. 26 listopada 2013, Dz. U. z 2013, poz. 1439.
- Wyrok TK z dn. 28 kwietnia 2003 r. sygn. akt K 18/02
- Wyrok TK z dn. 28 kwietnia 2003 r., sygn. akt K 18/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 32
- Wyrok TK z dn. 30 września 2015, K 3/13, pkt III.5.3.
- Wyrok TK z dn. 4 maja 2004 r. sygn. akt K 8/03.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 października 2013 r., C-22/12, Tytuł: Objęcie obowiązkowym ubezpieczeniem komunikacyjnym zadośćuczynienia za poniesione szkody niematerialne przez członków rodziny poszkodowanego w wypadku drogowym. ZOTSiS 2013/10/I-692;
- Wyrok WSA w Warszawie z 11 stycznia 2013, I SA/Wa/1883/12, LEX 1325383
- Wyrok WSA w Warszawie z 13 sierpnia 2010 r., I SA/Wa/847/10, LEX 750962.
- Wyrok. SN z dn. 10 listopada 2010 r., II CSK 248/10 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok. SN z dn. 27 czerwca 2014, III CZP 2/14 [www.sn.pl](http://www.sn.pl).
- Wyrok. SN z dn. 29 września 2010, V CSK 19/10, OSNC-ZD 2011/2/37, Biul.SN 2011/1/9
- Wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 maja 2015, I ACa 131/15, „Rzeczpospolita” z 4 lipca 2015.

## Literatura

- Adamski M., Sąd: uczuć sentymentalnych nie wolno bagatelizować, Publikacja: 07.04.2014 na <https://www.rp.pl/arttykul/1100069-Oproznienie-mieszkania-moze-naruszac-dobra-osobiste.html> dostęp 08.03.2018.
- Bagińska E., Dopuszczalność dochodzenia przez osoby bliskie zadośćuczynienia w związku z doznaniem poważnej szkody na osobie przez bezpośrednio poszkodowanego, IUSTITIA 2016, Nr 2
- Bagińska E., Modele regulacji zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w wybranych krajach UE. Zadośćuczynienie po nowelizacji Kodeksu Cywilnego na tle doświadczeń europejskich – materiały konferencyjne. Warszawa 2009;

- Boć J., (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998,
- Borysiak W., *Komentarz do art. 47 w: Konstytucja RP, Komentarz*, t. 1, red. M. Safjan i L. Bosek, Warszawa 2016
- Bosek L., *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012,
- Bucoń P., *Zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci najbliższego członka rodziny*, *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2011, nr 2
- Ciepla A., *Prawo do zadośćuczynienia dla rodziny poszkodowanego*, *Legalis* 2017
- Cisek A., *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989,
- Cisek A., *Niemajątkowa ochrona dóbr osobistych w k.c.*, Warszawa 1989,
- Demiński A., M. Jońca, *Leksykon tradycji rzymskiego prawa prywatnego. Podstawowe pojęcia*, Warszawa 2016, hasło *pretium affectionis*,
- Dmowski S, R. Trzaskowski (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga I. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 131 i 133.; P. Machnikowski (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014,
- Garlicki L. (red.), M. Zubik (red.), M. Derlatka, K. Działocha, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzciniński, M. Wiącek, *Komentarz do art.18 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (w:) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, Wyd. Sejmowe*, 2016,
- Garlicki L. (red.), M. Zubik (red.), M. Derlatka, K. Działocha, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzciniński, M. Wiącek, *Komentarz do art.71 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, Wyd. Sejmowe*, 2019.
- Garlicki L. (red.), M. Zubik (red.), M. Derlatka, K. Działocha, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzciniński, M. Wiącek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom I, Komentarz do art.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Wyd. Sejmowe, 2016.
- Gawlik B., *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych*, „*Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*” 1985/2, nr DCCLXXI,
- Górski M., *Glosa do wyroku TS z dnia 24 października 2013 r., C-22/12*.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957,
- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1974
- Gwiazdomorski J. (w:) J.S. Piąkowski (red.), *System prawa rodzinnego*, Ossolineum 1985, cz. 1
- Izdebski H., *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 46-48.

- Kaliński M., Ograniczenie indemnizacji do podmiotów bezpośrednio poszkodowanych – w związku z nowelizacją art. 446 Kodeksu cywilnego, „Przegląd Sądowy” 2014, nr 3
- Kopff A., Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa, Zeszyty Naukowe UJ nr 100, Warszawa-Kraków 1982;
- Kordasiewicz B., W sprawie obiektywnych i subiektywnych kryteriów oceny naruszania dóbr osobistych, (w:) Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego (pod red. B. Kordasiewicza, E. Łętowskiej), Wrocław 1985,
- Księżak P. (w:) M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2014,
- Księżak P. w: Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do art. 24 Kodeksu cywilnego, LEX, pod red. M. Pyziak – Szafnickiej, System Informacji Prawnej LEX 2014,
- Księżak P., (w:) M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak, (red.), Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2014
- Machnikowski P. (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014,
- Mularski K., w: Gutowski, Komentarz, t. I, s. 1860, Nb 16; P. Sobolewski, (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Legalis 2018, kom. do art. 446k.c., Nb 53.
- Sobolewskiego P. (w:) Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. K. Osajdy, Legalis 2018, wyd. 18, kom. do art. 23 KC, Nt 4–6.
- Panowicz-Lipska J., Majątkowa ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1975,
- Pazdan M. (w:) Kodeks cywilny. T. I. Komentarz do art. 1–44910, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2018, Legalis, wyd. 9, kom. do art. 23 KC, Nb 63
- Pazdan M. (w:) System prawa prywatnego, t. 1, Prawo cywilne - część ogólna, M Safijan (red.), Warszawa 2012
- Pazdan M., System Prawa Prywatnego (w:) Prawo Cywilne. Część Ogólna, T. 1, M. Safjan (red.), Warszawa 2011,
- Piątowski J. St., Ewolucja ochrony dóbr osobistych w: Tendencje rozwoju prawa cywilnego (Zbiór studiów pod redakcją E. Łętowskiej), Wrocław - Warszawa a 1983,
- Piszczyk J., Cywilnoprawna ochrona godności pracowniczej, Toruń 1981,
- Radwański Z., A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2013
- Radwański Z., Kodeks cywilny a prawo regulujące zagadnienia rodziny (w:) Problemy współczesnego prawa cywilnego (konferencja naukowa), Warszawa 1982
- Radwański Z., Koncepcja praw podmiotowych osobistych, (w:) RPEiS 1988 r. z. 2
- Radwański Z., Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna, Poznań 1956,
- Radwański Z., Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową, Poznań 1956,

- Rakoczy B., Glosa do wyroku SN z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03
- Safjan M., w: Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2015, s. 1516, Nb 38;
- Skubisz K., Glosa do wyroku SN z dnia 6 kwietnia 2004 r., I CK 484/03
- Smyczyński T., Prawo dziecka do wychowania w rodzinie, <http://brpd.gov.pl/aktualnosci/prawo-dziecka-do-wychowania-w-rodzinie>, dostęp 08.03.2018.
- Smyczyński T., Prawo dziecka do wychowania w rodzinie, <http://brpd.gov.pl/aktualnosci/prawo-dziecka-do-wychowania-w-rodzinie>, dostęp 08.03.2018.
- Smyczyński T., Rodzina i prawo, s. 191. Odmienne A. Grzejdziak, Prawo do wychowania w rodzinie, (w:) Prawa i wolności konstytucyjne obywateli RP, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002,
- Smyczyński T., Więzi rodzinne (w:) Prawo rodzinne i opiekuńcze, Warszawa 2016,
- Sobolewski P. (w:) K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe, Warszawa 2013,
- Stelmachowski A., Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa 1998,
- Stojanowska W., Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne, Warszawa 2000
- Sut P., Problem twórczej wykładni przepisów o ochronie dóbr osobistych, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9
- Szpunar A., Nadużycie prawa podmiotowego, Polska Akademia Umiejętności, Kraków 1947
- Szpunar A., O niemajątkowych środkach ochrony dóbr osobistych, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok XLVI — zeszyt 3 — 1984,
- Szpunar A., O ochronie pamięci osoby zmarłej, Palestra 28/7-8 (319-320), 1984,
- Szpunar A., Ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1979,
- Szpunar A., Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej. Bydgoszcz 2000
- Szpunar A., Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową, Bydgoszcz 1999,
- Szymańska vel Szymanek P., Zadośćuczynienie za poważny uszczerbek na zdrowiu najbliższego członka rodziny, MOP 2018, Nr 11,
- Trzcziński J., nota 6 do art. 79 Konstytucji RP, w: L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, t. I, Warszawa 1999
- Wałachowska M., Wynagrodzenie szkód deliktowych doznanych przez pośrednio poszkodowanych, Warszawa 2014,
- Wałachowską M., Wynagrodzeni szkód poniesionych na skutek doznania wstrząsu psychicznego spowodowanego śmiercią osoby bliskiej, Przegląd Sądowy 2004, nr 7-8,
- Wilk A., Zadośćuczynienie za krzywdę osobom najbliższym poszkodowanego - glosa - III CZP 60/17, MOP 2018, Nr 15

- Wojciechowska A., Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, nr 3,
- Wojciszke A., Katalog dóbr osobistych w świetle przepisów Konstytucji i przepisów Kodeksu cywilnego, (w:) Gdańskie studia prawnicze, Tom VII, 2000,
- Wypiórkiewicz A., Refleksyjne spojrzenie na ochronę dóbr osobistych, *Ars et usus*. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego S. Rudnickiego, Warszawa 2005
- Zacharzewski K., Naruszenie dóbr osobistych przez instytucje finansową, *Glosa do wyroku SN z dnia 15 lutego 2008, I CSK 358/07*, Repozytorium UMK, *Glosa* 2009, nr 2,
- Zielonacki A., Wartości życia rodzinnego w świetle ochrony dóbr osobistych (w:) *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym*, J. St. Piątowski (red.), Wrocław 1986
- Zubik M., *Podmioty konstytucyjnych praw i obowiązków*, PL 2007, nr 2, s. 41-42.

### Akty prawne

- DRUGA DYREKTYWA RADY z dnia 30 grudnia 1983 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów silnikowych (84/5/EWG) (Dz.U.UE L z dnia 11 stycznia 1984 r.) Dz.U.U.E.L.1984.8.17, Dz.U.UE-sp.06-7-3;
- TRZECIA DYREKTYWA RADY z dnia 14 maja 1990 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ubezpieczenia w zakresie odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych (90/232/EWG) (Dz.U.UE L z dnia 19 maja 1990 r.) Dz.U.U.E.L.1990.129.33, Dz.U.UE-sp.06-1-249.
- DYREKTYWA RADY z dnia 24 kwietnia 1972 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z ruchem pojazdów mechanicznych i egzekwowania obowiązku ubezpieczenia od takiej odpowiedzialności (Dz.U.UE.L.1972.103.1; Dz.U.UE-sp.06-1-10);
- European Group on Tort Law. (2005). *Zasady europejskiego prawa czynów niedozwolonych (Principles of European Tort Law PETL)*. <http://civil.udg.edu/php//index.php?id=294> dostęp 06.02.2019r.
- Konwencja o Prawach Dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.), Dz.U.1991.120.526 ze zm.
- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn. Dz.U.2017.682 j.t., z późn. zm.)

Projekt Rady Ministrów o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw. Sejm RP VI kadencji, Nr druku: 81.

**Strony internetowe**

<https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1006811,zadosuczynienie-za-zerwane-wiezi.html> dostęp 06.02.2019r.

SŁOWA KLUCZOWE: dobra osobiste, więzi rodzinne, zdrada małżeńska, prawo do prywatności, wolność osobista.

KEYWORDS: personal rights, family ties, marital treason, right to privacy, personal freedom

**Nota o autorze**

---

Joanna Główska-Luty – mgr, doktorantka na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; zainteresowania: prawo cywilne i prawo rodzinne.

Artur Lis

# Dwa synody z 1212 roku

Two synods from 1212

Przedmiotem niniejszego szkicu jest analiza historycznoprawna dwóch synodów w Mąkolnie i Mstowie z 1212 roku. Inicjatorem obydwu synodów połączonych ze zjazdem możnych był ówczesny arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz (1199-1219).

## I. SYNOD W MAKOLNIE (24 maja 1212 r.)<sup>1</sup>

Źródło: Dokument biskupa krakowskiego Wincentego Kadłubka z 24 maja 1212 roku, poświadczający swe dawne nadanie Czernikowa i Gojcowa dla opactwa cystersów w Sulejowie.

Quia habundans cautela non nocet, immo quia malicie hominum est penitus occurrendum, Licet ego Vincentjusz cracoujensis episcopus olim ante pontificatum nostrum in priorj priuilegio predia de Cyrnichou et de Goycheu fratribus de Suluou contulerimus et confirmauerimus, nostram nunc uoluntatem primam, Secundam et ultimam inperpetuum ualituram super collacione eorumdem prediorum in presentj pagina exprimimus, coram magnatibus ac uiris honestis et testibus omnj exceptione maioribus, nostris nepotibus, filijs fratris nostri scilicet Boguzlao et Sulizlao protestaritis, nullum ad ea penitus habere uel habituros respectum. Ne ergo alicuj deinceps hanc collacionem liceat uiolare, sub intermjnacione excommunjacionis inpressione sigilli dominj Henricj polonorum archiepiscopi ac nostrj, et dominj Gethchonis plocensis episcopi, ac dominj Ogerj cuyaujensis episcopi roboramus. Est autem hec confirmacio facta

---

<sup>1</sup> S. Łaguna, *Wiec w Mąkolnie*, [w:] *Pisma Stosława Łaguny*, wyd. J. Bieliński, Warszawa 1915, s. 321-325. Zob. P.O. Krafl, *Polské provinciální synody 13.-15. století*, Praha 2016 [Práce Historického ústavu AV ČR, Series A, Vol. 70].

Anno ab incarnatione dominj Millesimo. CC°XII°VIII. kalendas Iunij, Pontificatus uero nostri Anno IIII°. In colloquio de Mecholin, et hij fuerunt presentes: Dominus henricus archiepiscopus polonorum, Gethcho episcopus plocensis, Ogerus episcopus cuyaiensis, Dominus Mystiuy dux pomoranje, Hugo decanus gnezdensis, Walterus abbas de bresk, Thomas abbas de uitou, Alardus abbas de sancto Vincentjo, Henricus prior eiusdem locj, Benedictus Magister craeoujensis, Gerardus prepositus poznanjensis, Nicolaus canonicus eiusdem locj, Stephanus decanus opatouie, Iohannes archidiaconus de Zauichost, Beruoldus prepositus plocensis, Bartholomeus custos lancieniensis, Vichardus custos Kylciensis, Gaudencius canonicus eiusdem locj, Raduanus, Zelanto, Mardnus, Balduinus, Michael, Helijas, capellanj curje nostre; Hermannus custos sanctj Michaelis de cracouja, Vitus canonicus gnezdensis, Laurentjus kamerarjus noster, Mislibor camerarjus episcopi Gethchonis, Iohannes filjus Rozdalj, Gaulus de Conusa, Vencek iudex noster, Paulus agazo noster, Secech tribunus noster, Conradus, Staniziaus, milites nostrj, Mirozlaus, Voyzlaus, armigeri nostri. Uczestnicy<sup>2</sup>:

1. Vincentjus cracoujensis episcopus – biskup krakowski Wincenty Kadłubek<sup>3</sup>,
2. Boguzlao - bratanek Wincentego Kadłubka -Bogusław,
3. Sulizlao - bratanek Wincentego Kadłubka -Sulisław,
4. Henricus archiepiscopus polonorum - arcybiskup gnieźniński Henryk Kietlicz<sup>4</sup>,
5. Gethcho episcopus plocensis – biskup płocki Gedko<sup>5</sup>,

<sup>2</sup> W. Baran-Kozłowski, *Arcybiskup gnieźniński Henryk Kietlicz (1199-1219). Działalność kościelna i polityczna*, Poznań 2005, s. 174. Por F. Piekosiński, *Rycerstwo polskie wieków średnich*, t. III: *Rycerstwo małopolskie w dobie piastowskiej*, Kraków 1901, s. 20-21. Zob. M. Friedberg, *Klientela świecka biskupa krakowskiego w w. XII-XIV. Ze studiów nad organizacją społeczeństwa w Polsce średniowiecznej*, [w:] *Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby*, t. I, Kraków 1938, s. 165-216; B. Włodarski, *Polityczna rola biskupów krakowskich XIII wieku*, „Nasza Przeszłość” 27(1967), s. 29-62.

<sup>3</sup> Szerzej: A. Lis, *Spory wokół biografii mistrza Wincentego Kadłubka*, Lublin 2013; tenże, *Master Vincentius*, Lublin 2016, tenże, *Casus exceptus. Problemy prawne kanonizacji bł. Wincentego Kadłubka*, Sandomierz 2017.

<sup>4</sup> A. Vetulani, *Statuty synodalne Henryka Kietlicza*, Kraków 1938 [Studia i Materiały do Historii Ustawodawstwa Synodalnego w Polsce nr 7]; J. Wyrozumski, *Pontyfikat arcybiskupa i reformy Henryka Kietlicza*, [w:] *1000 lat Archidiecezji Gnieźnińskiej*, red. J. Strzelczyk, Gniezno 2000, s. 97-105.

<sup>5</sup> R. Grodecki, *Gedko, syn Sasin, bp płocki (zm. 1223)*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 7, 1948/58, s. 367-370.



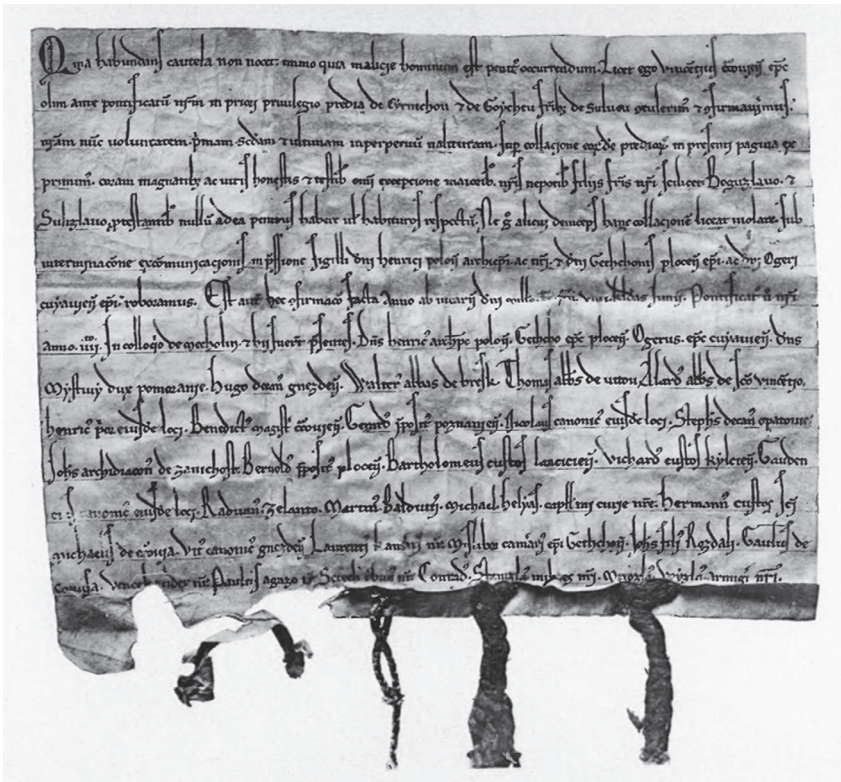
6. Ogerus episcopus cuyaiensis – biskup kujawski Ogierz<sup>6</sup>,
7. Dominus Mystiuy dux pomoranje – książę pomorski Mściwój,
8. Hugo decanus gnezdensis – dziekan gnieźnieński Hugo,
9. Walterus abbas de bresk – opat premonstrateński Walter z Buska,
10. Thomas abbas de uitou – opat premonstrateński Tomasz z Witowa,
11. Alardus abbas de sancto Vincentjo – opat premonstrateński Alard od św. Wincentego we Wrocławiu,
12. Henricus prior eiusdem locj – przeor premonstrateński Henryk od św. Wincentego we Wrocławiu,
13. Benedictus Magister craeoujensis – magister krakowski Benedykt,
14. Gerardus prepositus poznanjensis – prepozyt poznański Gerard,
15. Nicolaus canonicus eiusdem locj – kapelan kapituły poznańskiej Mikołaj,
16. Stephanus decanus opatouie – dziekan opatowski Stefan,
17. Iohannes archidiaconus de Zauichost – archidiacon z Zawichostu Jan,
18. Beruoldus prepositus plocensis – prepozyt płocki Berwold,
19. Bartholomeus custos lanciciensis – kustosz łączycki Bartłomiej,
20. Vichardus custos Kylciensis – kustosz kielecki Wichard,
21. Gaudencius canonicus eiusdem locj – kanonik kielecki Gaudencjusz,
22. Raduanus – kapelan biskupa krakowskiego -Radwan,
23. Zelanto – kapelan biskupa krakowskiego -Zelanto,
24. Mardnus – kapelan biskupa krakowskiego -Marcin,
25. Balduinus – kapelan biskupa krakowskiego -Baldwin,
26. Michael – kapelan biskupa krakowskiego -Michał,
27. Helijas, capellanj curje nostre – kapelan biskupa krakowskiego -Heliasz [Eliasz],
28. Hermannus custos sanctj Michaelis de cracouja – kustosz św. Michała z Krakowa -Herman,
29. Vitus canonicus gnezdensis – kanonik gnieźnieński Wit,
30. Laurentjus kamerarjus noster – kamerariusz biskupa krakowskiego -Laurencjusz,
31. Mislibor camerarjus episcopi Gethchonis – komornik biskupa płockiego Gedki -Miślibór,
32. Iohannes filjus Rozdalj - Jan [Rozdałowicz],
33. Gaulus de Conusa – Gaweł [z Koniuszy],
34. Vencek iudex noster – sędzia z dworu biskupa krakowskiego -Więcek,
35. Paulus agazo noster – koniuszy biskupa krakowskiego -Paweł,

---

<sup>6</sup> A. Gieysztor, *Ojcz (Hojerz, Ogerius, Ogierz), bp kujawski po r. 1198 – przed 1213*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 23, 1978, s. 655-666.

36. Secech tribunus noster – trybun biskupa krakowskiego -Sieciech,
37. Conradus – rycerz nadworny biskupa krakowskiego -Konrad,
38. Staniziaus milites nostrj – rycerz nadworny biskupa krakowskiego -Stanisław,
39. Mirozlaus – giermek biskupa krakowskiego -Mirosław,
40. Voyzlaus, armigeri nostri – giermek biskupa krakowskiego -Wojsław.

Wyd.: *Kodeks dyplomatyczny Małopolski*, wyd. F. Piekosiński, t. I, Kraków 1876, nr 9, s. 14-15; *Codex Diplomaticus et Commemorationem Masoviae Generalis*, t. I, wyd. J.K.K. Kochanowski, Warszawa 1919, nr 177, s. 169-170; *Kodeks dyplomatyczny Śląska*, t. II, wyd. K. Maleczyński, A. Skowrońska, Wrocław 1959, nr 158, s. 117<sup>7</sup>.



Podobizna: *Monumenta Poloniae Palaeographica*, wyd. S. Krzyżanowski, Kraków 1907, fasc. 2, tab. LV.

<sup>7</sup> Ego Vincentjus Cracoujensis episcopus... in priori privi-legio predia de Cyrnichou et de Goycheu fratribus de Suluou contulerimus et confirmavimus nostram nunc voluntatem primam, secundam et ultimam in perpetuum valituram super collacione eorundem prediorum in presenti pagina exprimimus... Est autem hec confirmacio facta anno ab incarnatione domini millesimo CCXII, YIII kalendas iunii, pontificatus vero nostri anno IIII, in colloquio de Mecholin et hii fuerunt presentes... Alardus abbas de sancto Vincentjo, Henricus prior eiusdem loci.

## Tłumaczenie:

Ja Wincenty, biskup krakowski przekazaliśmy w poprzednim przywileju majątki z Czernikowa i Gojcowa dla braci Sulejowa i potwierdziliśmy te naszą pierwszą wolę. Drugą i ostatnią ważną na wieczność odnośnie przydzielenia tych dóbr wyrażamy niniejszym pismem. Potwierdzenie to dokonane zostało w roku 1212. (...)

## Uwagi:

Dnia 24 maja 1212 roku odbył się synod połączony ze zjazdem możnych w Mąkolnie na pograniczu Wielkopolski i Kujaw. Byli na nim obecni: Leszek Biały, Konrad Mazowiecki, Mściwój gdański, arcybiskup Henryk Kietlicz, biskup krakowski Wincenty Kadłubek, płocki Gedko i kujawski Ogierz oraz opaci premonstrateni: Walter z Buska, Tomasz z Witowa i Alard ze św. Wincentego we Wrocławiu. Udział mistrza Wincentego w zjazdach i synodach bezpośrednio świadczy, iż sprawując funkcję biskupa krakowskiego aktywnie uczestniczył w życiu politycznym i kościelnym kraju. Na wiecu w Mąkolnie Wincenty wystąpił w towarzystwie sześciu swoich kapelanów i licznych urzędników swego dworu biskupiego. W dokumencie charakterystyczny jest zapis o zrzeczeniu się praw do rewindykacji tych wsi przez bratanków Wincentego, Bogusława i Sulisława. Być może ewentualne pretensje z ich strony były przyczyną kolejnego zatwierdzenia tej samej donacji<sup>8</sup>.

## Cele synodu:

- narada arcybiskupa gnieźnieńskiego Henryka Kietlicza ze swymi sufraganami nad potrzebami Kościoła w Polsce;
- na podstawie obecności opatów premonstrateni podczas synodu można przypuszczać, że na zjeździe podjęto działania zmierzające do aktywnego zaangażowania norbertanów do misji pruskiej. Wojciech Baran-Kozłowski, suponuje, iż podczas synodu, arcybiskup Henryk Kietlicz podjął próbę stworzenia alternatywnej misji premonstrateni w Prusach. Jak stwierdza Baran-Kozłowski „Henryk Kietlicz popierał stworzenie konkurencyjnej misji premonstrateni, ponieważ chciał nawrócone ziemie podporządkować swojej metropolii. Nie mógł więc dopuścić do pozostawienia całej kontroli misji w ręku Chrystiana i stworzenia przez niego biskupstwa zależnego jedynie od Stolicy Apostolskiej.

<sup>8</sup> Jest to trzeci i ostatni autentyczny dokument dotyczący dokonanej przez Wincentego darowizny Czernikowa i Gojcowa dla opactwa cystersów w Sulejowie. Zob. A. Lis, *Colloquia opatowskie z przełomu XII i XIII wieku*, Sandomierz 2017, s. 50 i nn.

Plany Chrystiana niepokoiły także sąsiednich książąt: Mściwoja i Konrada, którzy chcieli ziemie neofitów włączyć do swych księstw<sup>9</sup>.

- Czesław Deptuła wysunął przypuszczenie, że podczas zjazdu w Mąkolnie poruszono sprawy związane z reformą premonstratenską w domach grupy brzeskiej<sup>10</sup>;
- zdaniem Jana Powierskiego, na zjeździe Mściwój gdański powziął plan ufundowania klasztoru premonstratensek w Stołpie-Żukowie<sup>11</sup>.
- daniem Mariana Fąka, oprócz sprawy misji pruskiej tematem rozmów podczas zjazdu była sprawa biskupstwa poznańskiego. Jak stwierdza wyżej wymieniony „w otoczeniu arcybiskupa na zjeździe znajdujemy bowiem proboszcza kapituły poznańskiej Gerarda, który odmówił zupełnie udziału w elekcji Pawła, i innego kanonika poznańskiego, Mikołaja, być może tego samego, który w czasie tejże elekcji zgłosił wystąpienie z kapituły na znak protestu przeciw „obrazie”, która w czasie elekcji spotkała arcybiskupa”<sup>12</sup>.

## II. SYNOD W MSTOWIE (po 24 maja 1212 r.)<sup>13</sup>

Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz, wyklina każdego kanonika rozgłaszającego tajemnice swej kapituły.

Ego H(enricus)... Polonorum archiepiscopus coram fratribus meis Polonie episcopis... domino L(aurentio) Wratislaviensi, domino L(aurentio) Lubucensi ...et cum assensu personarum... que ad consecrationem... domini P(auli) Poznaniensis electi in Mstów convenerant, statui et sub anathemate posui omnem canonicum vel quemlibet alium religiosam vitam virum ducentem, qui capituli

<sup>9</sup> W. Baran-Kozłowski, *Misje pruskie w pierwszej połowie XIII wieku*, Piotrków Trybunalski 2018, s. 42-43.

<sup>10</sup> Cz. Deptuła, „*Abbatia de Bresca*” w w. XII-XIII i wybrane problemy najstarszych dziejów grupy brzeskiej premonstratenestów polskich, „*Roczniki Humanistyczne*” 42(1994), z. 2. s. 49.

<sup>11</sup> J. Powierski, *Stosunki polsko-pruskie do 1230 roku ze szczególnym uwzględnieniem roli Pomorza Gdańskiego*, Toruń 1968, s. 144-145.

<sup>12</sup> M. Fąka, *Synody arcybiskupa Henryka Kietlicza (1199-1219)*, „*Prawo Kanoniczne*” 12(1969), nr 3-4, s. 107-108.

<sup>13</sup> W. Graczyk, *Synod czy zjazd biskupów polskich w Mstowie w 1212 roku* [w:] *Mstów. Miasto – klasztor – parafia na przestrzeni wieków*, red. K. Łatak, Łomianki 2013, s. 425-429; J.M. Marszałska, *Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz oraz biskup poznański Paweł - uczestnicy i główni bohaterowie synodu w Mstowie w 1212 roku*, [w:] *Mstów. Miasto – klasztor – parafia na przestrzeni wieków.*, s. 431-435.

sui secreta propalare presumpserit. Datum in Mstow ab incarnatione 3 domini anno M<sup>o</sup>CCXII, tercio post consecrationem domini P(auli) die et anno quarto-decimo archiepiscopatus mei.

Wyd. *Schlesisches Urkundenbuch*, t. I, ed. H. Appelt, Wien 1871, nr 133; *Kodeks dyplomatyczny Śląska*, t. II, wyd. K. Maleczyński, A. Skowrońska, Wrocław 1959, nr 158, s. 117; *Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski*, t. I, wyd. I. Zakrzewski, Poznań 1877, nr 588 (74a) [za: Wrocław. Archiv. Capituli. Liber niger pag. 444]<sup>14</sup>.  
Tłumaczenie:

Ja Henryk, arcybiskup Polaków wobec braci moich biskupów polskich: biskupa Wawrzyńca z Wrocławia, biskupa Wawrzyńca lubuskiego za zgodą osób, które przybyły do Mstowa na konsekrację Pawła elekta poznańskiego, postanowiłem i nałożyłem ekskomunikę na każdego kanonika lub inną osobę prowadzącą życie mnisze, która dopuściłaby się ujawnić tajemnice tej kapituły. (...)

Uczestnicy synodu:

1. Arcybiskup Henryk Kietlicz (1199-1219)<sup>15</sup>
2. Biskup wrocławski Wawrzyniec (1207-1232), ze śląskiej rodziny rycerskiej<sup>16</sup>.
3. Biskup lubuski Wawrzyniec II (1208-1233)<sup>17</sup>, zapewne przedstawiciel rycerstwa śląskiego, najwyższy notariusz na dworze Henryka Brodatego.
4. Biskup poznański Paweł (1212-1242)<sup>18</sup>, pochodził z rodziny rycerskiej ze Śląska, konsekrowany na zjeździe w Mstowie, wybrany przez kapitułę w 1211 roku i zatwierdzony przez papieża 17 lipca 1211; kanonik kapituły katedralnej wrocławskiej, związany z dworem Henryka Brodatego.

Uwagi:

Jak słusznie zaznacza Marian Fąka, sposobnością do synodu w Mstowie w 1212 r. była konsekracja biskupa poznańskiego Pawła, na którą przybyli

<sup>14</sup> Notum sit omnibus ecclesiis per Poloniam collegiatis, quod ego H. miseracione (sic) Polonorum archiepiscopus, coram fratribus meis Polonie episcopis, domino V. Dei gracia Cracoviensi, domino L. Wratislaviensi, domino L. Lubucensi, domino Pe. (sic) Poznaniensi, et cum assensu personarum ecclesiasticarum que ad consecrationem dicti domini P. Poznaniensis electi in Mstow convenerant statui, et sub anathemate posui omnem canonicum vel quemlibet alium religiosam vitam virum ducentem, qui Capituli sui secreta propalare presumpserit. Datum in Mstow ab Incarnatione Domini anno M.CC.XII, tercio post consecrationem domini P. die, et anno quartodecimo archiepiscopatus mei.

<sup>15</sup> Szerzej zob.: W. Baran-Kozłowski, *Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz...*, s. 175-176.

<sup>16</sup> J. Maciejewski, *Episkopat polski doby dzielnicowej 1180-1320*, Kraków-Bydgoszcz 2003, s. 267. Zob. M. Cetwiński, *Rycerstwo śląskie do końca XIII w.*, cz. 1: *Pochodzenie – gospodarka – polityka*, Wrocław 1980, s. 31; cz. 2: *Biogramy i rodowody*, Wrocław 1982, s. 110-111.

<sup>17</sup> J. Maciejewski, *Episkopat polski doby dzielnicowej 1180-1320*, Kraków-Bydgoszcz 2003, s. 239.

<sup>18</sup> G. Labuda, *Paweł, biskup poznański*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 25, 1980, s. 363-365; J. Maciejewski, *Episkopat polski...*, s. 255-256.

biskupi: krakowski Wincenty, wrocławski Wawrzyniec i lubuski Wawrzyniec<sup>19</sup>. Nestor badań nad historią prawa kanonicznego w Polsce Władysław Abraham podkreślił, że podczas synodu uchwalono: „pierwszy najdawniejszy znany w brzmieniu oryginalnym statut kościoła naszego”<sup>20</sup>. Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz ogłosił ważne postanowienie karne, przeciw członkom kapituł nieprzeznaczającym tajemnicy obrad: „statui et sub anathemate posui omnem canonicum vel quemlibet alium religiosam vitam virum ducentem, qui capituli sui secreta propalare presumpserit”. Uchwałę tę podjęto najpewniej w związku z wypadkami, jakie zaszły po elekcji biskupa Pawła, w celu umożliwienia śmiałego wypowiedzania się członkom kapituł, a także podejmowanie decyzji bez obawy późniejszych represji. Jak słusznie zauważył Marek Szymaniak „był to ważny krok na drodze do usamodzielnienia się kolegiów kapitułnych. Odtąd posiedzenia i obrady, na których zapadały wiążące uchwały, były okryte tajemnicą, za zdradzenie której groziła ekskomunika. To z kolei chroniło kanoników przed represjami ze strony władców świeckich”<sup>21</sup>.

Podsumowując, należy uwypuklić wagę obydwu synodów z 1212 roku na tle procesu emancypacji Kościoła polskiego spod władzy książęcej.

## Bibliografia

### Źródła

- Codex Diplomaticus et Commemorationem Masoviae Generalis*, t. I, wyd. J.K.K. Kochanowski, Warszawa 1919.
- Kodeks dyplomatyczny Małopolski*, wyd. F. Piekosiński, t. I, Kraków 1876.
- Kodeks dyplomatyczny Śląska*, t. II, wyd. K. Maleczyński, A. Skowrońska, Wrocław 1959.
- Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski*, t. I, wyd. I. Zakrzewski, Poznań 1877.
- Monumenta Poloniae Palaeographica*, wyd. S. Krzyżanowski, Kraków 1907.
- Schlesisches Urkundenbuch*, t. I, ed. H. Appelt, Wien 1871.

<sup>19</sup> M. Fąka, *Synody arcybiskupa Henryka Kietlicza (1199-1219)*, „Prawo Kanoniczne” 12(1969), nr 3-4, s. 107-108.

<sup>20</sup> W. Abraham, *Studia krytyczne do dziejów średniowiecznych synodów prowincjonalnych kościoła polskiego*, Kraków 1917 s. 16 [*Studia i materiały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce*, nr 5].

<sup>21</sup> M. Szymaniak, *Biskup płocki Gedko (1206-1223). Działalność kościelno-polityczna na tle procesu emancypacji Kościoła polskiego spod władzy książęcej*, Toruń 2007, s. 284-285. Starsza literatura: S. Zachorowski, *Rozwój i ustroj kapituł polskich w wiekach średnich*, Kraków 1912, s. 58; J. Umiński, *Henryk arcybiskup gnieźnieński zwany Kietliczem (1199-1219)*, Lublin 1926, s. 97-98.



## Opracowania

- Abraham W., *Studia krytyczne do dziejów średniowiecznych synodów prowincjonalnych kościoła polskiego*, Kraków 1917 s. 16 [Studia i materiały do historii ustawodawstwa synodalnego w Polsce, nr 5].
- Baran-Kozłowski W., *Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz (1199-1219). Działalność kościelna i polityczna*, Poznań 2005.
- Baran-Kozłowski W., *Misje pruskie w pierwszej połowie XIII wieku*, Piotrków Trybunalski 2018.
- Cetwiński M., *Rycerstwo śląskie do końca XIII w., cz. 1: Pochodzenie – gospodarka – polityka*, Wrocław 1980.
- Cetwiński M., *Rycerstwo śląskie do końca XIII w., cz. 2: Biogramy i rodowody*, Wrocław 1982.
- Deptuła Cz., „*Abbatia de Bresca*” w w. XII-XIII i wybrane problemy najstarszych dziejów grupy brzeskiej premonstratenistów polskich, „*Roczniki Humanistyczne*” 42(1994), z. 2, s. 5-52.
- Fąka M., *Synody arcybiskupa Henryka Kietlicza (1199-1219)*, „*Prawo Kanoniczne*” 12(1969), nr 3-4, s. 95-126.
- Friedberg M., *Klientela świecka biskupa krakowskiego w w. XII-XIV. Ze studiów nad organizacją społeczeństwa w Polsce średniowiecznej*, [w:] *Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby*, t. I, Kraków 1938, s. 165-216.
- Gieysztor A., *Ojerz (Hojerz, Ogerius, Ogierz), bp kujawski po r. 1198 – przed 1213*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 23, 1978, s. 655-666.
- Graczyk W., *Synod czy zjazd biskupów polskich w Mstowie w 1212 roku* [w:] *Mstów. Miasto – klasztor – parafia na przestrzeni wieków*, red. K. Łatak, Łomianki 2013, s. 425-429.
- Grodecki R., *Gedko, syn Sasin, bp plocki (zm. 1223)*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 7, 1948/58, s. 367-370.
- Krafl P.P., *Polské provinciální synody 13.-15. století*, Praha 2016 [Práce Historického ústavu AV ČR, Series A, Vol. 70].
- Labuda G., *Paweł, biskup poznański*, [w:] *Polski Słownik Biograficzny*, t. 25, 1980, s. 363-365.
- Lis A., *Casus exceptus. Problemy prawne kanonizacji bł. Wincentego Kadłubka*, Sandomierz 2017.
- Lis A., *Colloquia opatowskie z przełomu XII i XIII wieku*, Sandomierz 2017.
- Lis A., *Master Vincentius*, Lublin 2016.
- Lis A., *Spory wokół biografii mistrza Wincentego Kadłubka*, Lublin 2013.
- Łaguna S., *Wiec w Mąkolnie*, [w:] *Pisma Stosława Łaguny*, wyd. J. Bieliński, Warszawa 1915, s. 321-325.

- Maciejewski J., *Episkopat polski doby dzielnicowej 1180-1320*, Kraków-Bydgoszcz 2003.
- Marszalska J.M., *Arcybiskup gnieźnieński Henryk Kietlicz oraz biskup poznański Paweł - uczestnicy i główni bohaterowie synodu w Mstowie w 1212 roku*, [w:] *Mstów. Miasto – klasztor – parafia na przestrzeni wieków*, red. K. Łatak, Łomianki 2013, s. 431-435.
- Piekosiński F., *Rycerstwo polskie wieków średnich*, t. III: *Rycerstwo małopolskie w dobie piastowskiej*, Kraków 1901.
- Powierski J., *Stosunki polsko-pruskie do 1230 roku ze szczególnym uwzględnieniem roli Pomorza Gdańskiego*, Toruń 1968.
- Szymaniak M., *Biskup płocki Gedko (1206-1223). Działalność kościelno-polityczna na tle procesu emancypacji Kościoła polskiego spod władzy książęcej*, Toruń 2007.
- Umiński J., *Henryk arcybiskup gnieźnieński zwany Kietliczem (1199-1219)*, Lublin 1926.
- Vetulani A., *Statuty synodalne Henryka Kietlicza*, Kraków 1938 [Studia i Materiały do Historii Ustawodawstwa Synodalnego w Polsce nr 7].
- Włodarski B., *Polityczna rola biskupów krakowskich XIII wieku*, „Nasza Przeszłość” 27(1967), s. 29-62.
- Wyrozumski J., *Pontyfikat arcybiskupi i reformy Henryka Kietlicza*, [w:] *1000 lat Archidiecezji Gnieźnieńskiej*, red. J. Strzelczyk, Gniezno 2000, s. 97-105.
- Zachorowski S., *Rozwój i ustrój kapituł polskich w wiekach średnich*, Kraków 1912.

---

#### Nota o autorze

Artur Lis – doktor prawa oraz doktor historii, starszy wykładowca na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli.