

maj

5/2019



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej





maj

5/2019

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXIV nr 739



Naczelna Rada Adwokacka

Redaktor naczelny:
Maciej Gutowski

Sekretarz redakcji:
Klaudiusz Kaleta

Redaktor języka angielskiego:
Julian Bąkowski

Prezydium Kolegium Redakcyjnego:
Piotr Kardas (przewodniczący),
Jacek Giezek (wiceprzewodniczący),
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący)

Członkowie Kolegium Redakcyjnego:

Stanislav Balik
Zbigniew Banaszczyk
Andrzej Bąkowski
Monika Florczak-Wątor
Lech Gardocki
Joseph Hoffmann
Jan Kuklewicz
Katalin Ligeti
Erik Luna
Elwira Marszałkowska-Krześ
Marek Mikołajczyk
Andrzej Mączyński
Frank Meyer
Marek Antoni Nowicki
Adam Olejniczak
Lech K. Paprzycki
Mychajło Petriw
Krzysztof Piesiewicz
Krzysztof Pietrzykowski
Jerzy Pisuliński
Stanisław Rymar
Philippe Sands
Piotr Sendecki
Tomasz Siemiątkowski
Tomasz Sójka
Ewa Stawicka
Stephen C. Thaman
Andrzej Tomaszek
Paweł Wiliński
Witold Wołodkiewicz
Józef Wójcikiewicz
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz
Włodzimierz Wróbel
Małgorzata Wrzolek-Romańczuk
Stanisław Zabłocki
Jerzy Zajadło
Robert Zawłocki
Piotr Zientarski
Jerzy Zięba

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Na okładce:

Polska stała się członkiem już Unii Europejskiej 15 lat temu – 1.05.2004 r. – na mocy traktatu akcesyjnego podpisanego w kwietniu 2003 r. w Atenach. Było to zwieńczenie procesu, który rozpoczął się w kwietniu 1994 r. z chwilą złożenia przez nasz kraj wniosku o członkostwo i potwierdzenia go przez wszystkie państwa członkowskie UE w grudniu 1994 r.

Chęć przystąpienia do Wspólnoty Polacy wyrazili w dwudniowym referendum, które odbyło się 7–8.06.2013 r. Zgodnie z obwieszczeniem Państwowej Komisji Wyborczej z 9.06.2003 r. o wyniku ogólnokrajowego referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej frekwencja w głosowaniu wyniosła wówczas 58,85%. Oddano 99,28% ważnych głosów i 0,72% głosów nieważnych. Na pytanie, czy wyraża Pani/Pan zgodę na przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, 77,45% Polaków odpowiedziało „TAK”, a 22,55% „NIE”.

Po piętnastu latach – zgodnie z opublikowanym w kwietniu 2019 r. przez CBOS sondażu dotyczącym poparcia członkostwa Polski w Unii Europejskiej – aż 91% badanych jest euroentuzjastami, 5% jest przeciwnych członkostwu, a 4% – niezdecydowanych.



Przygotowanie okładki do druku: Artur Tabaka

Adres Redakcji:

00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33

tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35

e-mail: redakcja@palestra.pl

Internet: www.palestra.pl

Ark. wyd.: 11. Nakład: 9300 egz.

ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe. „Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Spis treści

Artykuły

Jerzy Zajadło

Banał formuły *dura lex sed lex* 5

Adam Olejniczak

Charakter prawny ustanowienia zadatku 13

Łukasz Duško, Mateusz Szurman

Przestępstwo fałszu materialnego dokumentu 26

Radosław Bulejak, Jacek Matarewicz

Złożenie pełnomocnictwa udzielonego profesjonalnemu pełnomocnikowi w formie dokumentu elektronicznego w postępowaniu administracyjnym i podatkowym 38

Radosław Rycielski

Model odpowiedzialności podatkowej spółki cywilnej oraz jej wspólników w prawie polskim 52

Adrian Romkowski

Kilka uwag o eklektyzmie normatywnym art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii 65

Glosy

Jan Byrski, Henryk Hoser

Nażalenie administracyjnej kary pieniężnej za niezrealizowanie obowiązku informacyjnego przy pozyskiwaniu danych z publicznie dostępnych źródeł – glosa do ostatecznej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z 15.03.2019 R. (ZSPR.421.3.2018) 76

Tomasz Sroka

Obowiązek transportu pacjenta przez zespół ratownictwa medycznego do szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala – glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 2.02.2017 r. (II KK 306/16) 93

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

Czy pismo procesowe pełnomocnika zawierające rozszerzenie powództwa powinno zostać doręczone w odpisach innym stronom reprezentowanym przez fachowych pełnomocników, czy też należy je wnieść do sądu wraz z odpisami dla pozostałych stron w celu dokonania urzędowych doręczeń przez sąd? 111

Karty historii

Andrzej Tarnawski

Wspomnienia z ciekawych czasów – 4 czerwca 1989 r. 114

Cawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

Chwiejna budowla albo wspomnienie o cesarstwie opartym na wartościach .. 124

Recenzje

Piotr Ostrowski

Recenzja: Witold Daniłowicz *Prawo polowania*, Wydawnictwo Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2018 131

Nowości wydawnicze

..... 140

Table of contents 143

Pojęcia kluczowe: łacińska terminologia prawnicza, *dura lex sed lex*, *lex iniusta non est lex*, argumentacja prawnicza

Artykuły

Jerzy Zajadło

BANAŁ FORMUŁY *DURA LEX SED LEX*

Łacińska paremia *dura lex sed lex* jest dosyć często używana w obrocie prawnym. Co ciekawe, współcześnie odwołują się do niej chętniej politycy niż prawnicy, ponieważ ci ostatni zdają sobie sprawę z jej uproszczonego charakteru. Autor analizuje pierwotne źródło pochodzenia (*Digesta*) i jej dzisiejsze znaczenie w kontekście obowiązywania, przestrzegania i stosowania prawa. Konfrontuje ją też z inną znaną sentencją, a stanowiącą jej przeciwieństwo – *lex iniusta non est lex*. W konkluzji autor dochodzi do wniosku, że łacińska terminologia prawnicza jest wprawdzie źródłem zakumulowanej przez wieki prawniczej mądrości, ale do jej prawidłowego stosowania wymagana jest pewna wiedza w zakresie jej pierwotnego i współczesnego znaczenia.

1. *DURA LEX SED LEX?*

Łacińska paremia *dura lex sed lex* została wyinterpretowana i rozpowszechniona na podstawie odpowiedniego fragmentu *Digestów* (Ulpian, D. 40, 9, 12, 1), chociaż tam dotyczyła bardzo konkretnej instytucji prawnej: „Cytowana reguła została sformułowana na marginesie wypowiedzi Ulpiana, w której wyjaśnia on zakres przedmiotowy zakazu wyzwalania niewolników przez kobietę oskarżoną o przestępstwo zdrady małżeńskiej (*adulterium*) (...). Wprowadzono go z przyczyn proceduralnych – chodziło o możliwość wykorzystania niewolników jako świadków w procesie przeciwko oskarżonej”¹.

Od tamtej pory pierwotny zapis *durum est, sed ita lex scripta est* (surowo, ale tak stała napisana ustawa) został uproszczony do formuły *dura lex sed lex* (surowe prawo,

¹ *Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 2006, s. 82 i n.; szerzej na ten temat zob. także E. Loska, *Kilka uwag na temat zeznań niewolników w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017/3, s. 449–464.

ale prawo) i żyje już swoim własnym życiem, ale przez to uproszczenie i wyrwanie z kontekstu zmienił swój pierwotny sens. Współcześnie w potocznym obiegu uchodzi za symbol ścisłego legalizmu, ale raczej w aprobatywnym niż pejoratywnym sensie – zarówno na poziomie obowiązywania prawa (surowe prawo, ale jednak obowiązuje) i jego stosowania/wykładni (surowe prawo, ale należy je stosować/interpretować ściśle), jak i przestrzegania prawa (surowe prawo, ale nie można go łamać). Jej przeciwieństwem jest paremia *lex iniusta (iniustissima) non est lex* [ustawa niesprawiedliwa (rażąco niesprawiedliwa) nie jest prawem] pochodząca z dialogu *De libero arbitrio* (O wolnej woli) św. Augustyna, a więc źródła młodszego o kilka wieków.

Prawa nie można jednak realizować za wszelką cenę, a prawniczy formalizm znajduje do pewnego stopnia swoje granice w materialnie pojętej sprawiedliwości. Tytułem przykładu można wskazać następującą słynną sentencję Ulpiana (D. 48, 19, 5): *Satius enim esse impunitum relinqui facimus nocentis quam innocentem damnari* (Lepiej jest bowiem pozostawić nieukarany występki, niż skazać niewinnego)². W prawie Unii Europejskiej można wskazać opinię rzecznika generalnego z 12.03.2002 r. w sprawie C-379/00, *Overland Footwear Ltd v. Commissioners of Customs & Excise*, według której „pytanie o obowiązywanie reguły *dura lex sed lex* stało się punktem wyjścia rozważań nad dopuszczalnością złagodzenia odpowiedzialności za naruszenie przepisów celnych będących następstwem błędu”³.

2. AUCTORITAS, NON VERITAS FACIT LEGEM?

Ta ostatnia opinia mogłaby sugerować, że formuła *dura lex sed lex* pełni nadal jakąś szczególnie istotną rolę we współczesnej praktyce i nauce prawa. Tymczasem jest wręcz przeciwnie – współcześni prawnicy podchodzą (a ściślej rzecz biorąc – powinni podchodzić) do niej z dużą rezerwą i nie kwestionując jej co do zasady, widzą jej niezwykle uproszczony charakter i nie są skłonni do uznawania jej za bezrefleksyjną *ultima ratio* ostatecznych podstaw obowiązywania prawa. Oczywiście formuła *dura lex sed lex* ma w sobie pewne racjonalne jądro i w ostatecznej instancji łączy się ze znaną tezą sformułowaną w XVII wieku przez Tomasza Hobbesa w *Lewiathanie*: *Auctoritas, non veritas facit legem* (Władza, a nie prawda tworzy prawo). Stało się to później głównym założeniem pozytywizmu prawniczego – jak wiadomo według Johna Austina nie tylko źródłem, lecz wręcz istotą prawa był rozkaz suwerena; w filozofii polityki najdobitniej sformułował to z kolei Carl Schmitt, czyniąc to podstawą swojej koncepcji decyzyjonistycznej. Stąd też się bierze sceptycyzm większości współczesnych prawników wobec formuły *dura lex sed lex* – trudno im zaakceptować nie tylko Schmittowski decyzyjonizm (co oczywiste), lecz także uproszczony charakter pozytywistycznego modelu Austinowskiego: poszukują więc swojego miejsca albo w bardziej wyrafinowanym pozytywizmie i jego różnych współczesnych odmianach (np. Herberta L.A. Harta czy Josepha Raza), albo na gruncie różnych koncepcji niepozytywistycznych (np. Ronalda Dworkina czy Roberta Alexy’ego).

² A. Dębiński, *Łacińskie reguły prawne. Źródła i znaczenie*, „Monitor Prawniczy” 2009/4, s. 182–186.

³ Podaję za: W. Dajczak., T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Warsztaty prawnicze. Prawo rzymskie*, Kraków 2012, s. 19.

Kategoryczność sformułowania *auctoritas non veritas facit legem* nie oznacza, że Hobbes nie uznawał istnienia prawa natury, jednakże podstawowy akcent kładł on na władzę państwową (*auctoritas*) jako podstawowe źródło prawa pozytywnego. W tym sensie Hobbes położył podwaliny pod współczesną teorię państwa. Według tej sentencji o prawnym charakterze normy decyduje nie jej treść, lecz źródło jej pochodzenia. Rodzi się jednak zawsze pytanie, czy treść prawa pozytywnego może być całkowicie dowolna w ramach tak szeroko pojętej władzy dyskrecyjnej suwerena – jest to problem, który stanowi jeden z głównych przedmiotów sporu pomiędzy pozytywizmem prawniczym i doktrynami prawa natury.

Użyte w tej sentencji słowo *veritas* (prawda) ma znaczenie przenośne i staje się tutaj synonimem słuszności (*aequitas*) lub sprawiedliwości (*iustitia*). W ostatecznej instancji cały problem sprowadza się więc do odpowiedzi na następujące pytanie: czy prawo obowiązuje, ponieważ jest słuszne/sprawiedliwe, czy też może odwrotnie – prawo jest słuszne/sprawiedliwe, ponieważ obowiązuje, a obowiązuje, ponieważ pochodzi od legitymizowanej władzy?

Oczywiście problem jest znacznie bardziej skomplikowany, niż mogłaby to sugerować pozorna oczywistość tych pytań, i nie da się go zamknąć w uproszczonej alternatywie albo *dura lex sed lex*, albo *lex iniusta non est lex*. Tym bardziej że obie sentencje spotkał w gruncie rzeczy ten sam los – skracając ich pierwotne brzmienie, zmieniono też ich pierwotny sens. Widzieliśmy to już wyżej: z refleksyjnego *durum, sed ita lex scripta est* zrobiło się kategoryczne *dura lex sed lex*, a to nie jest to samo. Podobnie stało się z kategorycznym brzmieniem *lex iniusta non est lex*, ponieważ w pierwotnej wersji św. Augustyn wkłada w swoje własne usta jako uczestnika dialogu *De libero arbitrio* następującą sceptyczną hipotezę: *Nam mihi lex esse non videtur, quae iusta non fuerit* (Nie wydaje mi się, by prawem mogło być coś, co nie służy sprawiedliwości).

3. NEC TEMERE, NEC TIMIDE?

Ważne, by prawnicy pamiętali o obu tych sentencjach, ponieważ w pewnym sensie wyznaczają one skrajne punkty skali, po której się poruszają. Pewnie jak zwykle w takich sytuacjach, najlepszy jest już przysłowiowy Arystotelesowski złoty środek. Nasuwa mi się tutaj pewna analogia pomiędzy lekarzami i prawnikami. Na tzw. wielkim herbie Gdańska na dole czerwonej tarczy z koroną i dwoma krzyżami podtrzymywanej przez dwa lwy pojawia się złota wstęga z łacińską paremią *Nec temere, nec timide* (dosłownie: Ani zuchwale, ani bojaźliwie; w potocznym tłumaczeniu: Odważnie, ale z rozwagą). Nie znamy dokładnie pisanego źródła tej sentencji – wydaje się jednak, że nie powinien budzić wątpliwości jej odległy klasyczny rodowód, skoro podobne stwierdzenia można znaleźć w różnych miejscach *Etyki nikomachejskiej* Arystotelesa. Stagiryta wielokrotnie podkreśla swoje przywiązanie do cnoty umiarkowania, która powinna cechować także męstwo jako stan pośredni pomiędzy pohamowaniem zuchwalstwa i unikaniem tchórzostwa. W historii Gdańska sentencja *Nec temere, nec timide* miała przede wszystkim wymiar polityczny i pozwalała miastu zachować przez stulecia swoją wielkość i świetność. Dla potrzeb tego opracowania można jej jednak nadać bardziej uniwersalny charakter. Z powodzeniem

mogłaby bowiem służyć za zawodowe motto zarówno lekarzy, jak i prawników – oni także nie powinni być w swoich decyzjach ani przesadnie zuchwali, ani przesadnie ostrożni. W przypadku prawników jest to właśnie czasami to dramatyczne rozdarcie pomiędzy bezpieczeństwem legalizmu formuły *dura lex sed lex* i etycznie pociągającym przesłaniem *lex iniusta non est lex*. Z lekarzami bywa podobnie. Na jednym biegunie znajduje się bowiem najbardziej znana, przypisywana Hipokratesowi, formuła *primum non nocere* (po pierwsze nie szkodzić). Trudno zaprzeczyć jej etycznej oczywistości, ale równie trudno ograniczać się wyłącznie do niej w leczeniu chorego. To ostatnie byłoby przejawem profesjonalnego minimalizmu, tak samo jak ścisłe przestrzeganie przez prawników zasady *dura lex sed lex*. Dlatego też lekarz musi z konieczności podejmować ryzyko, ale tylko do granicy drugiego ekstremum tej skali: niebezpiecznego eksperymentu medycznego. Tak samo jednak jak nie chcemy przyznać indywidualnemu prawnikowi prawa do kontestowania obowiązującego prawa w oparciu o subiektywne poczucie sprawiedliwości na podstawie formuły *lex iniusta non est lex*, tak samo nie powinniśmy pozostawiać w rękach lekarza prawa do arbitralnej decyzji co do eksperymentu medycznego. Taka jest w gruncie rzeczy geneza i funkcja komisji bioetycznych, zdejmujących do pewnego stopnia z lekarza brzemię odpowiedzialności wynikającej z takiej arbitralnej decyzji.

Kiedy prawnicy za bardzo zbliżają się do granicy wyznaczonej formułą *dura lex sed lex*, prędzej czy później spotykają się z oskarżeniem o przesadny, skostniały i oderwany od życia formalizm. Z kolei kiedy odbijają w drugą stronę i odwołują się do formuły *lex iniusta non est lex*, muszą się liczyć zarzutami albo nierealistycznego idealizmu, albo wręcz niebezpiecznego prawnego anarchizmu podważającego pewność porządku prawnego.

Współcześnie formuła *dura lex sed lex* stała się w gruncie rzeczy pewnym wyświechtanym sloganem – znacznie częściej sięgają po nią politycy szukający uzasadnienia dla swoich nieracjonalnych decyzji legislacyjnych i tłumaczący się z nich przed społeczeństwem, niż prawnicy kapitulujący przed autorytetem litery prawa i konformistycznie unikający jakiegos większego wysiłku interpretacyjnego.

Tak jak *dura lex sed lex* nie bardzo nadaje się na *ultima ratio* mocy obowiązującej prawa z uwagi na swoją beztreściowość i wiarę w omnipotencję prawodawczego *fiat*, tak z kolei *lex iniusta non est lex* budzi nasze wątpliwości z powodu niedookreśloności pojęcia „prawo niesprawiedliwe” (*lex iniusta*) i kategoryczności swoich ewentualnych skutków w warstwie walidacyjnej (*non est lex*). Zwróćmy uwagę, że ani Ulpian, ani św. Augustyn nie formułują swoich tez aż tak kategorycznie, jak mogłoby to wynikać z ich aktualnego brzmienia.

4. A VERBIS LEGIS?

Całe zagadnienie sprowadza się więc do dwóch problemów: po pierwsze, do ustalenia kryterium oceny i znalezienia owego momentu, kiedy możemy mieć uprawnione wątpliwości, że sam fakt bycia poprawnie uchwaloną *lex* nie wystarcza jeszcze do uznania konieczności jej obowiązywania właśnie z tego powodu, że *lex dura* staje się jednocześnie *lex iniusta/iniustissima*; po drugie, do ustalenia jakiegos normatywnego punktu odniesienia dla tego kryterium i wskazania podmiotu uprawnionego do jego zastosowania. Wydaje się, że w warunkach demokratycznego państwa prawa znaleź-

liśmy takie rozwiązanie – tym kryterium w sensie przedmiotowym jest treść ustawy zasadniczej jako nadrzędnego aktu prawnego, a tym podmiotem z jednej strony sąd konstytucyjny wyposażony w kompetencję kontroli konstytucyjności prawa, z drugiej zaś sąd powszechny uprawniony w pewnych sytuacjach do bezpośredniego stosowania Konstytucji z powodu wątpliwości co do konstytucyjności normy niższego rzędu. Wydaje się również, że współcześnie pewien negatywny kategoriyczny wydzźwięk formuły *dura lex sed lex* jest nieco stępiony z jednej strony przez teorię argumentacji i argumentacyjny model stosowania prawa, z drugiej zaś przez rozbudowaną teorię wykładni.

Gdyby jednak miało to zależeć wyłącznie od innych sentencji łacińskich, to trzeba przyznać, że nie ułatwiają nam one zadania, ponieważ czasami są ze sobą sprzeczne. I tak np. z jednej strony w *Digestach* (D. 32, 69) Marcellus nakazuje, by ściśle trzymać się tekstu ustawy: *A verbis legis non est recedendum* (Należy trzymać się tekstu ustawy). Ta sentencja pokazuje, że już w starożytnym Rzymie ukształtował się określony paradygmat wykładni prawa, który w gruncie rzeczy przetrwał do naszych czasów⁴. Przekładając to na język współczesnej teorii prawa, można powiedzieć, że po pierwsze, interpretator nie może dokonywać żadnych zmian w tekście prawnym i powinien trzymać się jego treści; po drugie, pierwszeństwo przed wykładnią systemową czy celowościową ma wykładnia językowa. Trzeba jednak pamiętać, że zarówno wykładnia systemowa, jak i celowościowa nie upoważniają interpretatora do zmian w tekście prawnym, ale jedynie do poszukiwania systemowego lub celowościowego sensu przepisu, jeśli wykładnia językowa nie daje zadowalającego rezultatu. Obowiązuje bowiem generalna reguła dotycząca integralności tekstów, nie tylko prawnych – *Qui cadit a syllaba, cadit a toto* (Kto odchodzi od zgłoski, odchodzi od całego tekstu). Zakaz ingerencji interpretatora w tekst prawny ma kilka aspektów – jest to zarówno zakaz zmiany i uzupełniania tego tekstu, jak i zakaz pomijania jego fragmentów (wykładni *per non est*) oraz wprowadzania nieprzewidzianych w ustawie rozróżnień (*lege non distinguente*).

Ale Rzymianie rozumieli również, czym jest wykładnia systemowa, skoro z drugiej strony w *Digestach* (D. 1, 3, 24) znajdujemy następujące zdanie Celsusa: *In civile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere* (Nieprawidłowe jest wydawanie wyroku lub opinii prawnej bez uwzględnienia całości ustawy, na podstawie jednego jej fragmentu). Zarówno współcześnie, jak i na gruncie jursprudenencji rzymskiej należy uznać tę paremię za rodzaj dyrektywy wykładni systemowej: „Celsus podkreśla konieczność dokonywania systemowej wykładni ustaw, uwzględniającej nie tylko te przepisy, które bezpośrednio regulują rozstrzygany problem, lecz sens i cel regulacji ustawowej, traktowanej jako integralna całość”⁵. Współcześnie (ale także już u średniowiecznych glosatorów) wykładnię systemową pojmujemy jednak znacznie szerzej – chodzi bowiem nie tylko o to, by nie wrywać przepisu z całego kontekstu ustawy, lecz także o to, by interpretować go na tle całego systemu prawa.

Wreszcie w rzymskiej jursprudenencji możemy też odnaleźć ślady wykładni celowościowej (Celsus, *Digesta*, 1, 3, 18): *Benignius leges uinterpretandae sunt, quo voluntas earum*

⁴ Szerzej na temat metod rozumowania prawniczego w jursprudenencji rzymskiej zob. W. Litewski, *Jursprudenca rzymska*, Kraków 2000, s. 119–133.

⁵ *Regulae iuris...*, red. W. Wołodkiewicz, s. 45.

conservetur (Ustawy są właściwiej interpretowane, gdy zachowuje się ich ducha). W sentencji *A verbis legis non est recedendum* wskazałem już pośrednio, że ustawa jest przede wszystkim specyficznym fenomenem językowym, i bezpośrednio, że od dawna ukształtował się określony paradygmat jej wykładni z prymatem wykładni językowo-logicznej. Nie oznacza to jednak, że w swojej pracy prawnik może i powinien ograniczać się wyłącznie do tego poziomu interpretacji. Pamiętajmy bowiem, że prawo „żyje” dopiero w procesie jego stosowania [*Applicatio est vita regulae* (Stosowanie [prawa] jest życiem normy prawnej)] do konkretnych przypadków, a specyfika i złożoność tych ostatnich są w gruncie rzeczy nieograniczone. W jurysprudencji anglosaskiej zaowocowało to odróżnieniem „prawa w książkach” (*law in books*) od „prawa w działaniu” (*law in action*). Dobry prawnik zawsze musi dokonać rekonstrukcji „ducha ustawy” (*ratio legis*) na gruncie konkretnego stanu faktycznego. Nawet jeśli uznać, że „sędzia jest mówiącą ustawą” (*iudex est lex loquens*), to jego „mowa” nie powinna być prostym czytaniem ustawy, lecz raczej właśnie taką interpretacją, która jest formułowaniem na podstawie przepisu prawnego normy prawnej z jednoczesnym „zachowaniem ducha ustawy” jako całości. W prawie Unii Europejskiej rzecznik generalny w opinii z 24.04.2008 r. w sprawie C-265/07, *Caffaro Srl v. Azienda Unita Sanitaria Locale RM/C*, uznał, że zasada efektywnej implementacji dyrektyw wymaga „podążania za *voluntas legis*”⁶. Także współcześnie, podobnie jak w czasach Celsusa, uznajemy ten typ wykładni za „właściwszy” (w tej sentencji w tym znaczeniu *benignius*). We współczesnej jurysprudencji można wskazać hermeneutykę prawniczą, która wokół takiego modelu interpretacji buduje nawet określoną filozofię prawa⁷.

Można to wszystko podsumować następującą sentencją: *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem* (C. 3, 1, 8) (We wszystkich sprawach zasada sprawiedliwości i słuszności powinna mieć pierwszeństwo nad zasadą ścisłego prawa). Chyba dzisiaj też tak sądzimy (powinniśmy sądzić), skoro paremię umieszczono na jednej z kolumn otaczających budynek Sądu Najwyższego w Warszawie.

5. ROMA LOCUTA, CAUSA FINITA?

Łacińskie sentencje prawnicze to piękna rzecz, pod warunkiem że zna się ich sens i stosuje się je we właściwych kontekstach. W ustach polityków formuła *dura lex sed lex* zamienia się niestety w nic nieznaczący, a przez to groźny banał. Można podać też inny przykład. Jak na razie bez większego echa przeszła wypowiedź ministra sprawiedliwości Zbigniewa Ziobry – charakteryzując polski proces legislacyjny, użył metafory sentencji *Roma locuta causa finita*. Powiedział też wprost, co ma na myśli – los każdego projektu ustawodawczego nie zależy od woli parlamentu, zależy w ostatecznej instancji wyłącznie od politycznego *fiat* tzw. centralnego ośrodka dyspozycji politycznej. Nie do końca jeszcze wiadomo, czy był to przejaw niezwykłej jak na niego przypadkowej naiwnej

⁶ Podaję za W. Dajczak., T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Warsztaty prawnicze...*, s. 16.

⁷ Szerzej na ten temat J. Zajadło, *Kaufmann*, Sopot 2018.

prawdomówności, czy świadomego bezczelnego cynizmu. Ten pseudoerudycyjny popis odsłania jednak tylko z rozbijającą szczerością tragizm naszej sytuacji.

Dla oceny stanu państwa ta formuła jest po prostu dramatyczna – oznacza bowiem, że nie ma żadnego państwa, jest natomiast jakiś pozakonstytucyjny układ, którego funkcjonowanie zależy od jednego słowa – „tak” lub „nie” – jednego człowieka. Jeśli na tym jednym słowie wisi los jednej partii politycznej – nie ma to większego znaczenia. Jeśli jednak na tym słowie wisi los każdego z nas – powinno nas to zainteresować, i to nawet bardzo.

To naprawdę piękne *dictum*, do zastosowania np. w postępowaniu przed TSUE: Panie i Panowie Sędziowie, co Wy się tutaj wysilacie, przyszłość jest zagadką, a Roma jest na Nowogrodzkiej, i to tylko w jednym jednoosobowym gabinecie. Zastanawiam się, czy Zbigniew Ziobro, minister konstytucyjny, zdawał sobie sprawę ze znaczenia i konsekwencji swoich słów. Jestem też ciekaw, co na to posłowie i senatorowie Zjednoczonej Prawicy – wprawdzie wiadomo to już od dawna, ale jeszcze nigdy nikt nie wypowiedział tego tak wprost: skoro „Rzym przemówił i sprawa skończona”, wam pozostaje tylko zagłosować w odpowiedni sposób. Wszystko to razem składa się niestety na pewien dramatyczny fenomen, który można śmiało określić mianem nihilizmu prawnego.

ABSTRACT

Jerzy Zajadło – *Banality of dura lex sed lex formula*

Latin saying dura lex sed lex is relatively very often used in legal life. But what is interesting – nowadays the politicians love it much more than the lawyers, because the latter are aware of its simplified character. The author considers primary source (Digesta) and contemporary meaning of this saying as well. He confronts it with another famous latin saying – lex iniusta non est lex. In conclusion – in author's opinion, however latin legal terminology is a source of legal prudence cumulated through ages, but its proper application needs the knowledge of its primary meaning and contemporary as well.

Keywords: *latin legal terminology, dura lex sed lex, lex iniusta non est lex, legal argumentation*

prof. dr hab. Jerzy Zajadło

Author is a professor of Gdańsk University, Head of the Chair of Theory and Philosophy of State and Law, member of Polish Academy of Arts and Sciences.

prof. dr hab. Jerzy Zajadło, ORCID: 0000-0002-3113-9828

Autor jest profesorem na Uniwersytecie Gdańskim, kierownikiem Katedry Teorii i Filozofii Państwa i Prawa, członkiem Polskiej Akademii Umiejętności.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Dajcza Wojciech., Giaro Tomasz, Longchamps de Bérier Franciszek,
Warsztaty prawnicze. Prawo rzymskie, Kraków 2012

Dębiński Antoni, *Łacińskie reguły prawne. Źródła i znaczenie, „Monitor Prawniczy” 2009/4, s. 182*

Litewski Wiesław, *Jurisprudencja rzymska, Kraków 2000*

Loska Elżbieta, *Kilka uwag na temat zeznań niewolników w procesie karnym, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017/3, s. 449*

Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej, red. Witold Wołodkiewicz Warszawa 2006

Zajadło Jerzy, *Kaufmann, Sopot 2018*

Pojęcia kluczowe: *zadatek, umowa, accidentalia negotii, porozumienie, reguła interpretacyjna*

Artykuły

Adam Olejniczak

CHARAKTER PRAWNY USTANOWIENIA ZADATKU

Zastrzeżenie zadatku jest postanowieniem umownym. Artykuł 394 § 1 Kodeksu cywilnego zawiera regułę interpretacyjną, która znajduje zastosowanie w przypadku niejednoznacznych postanowień umowy. Ustanowienie zadatku jest zawsze wynikiem porozumienia (konsensu) stron umowy. Zadatek nie może powstać z mocy prawa (*ex lege*), wyłącznie przez wręczenie pieniędzy przy zawarciu umowy.

1. Kodeks cywilny¹ w pierwszym paragrafie art. 394 stanowi, że w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej.

Taka treść przepisu stanowi źródło problemów z określeniem pojęcia i charakteru prawnego zadatku. I chociaż wydawało się, że został wypracowany pewien *consensus* co do wykładni art. 394 k.c., to ostatnio zostało przedstawione stanowisko podważające dominujący pogląd na treść tej regulacji normatywnej².

Można zauważyć, że słowo „zadatek” w języku potocznym oznacza pieniądze lub rzeczy wręczone przy zawarciu umowy, na poczet przyszłego świadczenia, jednak nie wiążą się z tym faktem zbyt jednoznacznie określone skutki. I w takim znaczeniu słowem „zadatek” posługuje się również ustawodawca, gdy w analizowanym przepisie stanowi, że „zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie...”. Ustawodawca

¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), dalej k.c.

² Por. uwagi M. Lemkowskiego o pojęciu i charakterze zadatku zawarte w komentarzu do art. 394 k.c. (w:) *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, zwłaszcza nb 3 i 4 (identycznie w pierwszym wydaniu z 2016 r.: *Tom I. Komentarz. Art. 1–449*¹).

zmierza w ten sposób do zniesienia wieloznaczności w postrzeganiu sytuacji związanej z wręczeniem pieniędzy lub rzeczy w zbieżności czasowej z zawieraniem umowy, ponieważ jest świadomy różnych możliwych jej znaczeń. W piśmiennictwie słusznie więc zwraca się uwagę na okoliczność, że nie należy utożsamiać dwóch różnych pojęć, którym nadawana jest ta sama nazwa „zadatek”: po pierwsze tego, które oznacza sumę pieniężną lub rzeczy wręczane przy zawarciu umowy, a po drugie tego, które oznacza instytucję prawną zadatku. W celu uniknięcia nieporozumień postuluje się używanie określenia „przedmiot zadatku” na oznaczenie pieniędzy lub rzeczy wręczanych tytułem zadatku³. Nie ulega też wątpliwości, że właśnie takie przedmiotowe znaczenie ma słowo „zadatek” użyte w art. 394 k.c.⁴

Jednak treść art. 394 k.c. jest bogatsza i wyraźnie wskazuje, że słowo „zadatek” może mieć inne znaczenie. Ten odmienny sens może być następstwem ustaleń umownych, wynikać z obowiązujących zwyczajów czy też regulacji normatywnej. I wówczas nie chodzi już o przedmiot wręczany przy zawarciu umowy. Desygnat słowa „zadatek” jest w tym przypadku odmienny, zdecydowanie bogatszy, ponieważ zawiera określenie konsekwencji tego zdarzenia. I właśnie tak rozumiany zadatek będzie poddany analizie w dalszej części opracowania.

2. W orzecznictwie i piśmiennictwie prawniczym utrwalił się pogląd, że zadatek ma charakter umowny, a brak odmiennych postanowień umowy lub zwyczaju jest równoznaczny z zastosowaniem w całości regulacji normatywnej zawartej w art. 394 k.c. Z kolei co do charakteru prawnego postanowienia kreującego zadatek wyraźnie dominuje stanowisko, że powstanie zadatku następuje w drodze odpowiedniego postanowienia umownego, przy czym stanowi ono składnik umowy zasadniczej i klauzula ta jest powszechnie kwalifikowana jako dodatkowe zastrzeżenie umowne⁵.

Określenie „dodatkowe zastrzeżenie umowne” nie ma normatywnego oparcia, niemniej judykatura i doktryna powszechnie używa tej nazwy dla postanowień, które nie są konstytutywnymi elementami oznaczonego typu umowy, chociaż są dosyć często wprowadzane do kontraktu, gdyż służą ochronie interesu stron umowy. Poza uzupełnianiem złożonych przez strony oświadczeń woli takie unormowania pomagają

³ Por. P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, uwagi do art. 394, nb 1; A. Olejniczak (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013, s. 1071; M. Tenenbaum, *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 16–17.

⁴ Por. M. Lemkowski (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz...*, uwagi do art. 394, nb 2.

⁵ Por. np. wyrok SN z 23.02.2001 r. (II CKN 314/99), Legalis nr 54842; wyrok SN z 11.01.2006 r. (III CK 357/05), Legalis nr 97794; wyrok SN z 19.02.2014 r. (V CSK 187/13), Legalis nr 993317. Por. także W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1974, s. 138; J. Gwiazdomorski, *Glosa do uchwały SN z 10.10.1961 r.*, 3 CO 28/61, OSPiKA 1963, poz. 107; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2017, uwagi do art. 394, nb 1 i 8; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, uwagi do art. 394, nb 1–3; A. Ohanowicz (w:) *Zarys prawa zobowiązań*, red. A. Ohanowicz, J. Górski, Warszawa 1970, s. 105; A. Olejniczak (w:) *System...*, 2013, s. 1074.; Z. Radwański (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 458.; J. Skąpski, *Glosa do orzeczenia SN z 30.05.1957 r.*, I CR 571/57, OSPiKA 1958, poz. 226; M. Tenenbaum, *Instytucja zadatku...*, s. 108.

w ustaleniu ich sensu, jako reguły interpretacyjne, a niekiedy pomagają w określeniu struktury prawnej czynności (prostej, ograniczonej do jednej umowy, czy złożonej z kilku odrębnych, ale powiązanych umów), a jednocześnie regulacja normatywna zobowiązań staje się bardziej elastyczna, ponieważ zacierają one do nadania stosunkowi treści optymalnej dla wierzyciela, czy to w zakresie trwałości stosunku, odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, czy w przedmiocie dochodzenia roszczeń⁶. W przypadku zadatku jego rola jest szczególnie cenna odnośnie do świadczeń pieniężnych, gdy wierzyciel nie ma możliwości zabezpieczenia swoich interesów za pomocą kary umownej, a ochrona za pomocą odsetek za opóźnienie nie dosyć, że ustawowo silnie limitowana, to okazuje się nieskuteczna w razie konieczności odstąpienia od umowy.

Zadatek, o skutkach określonych w art. 394 k.c., bądź odmiennych, a wynikających ze złożonych oświadczeń woli lub zwyczaju, uznawany jest więc za składnik umowy obligacyjnej. Taką kwalifikację wzmacnia jego regulacja normatywna, pomieszczona w ogólnych przepisach o zobowiązaniach umownych.

Konsekwencją uznania zadatku za element umowy obligacyjnej jest uzależnienie jego skuteczności od ważności tej umowy. Nieważność kontraktu oznacza także nieważność zastrzeżenia zadatku, zresztą w pełnej zgodzie z celem tego umownego postanowienia. Natomiast brak skuteczności zadatku wywołany inną przyczyną niż nieważność umowy (np. niespełnieniem przesłanki wręczenia pieniędzy w określonym terminie) stwarza podstawę do oceny skuteczności umowy w świetle art. 58 § 3 k.c., a to oznacza, że nieskuteczne zastrzeżenie zadatku może w pewnych okolicznościach prowadzić do nieważności umowy.

3. W ramach stanowiska, że źródłem zadatku są oświadczenia woli stron umowy, a art. 394 k.c. określa tylko niektóre jego konsekwencje i pełni rolę dyrektywy interpretacyjnej, sformułowany został pogląd, że zastrzeżenie zadatku dochodzi do skutku drogą odrębnej umowy⁷. Umowa o zadatek miałaby charakter „umowy pobocznej” wobec umowy głównej i łatwiej byłoby uzasadnić wynikający z art. 394 § 1 k.c. realny charakter czynności ograniczony wyłącznie do zastrzeżenia zadatku. Teza ta słusznie nie spotkała się z akceptacją ani w orzecznictwie, ani w literaturze przedmiotu⁸, nie ma więc tu potrzeby ponownego przedstawienia argumentacji podważającej jej trafność.

Jednak odrzucenie stanowiska o odrębności kontraktowej zastrzeżenia zadatku nie oznacza, że w piśmiennictwie nie pojawiają się inne poglądy na naturę zadatku, a cho-

⁶ Por. np. M. Krajewski, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2000, s. 168; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, 2017, uwagi do art. 394, nb 8; A. Olejniczak (w:) *System...*, 2013, s. 1068; W. Popiołek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, 2018, uwagi do art. 394, nb 3; Z. Radwański (w:) *System...*, 1981, t. III, cz. 1, s. 458; Z. Radwański, R. Trzaskowski (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 333–334.

⁷ Por. orzeczenie SN z 30.11.1937 r. (C II 1773/37), OSN z 1938 r., poz. 412 i orzeczenie SN z 20.08.1948 r. (CI 419/48), „Przegląd Notarialny” 1949/3–4, s. 318, oraz A. Pyrzyńska, *Glosa do wyroku SN z 7.10.1999 r., I CKN 262/98*, „Państwo i Prawo” 2001/10, s. 106.

⁸ Por. zwłaszcza M. Tenenbaum, *Instytucja zadatku...*, s. 131–138; A. Olejniczak (w:) *System...*, s. 1075–1076.

dzi mi o te, które z obowiązującej regulacji wywodzą pozaumowny charakter zadatku, kwestionując tezę, aby na podstawie art. 394 k.c. źródłem mocy wiążącej zastrzeżenia zadatku były oświadczenia woli stron umowy oraz aby wskazane unormowanie określało niektóre ich konsekwencje i pełniło rolę dyrektywy interpretacyjnej.

Taki odmienny od powszechnie akceptowanego stanowiska pogląd sformułował Marcin Lemkowski. Jego zdaniem w przepisie art. 394 k.c. nie została pomieszczona regulacja prawna dodatkowego zastrzeżenia umownego, lecz konsekwencje czynności wynikające z ustawy (art. 56 k.c.). Autor uważa więc, że „źródłem uprawnień i roszczeń określonych w art. 394 k.c. nie jest zatem umowa, ale ustawa. Powstają one w następstwie zdarzenia faktycznego, jakim jest danie zadatku, czyli jego wręczenie przez jedną ze stron oraz przyjęcie przez drugą. Ilekroć zatem przy zawarciu umowy jedna ze stron wręcza drugiej jakiś przedmiot, a z postanowień umowy albo zwyczajów nie wynikają inne skutki prawne niż te określone przez art. 394 k.c., w szczególności takie, że strona nie będzie uprawniona do odstąpienia od umowy bez wyznaczania dodatkowego terminu lub do zatrzymania zadatku albo żądania jego dwukrotności, wówczas będą one określane przez art. 394 k.c.”⁹. W konsekwencji autor ten podkreśla, że oświadczenia woli stron nie są potrzebne do zastrzeżenia zadatku, ale konieczne, aby wyłączyć skutki oznaczone ustawą: „z art. 394 k.c. nie wynika, aby przy wręczeniu zadatku istniała potrzeba składania dodatkowych oświadczeń woli, określających skutki prawne jego wręczenia. Strony oczywiście mogą w umowie powielić (albo zmodyfikować) konsekwencje wręczenia zadatku, ale będzie to albo w pierwszym przypadku zbędne (poza znaczeniem informacyjnym dla stron), albo – w drugim – potrzebne dla wyłączenia skutków już wynikających z mocy ustawy. Jeśli zatem przy zawarciu umowy w formie aktu notarialnego jedna ze stron wpłaci drugiej pewną kwotę pieniężną, stanowiącą zwykle ułamek świadczenia, która to suma zostanie przyjęta, będzie to wręczenie zadatku ze skutkami określonymi w art. 394 k.c. także wtedy, gdy akt notarialny żadnych postanowień w przedmiocie zadatku nie zawierał”¹⁰. Dalej M. Lemkowski wskazuje, że „jeśli strony milczą przy zawieraniu umowy odnośnie do tego, jakie skutki prawne ma wywołać wręczenie w tym momencie określonego przedmiotu, wówczas skutki te określi art. 394 k.c. Z tego względu celowym mogłoby być posługiwanie się terminem zadatku ustawowego (czysta konstrukcja z art. 394 k.c.) oraz zadatku umownego, który powstaje wskutek złożenia przez strony zgodnych oświadczeń woli, określających przesłanki, przedmiot albo skutki dania zadatku, inaczej niż czyni to art. 394 k.c.”¹¹.

Interpretacja przepisu zasadniczo odmienna od powszechnie aprobowanej w judykaturze i literaturze prawniczej zawsze budzi zainteresowanie, ponieważ od jej autora wymaga pewnej odwagi i jednocześnie bardzo mocnej argumentacji. Zazwyczaj określona wykładnia kształtuje się i utrwała nie bez powodu, lecz dlatego, że zostaje uznana za optymalną, zważywszy na brzmienie tekstu prawnego i przypisywane mu funkcje. Otóż moim zdaniem nie ma dostatecznego uzasadnienia teza o istnieniu w polskim systemie prawnym zadatku ustawowego, czy inaczej pozaumownego, nieobjętego konsensem,

⁹ M. Lemkowski (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz...*, komentarz do art. 394, nb 4.

¹⁰ M. Lemkowski (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz...*, komentarz do art. 394, nb 3.

¹¹ M. Lemkowski (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz...*, komentarz do art. 394, nb 4.

a więc takiego, którego nie da się wywieść ze złożonych przez strony zgodnych oświadczeń woli. Jednocześnie nie dostrzegam też potrzeby, aby nadać inny sens konstrukcji tego instrumentu prawnego. Wprost przeciwnie, uważam że pojawia się wówczas pewne zagrożenie dla interesów stron umowy.

4. W pierwszej kolejności należy wyraźnie podkreślić, że zawarte w art. 394 k.c. wyrażenie „zadatek dany przy zawarciu umowy” w żaden sposób nie pozbawia możliwości uznania interesującego nas zachowania stron umowy (dania przedmiotu zadatku i jego przyjęcia) za element składanych oświadczeń woli. Z treści art. 60 k.c., zawierającej ustawową definicję oświadczenia woli, wyraźnie wynika, że „wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny”. Oczywiście pojęcie oświadczenia woli nastrocza problemy¹² i co do niektórych zachowań pojawiają się wątpliwości, czy przybierają one postać czynności prawnej. Przykładem może być dokonanie zapłaty, zawłaszczenie rzeczy ruchomej czy złożenie oświadczenia, o którym stanowi art. 492¹ k.c. Jednak należy odróżnić te właśnie przypadki od sytuacji, gdy system prawny nakazuje uznać określone zachowanie za złożenie oświadczenia woli, np. za przyjęcie oferty – art. 68² k.c.¹³

Upowszechniło się stanowisko, które ujmuje czynność prawną i jej podstawowy trzon, oświadczenie woli, jako regulację stosunków cywilnoprawnych dokonywaną przez podmioty tych stosunków, w sposób i przy spełnieniu przesłanek prawem przewidzianych¹⁴. Za oświadczenie woli powinno być uznawane zachowanie podmiotu, któremu przysługuje określony sens komunikatywny co do spowodowania powstania, zmiany albo ustania stosunku cywilnoprawnego. W interesującym nas przypadku chodzić będzie o wprowadzenie do czynności prawnej dodatkowego elementu w postaci wywołania skutków o charakterze dyscyplinującym dłużnika i zabezpieczającym wierzyciela. Dla kwalifikowania jako oświadczeń woli zachowanie stron umowy ani nie musi mieć charakteru językowego, ani kontrahenci nie muszą uświadamiać sobie wszelkich skutków swojego zachowania¹⁵. Jednak konieczne jest, aby chociaż w podstawowym zakresie działanie to określało skutek prawny, jaki miałyby wywoływać.

Sam fakt takiego zachowania podmiotów wymaga więc oceny za pomocą reguł interpretacyjnych w celu poznania jego znaczenia. Za pomocą reguł interpretacyjnych (reguł sensu) ustaliśmy znaczenie dostrzeżonego zachowania, aby ustalić, czy doszło do złożenia oświadczenia woli. Tak się stanie, o ile badanie tego zachowania stron (wręczenia i przyjęcia przedmiotu zadatku) przesądzi, że w ten właśnie sposób strony zmierzały do ustalenia swoich praw i obowiązków w ramach stosunku zobowiązaniowego. Jest to szczególnie ważne ze względu na konieczność udzielenia ochrony odbiorcy oświadczenia, gdyby

¹² Por. Z. Radwański, K. Mularski (w.): *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 22.

¹³ Takie utożsamienie między konstrukcją zadatku ustawowego z art. 394 k.c. („brak oświadczeń woli”) a tzw. „milczącym oświadczeniem woli” można odczytać z wypowiedzi M. Lemkowskiego (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz...*, komentarz do art. 394, nb 4. Nie było z pewnością intencją tego autora, aby zastosować konstrukcję „braku oświadczenia woli” do przyjęcia oferty.

¹⁴ Por. Z. Radwański, K. Mularski (w.): *System...*, t. 2, 2019, s. 29.

¹⁵ Z. Radwański, K. Mularski (w.): *System...*, t. 2, 2019, s. 35.

okazało się, że intencją składającego oświadczenie nie było wywołanie skutków prawnych albo gdyby jego intencje nie odpowiadały ustalonej treści¹⁶.

Jednocześnie należy zauważyć, co potwierdza praktyka kontraktowa, że zadatek wcale nie jest „na tyle oryginalną instytucją prawną, że jego podobieństwo do innych instrumentów prawnych nie występuje”¹⁷. Wprost przeciwnie. Daje się dosyć łatwo zauważyć kilka konstrukcji prawnych związanych podobieństwem wręczania pieniędzy, często przy zawieraniu umowy, a zróżnicowanych dopiero pod względem konsekwencji prawnych (np. zaliczka, kaucja, odstępné). Danie pieniędzy przy zawieraniu umowy wcale nie musi oznaczać, że zamiarem stron jest zastrzeżenie zadatku i właśnie ta okoliczność – w przypadku braku jednoznaczności w zachowaniu kontrahentów – powoduje podstawowe trudności interpretacyjne¹⁸.

Należy więc wyraźnie odróżnić zabieg interpretacji oświadczenia woli zmierzający do ustalenia sensu (znaczenia) zachowania podmiotu od postępowania skierowanego na określenie jego następstw. Ta pierwsza operacja myślowa ma na celu ustalenie, czy należy przypisać skutek prawny zachowaniu kontrahenta, a więc zmierza do uznania, że podmiot ten dokonał wiążącego ustanowienia normy mającej doniosłość w obszarze prawa cywilnego¹⁹. W przypadku umów interpretacja zachowań kontrahentów ma najpierw doprowadzić do ustalenia istnienia i treści regulacji prawnej pochodzącej od stron kontraktu. Z kolei ten drugi zabieg jest możliwy tylko, gdy znany jest sens zachowania strony. Dopiero gdy zostanie ustalone znaczenie oświadczenia woli, możliwy będzie drugi zabieg – przystąpienie do kwalifikacji złożonych oświadczeń woli, a więc w procesie subsumpcji określenie konsekwencji prawnych, jakie system prawny wiąże z tak zinterpretowanymi oświadczeniami woli; także tych skutków, jakie wyznaczają normy prawne, zasady współżycia społecznego oraz zwyczaje²⁰. Dla tego drugiego procedowania podstawowe znaczenie ma art. 56 k.c., a ponadto w przypadku zobowiązań – art. 354 k.c.²¹

Natomiast w przedmiocie ustalania znaczenia oświadczenia woli ustawodawca formułuje ogólne i konkretne reguły interpretacyjne. Ogólne reguły interpretacyjne mają zastosowanie do wszystkich oświadczeń woli albo ich określonego rodzaju (np. złożonych w procesie zawierania umów, por. art. 65 § 2 k.c.). Natomiast konkretne reguły interpretacyjne zawierają wskazania co do sposobów interpretacji odnoszących się do poszczególnych oświadczeń woli i oznaczonych zachowań zaistniałych w ramach określonej instytucji. Znajdują one zastosowanie, gdy ogólne reguły interpretacyjne nie doprowadzą do ustalenia jednoznacznego sensu oświadczenia woli i mają zazwyczaj charakter względnie wiążący²². Chodzi o to, aby zapobiec sytuacji, gdy znaczenie, które

¹⁶ Z. Radwański, K. Mularski (w:) *System...*, t. 2, 2019, s. 72.

¹⁷ M. Lemkowski (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz...*, komentarz do art. 394, nb 47.

¹⁸ Por. szerzej, M. Tenenbaum, *Instytucja zadatku...*, s. 344.

¹⁹ Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Ossolineum 1992, s. 31; Z. Radwański, K. Mularski, *System...*, t. 2, 2019, s. 32–35.

²⁰ Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 31.

²¹ Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 42–43 oraz K. Mularski (w:) *System...*, t. 2, 2019, s. 32–35.

²² S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 112.

możemy przypisać określone zachowaniu na podstawie ogólnych reguł, jest na tyle niejasne, że albo należałoby mu w ogóle odmówić prawnej relewancji jako oświadczenia woli, albo powstaje rozbieżność co do ustalenia jego treści²³.

Zazwyczaj reguły, które nakazują z pewnym zachowaniem wiązać określone znaczenie, mają charakter pozaprawny, są więc przedmiotem badań językoznawców czy etnografów (np. podanie ręki przy spotkaniu). Jednak niekiedy ustawodawca uznaje konieczność przesądzenia o sensie oznaczonego zachowania, wskazując jego znaczenie w określonym kontekście sytuacyjnym. Taka regulacja normatywna, w postaci sformułowania konkretnej reguły interpretacyjnej, jest podyktowana brakiem, ogólnikowością lub chwiejnością „społecznie ukształtowanych reguł znaczeniowych”²⁴.

Należy wyraźnie podkreślić, że te konkretne reguły interpretacyjne nie zastępują niejasnych oświadczeń woli, lecz dokonując interpretacji zachowań stron, wskazują taki ich sens, który ustawodawca uznaje za optymalny w danym kontekście sytuacyjnym²⁵. Chodzi więc o reguły sensu i w przypadku zawierania umowy – o ustalenie znaczenia regulacji kontraktowej. Nie chodzi więc o uzupełnienie określonych przez strony skutków prawnych o nowe konsekwencje, lecz o ustalenie znaczenia zachowania kontrahentów. Reguła interpretacyjna, zgodnie ze swoją nazwą, służy wyłącznie wyjaśnieniu znaczenia określonego aktu komunikacji, znaku, językowego lub innego.

Powszechnie zalicza się do tych konkretnych reguł interpretacyjnych także unormowanie zawarte w art. 394 k.c., przy czym jest to unormowanie względnie wiążące. Zamiarem ustawodawcy nie jest więc dopełnienie zawarcia umowy o dodatkowe konsekwencje (w postaci zadatku), które w ogóle nie były objęte konsensem stron. Nadzwyczaj szczegółowo tę kwalifikację analizuje M. Tenenbaum w monografii poświęconej instytucji zadatku²⁶.

W tym miejscu należy wskazać, że ustawodawca wyraźnie, nawet werbalnie, nawiązuje do nadania określonego znaczenia (sensu) zachowaniu strony w postaci „dania zadatku” w określonym kontekście sytuacyjnym, to jest wręczeniu przedmiotu zadatku „przy zawarciu umowy” oraz „braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju”. Praktyka kontraktowa i doświadczenie życiowe nie pozwalają zaakceptować tezy, że do wręczenia pieniędzy dochodzi bez jakiegokolwiek zamiaru wywołania skutku prawnego wyrażonego przez dającego i przyjmującego. W procesie interpretacji umowy zastosowane reguły sensu mają doprowadzić do ustalenia treści osiągniętego przez strony konsensu, także wyrażonego za pomocą tych znaków, jakimi strony komunikowały się, „dając zadatek”. Jedna strona wręczając, a druga przyjmując przedmiot zadatku bądź artykułując w ten sposób zasadniczy skutek, jaki z reguły ten instrument prawny wywołuje, bądź określają odmiennie konsekwencje swojego zachowania. Niestety nie zawsze wynik uzgodnień stron jest artykułowany na tyle wyraźnie, że zastosowanie ogólnych reguł

²³ Por. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 40.

²⁴ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli...*, s. 41.

²⁵ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I, 1985, s. 112. Autor zmienił swój pogląd, zawarty w wydaniu *Systemu* z 1974 r. (s. 536), gdy określał takie unormowania jako „sztywne mechaniczne rozwiązania abstrahujące od nie ustalonej woli składającego oświadczenie”.

²⁶ M. Tenenbaum, *Instytucja zadatku...*, s. 68–138.

interpretacyjnych jest wystarczające dla ustalenia treści porozumienia i stąd konieczność sięgania po konkretną regułę interpretacyjną zawartą w art. 394 k.c., aby ustalić sens znaków werbalnych i pozawerbalnych dotyczących dania zadatku.

Jeżeli więc wręczenie pieniędzy objęte jest postanowieniami umownymi jednoznacznie określającymi zastrzeżenie zadatku o skutkach tożsamyh ze wskazanymi w art. 394 k.c., to zawarta w tym przepisie konkretna reguła interpretacyjna nie znajduje zastosowania, gdyż nie ma takiej potrzeby. Podobnie jeżeli treść tego aktu komunikacji między stronami jest odmienna od regulacji zawartej w art. 394 k.c., gdyż tak zdecydował ustawodawca, nadając regule charakter dyspozytywny. Jeżeli jednak badanie zachowania stron na podstawie ogólnych reguł interpretacyjnych nie pozwala jednoznacznie ustalić sensu wręczenia pieniędzy, to zawarta w art. 394 k.c. konkretna reguła interpretacyjna nakazuje nadać temu działaniu znaczenie ustalone tym przepisem. Służy więc pomocą w ustaleniu takiego właśnie zamiaru kontrahentów i stanowi dopiero podstawę do zastosowania wszelkich regulacji normatywnych, które dotyczą klauzuli umownego zastrzeżenia zadatku.

Wydaje się, że do sformułowania tezy odmawiającej uznania regulacji prawnej zawartej w art. 394 k.c. za regułę interpretacyjną przyczyniła się okoliczność, że całość tego unormowania jest bogatsza i obok wskazanej reguły interpretacyjnej przepis ten, także normą dyspozytywną, wyznacza ponadto konsekwencje prawne złożonych oświadczeń woli, uzupełniając treść stosunku prawnego w zakresie nieobjętym regulacją umowną. Dotyczy to jednak wyłącznie sytuacji, gdy najpierw reguły sensu pozwoliły ustalić, że strony umowy, wręczając i przyjmując pieniądze, zawarły w złożonych oświadczeniach woli zamiar wywołania skutku prawnego w postaci ustanowienia zadatku. Jeżeli ten pierwszy zabieg interpretacyjny nie powiedzie się, to nawet w razie wręczenia pieniędzy przy zawarciu umowy nie znajdują zastosowania zawarte w tym przepisie unormowania, czy to uprawniające wierzyciela do zachowania zadatku albo żądania sumy dwukrotnie wyższej, czy nakazujące zaliczyć zadatek na poczet świadczenia albo zwrócić zadatek.

5. Nie ulega wątpliwości, że nieraz trudno dokonać właściwej oceny, czy ustawodawca formułuje regułę interpretacyjną dla ustalenia sensu oświadczenia woli, określa dalsze konsekwencje złożonego oświadczenia, czy wskazuje skutki prawne czynu dozwolonego. Czy jednak w analizowanym tu przypadku istnieją silne argumenty, aby podjąć bardzo wątpliwą próbę uzasadnienia tezy kwestionującej powszechnie akceptowany charakter art. 394 k.c.? Sądzę, że pozaumowna kwalifikacja zadatku przysporzyłaby więcej kłopotów niż korzyści. Nie zawsze bowiem z prostotą rozwiązania (sam fakt wręczenia pieniędzy przy zawarciu umowy jako równoznaczny z powstaniem zadatku) wiążą się wyłącznie korzyści. Wydaje się, że proponowana interpretacja art. 394 k.c. stwarza istotne zagrożenie dla interesów stron umowy i szerzej – bezpieczeństwa obrotu.

Zasadnicze zagrożenie wiąże się z niemożliwością sięgnięcia do regulacji prawnej odnoszącej się do czynności prawnych, skoro powstanie zadatku nie jest objęte zgodnymi oświadczeniami woli stron (ich konsensem), lecz jest wynikiem obowiązującej regulacji normatywnej. Zwrócił już na to uwagę Andrzej Szlęzak, wskazując brak możliwości stosowania wówczas przepisów dotyczących wad oświadczeń woli. Autor ten zauważył,

że w przypadku niewadliwego zawarcia umowy, w razie wręczenia pieniędzy wskutek zwykłego błędu albo podstępu, kontrahent ten nie powinien być pozbawiony ochrony na podstawie przepisów o wadach oświadczeń woli²⁷. Tymczasem tak się stanie, przy zastosowaniu art. 394 § 1 k.c. jako źródła zadatku powstałego *ex lege*. Ta interpretacja nie daje bowiem podstaw stronie umowy do uchylecia się od skutków prawnych wręczenia przedmiotu zadatku, jeżeli tylko to zdarzenie – w odróżnieniu od oświadczeń składanych dla zawarcia umowy – było następstwem błędu lub podstępu.

Proponowana konstrukcja zadatku ustawowego budzi też wątpliwości związane z przedmiotami, których wręczenie będzie oznaczać powstanie tego zabezpieczenia. To prawda, że przedmiotem zadatku są z reguły pieniądze i niezwykle rzadko kontrahenci sięgają po inne rzeczy. Jednak sprzeciw budzi teza, że „wbrew utartym poglądom należy przyjąć, że cała regulacja art. 394 § 1 k.c., w tym zwłaszcza proponowane tu ujęcie rezygnujące z potrzeby poszukiwania u stron odrębnego konsensu co do skutków zadatku, dotyczy wyłącznie zadatku pieniężnego”²⁸. Dopuszczalność wręczenia tytułem zadatku innych rzeczy, poza nieruchomościami, zwłaszcza rzeczy zamiennych, nie jest kwestionowana²⁹. I chociaż *de lege ferenda* opowiadam się za ograniczeniem przez ustawodawcę zastosowania reguły interpretacyjnej wyłącznie do zadatków pieniężnych³⁰, to zawężającą interpretację obecnie obowiązującego art. 394 k.c. oceniam jako zabieg zastosowany wyłącznie dla uniknięcia kłopotów związanych z konstrukcją zadatku ustawowego. Skoro więc „przy zawarciu umowy” wręczane bywają różne rzeczy, tym bardziej konieczne jest zbadanie sensu tego zachowania kontrahentów, zanim podejmiemy ustalenia co do jego skutków prawnych.

Konstrukcja zadatku ustawowego stwarza też problem, gdy chodzi o wysokość zadatku. Kwestia ta nie jest bliżej wyjaśniona przy charakterystyce zadatku ustawowego i została ograniczona do stwierdzenia, że „zadek to pewien ułamek tego, czego w wykonaniu umowy można się spodziewać”, przy czym zadatkiem nie jest „całość świadczenia (względnie jego pełna równowartość w pieniądzu)”³¹. O ile reguła interpretacyjna zawarta w art. 394 § 1 k.c. nie pozwala przyjąć, że zastrzeżono bardzo wysoki zadek **wyłącznie** na podstawie wręczenia dużej sumy pieniędzy przy zawieraniu umowy³², o tyle nie można wykluczyć, że ocena całokształtu okoliczności związanych z zawarciem określonej umowy będzie stanowić podstawę do uznania, że jednak zastrzeżono

²⁷ A. Szlęzak, O „zadatku danym przy zawarciu umowy” inaczej – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010 roku oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 maja 2017 roku (w:) *Societates et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napieraty*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018, s. 622.

²⁸ M. Lemkowski (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz...*, komentarz do art. 394, nb 8.

²⁹ Por. zwłaszcza M. Tenenbaum, *Instytucja zadatku...*, s. 175.

³⁰ A. Olejniczak, O *pożądanym zmianach w regulacji normatywnej zadatku* (w:) *Societates et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napieraty*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018, s. 436.

³¹ M. Lemkowski (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz...*, komentarz do art. 394, nb 7.

³² Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.09.2014 r. (I ACa 305/14), Legalis nr 1092958; wyrok Sądu Apelacyjnego z 4.03.2016 r. (VI ACa 51/15), Lex nr 2079177; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19.04.2013 r. (I ACa 161/13), OSA 2014/2, poz. 7.

zadatek o stosunkowo znacznej wartości³³. Tymczasem w ramach konstrukcji zadatku ustawowego nie ma podstaw do prowadzenia takich badań, gdyż proces interpretacji oświadczenia woli został zarezerwowany wyłącznie dla zadatku umownego. Każda więc wręczona suma pieniędzy, odpowiadająca części należnego świadczenia, bez względu na jej wysokość, powinna być *ex lege* kwalifikowana jako „danie zadatku”.

Proponowana konstrukcja zadatku ustawowego budzi też wątpliwości dotyczące formy czynności prawnej. Skuteczność powstania zadatku *ex lege* w przypadku wręczenia pieniędzy „przy zawarciu umowy” oznacza, że jeżeli w obowiązującym systemie prawnym przewidziane zostały wymogi zachowania formy szczególnej dla zawarcia określonej umowy, to nie dotyczą one powstania zadatku z mocy ustawy³⁴. Przedmiotem obowiązków formalnych jest bowiem oświadczenie woli. Ono zawsze musi zostać w pewien sposób złożone (wyrażone) i mieć postać uzewnętrznienia³⁵. Ta forma komunikowania zamiaru wywołania skutku prawnego może być co do zasady dowolna. Jednak nakaz zachowania formy szczególnej, obojętnie czy ma swoje źródło w woli ustawodawcy, czy stron umowy, zawsze podyktowany jest istotnymi względami dla narzucającego ten obowiązek.

Formułowane są różne stanowiska co do zakresu, w jakim postanowienia składające się na oświadczenie woli objęte są obowiązkiem formalnym zastrzeżonym pod rygorem nieważności³⁶. Uważam, że jeżeli dla zawarcia danej umowy wymagana jest forma szczególna, wówczas wymóg ten dotyczy także dodatkowych zastrzeżeń umownych, a więc i zadatku. Sądzę, że funkcje przypisywane rygoryzmowi formalnemu przemawiają za tezą, aby obowiązkiem zachowania formy zastrzeżonej *ad solemnitate* objąć obszar treści, który tworzą postanowienia istotne, przedmiotowo (*essentialia negotii*) i podmiotowo (*accidentalia negotii*). Ma rację M. Gutowski, gdy wskazuje, że takie rozumienie formy *ad solemnitate*:

- wydaje się właściwe, pomimo że cechuje się dość dużym rygoryzmem. Jest ono koherentne z unormowaniem prawa procesowego, tj. z przepisem art. 247 Kodeksu postępowania cywilnego³⁷, który uznaje za niedopuszczalny dowód ze świadków lub z przesłuchania stron ponad osnowę dokumentu,
- sprzyja pewności obrotu, wskazując że zakres praw i obowiązków zawarty w formalnym dokumencie jest nie tylko autentyczny, lecz także wyczerpujący, oraz
- skłaniać ono będzie kontrahentów do ujmowania wszystkich postanowień w akcie notarialnym³⁸.

³³ *Institucja zadatku*Institucja zadatku

³⁴ M. Lemkowski (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz...*,

³⁵ Szerzej o formie oświadczeń woli por. M. Grochowski, *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017, zwłaszcza s. 3 i 12–13; Z. Radwański, Z. Kuniewicz, *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 173–174.

³⁶ Obszernie na ten temat E. Drozd, Z. Kuniewicz, *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019, s. 179. oraz M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, s. 197.

³⁷ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm.).

³⁸ M. Gutowski, *Nieważność...*, s. 200–201.

Tymczasem konstrukcja zadatku ustawowego nie pozwala tych wartościowych stanów rzeczy osiągnąć. Wprost przeciwnie, może doprowadzić do sytuacji, gdy bardzo istotne składniki treści stosunku obligacyjnego, które powinny stanowić element konsensu, pozostaną poza notarialną konstrukcją czynności prawnej. Może to prowadzić do naruszenia równowagi kontraktowej, a nawet zasadniczo modyfikować sens zawartej umowy.

6. W podsumowaniu należy podtrzymać tezę, że źródłem każdego zadatku jest jego zastrzeżenie umową stron, i powtórzyć, że propozycja reinterpretacji treści art. 394 § 1 k.c. w stronę postrzegania tego przepisu jako podstawy konstrukcji zadatku ustawowego, powstającego poza konsensem stron umowy:

- nie wskazuje okoliczności, która miałaby przesądzać o błędności kwalifikowania określonego w art. 394 § 1 k.c. zachowania strony umowy jako dostatecznego wyrazu woli wywołania skutku prawnego, a więc kwalifikacji zgodnej z regulacją zawartą w art. 60 k.c.,
- nie wskazuje okoliczności, która podważałaby poprawność uznania normy wysłownej w art. 394 § 1 k.c. za konkretną regułę interpretacyjną, pozwalającą ustalić sens zachowania stron zawierających umowę, jeżeli jego znaczenie budzi wątpliwości i zachodzi potrzeba nadania mu jednoznaczności,
- stwarza zagrożenie dla ochrony interesów stron umowy, związane z brakiem zastosowania przepisów o czynnościach prawnych do zdarzenia kreującego zadatek *ex lege*.

ABSTRACT

Adam Olejniczak – *The legal nature of the establishment of an advance payment*

The stipulation of an advance payment is a contractual provision. Art. 394 § 1 of the Civil Code contains an interpretative rule, which applies in the case of ambiguous contractual provisions. The establishment of an advance payment is always the result of an agreement between the parties to the contract. The advance payment may not be established by virtue of law, solely by giving money at the conclusion of the contract.

Keywords: *advance payment, contract, accidentalia negotii, agreement, interpretative rule*

prof. dr hab. Adam Olejniczak

Author is a chairman of the Department of Civil, Commercial and Insurance Law of the Adam Mickiewicz University in Poznań.

prof. dr hab. Adam Olejniczak, ORCID: 0000-0001-7905-1174

Autor jest kierownikiem Katedry Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Czachórski Witold**, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1974
- Drozd Edward, Kuniewicz Zbigniew**, *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019
- Grochowski Mateusz**, *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017
- Grzybowski Stefan**, *System prawa cywilnego*, t. I, *Część ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985
- Gutowski Maciej**, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017
- Gwiadomorski Jan**, *Glosa do uchwały SN z 10.10.1961 r.*, 3 CO 28/61, OSPiKA 1963, poz. 107
- Krajewski Marcin**, *Umowa przedwstępna*, Warszawa 2000
- Lemkowski Marcin** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, t. 1, komentarz do art. 394
- Lemkowski Marcin** (w:) *Kodeks cywilny, Komentarz. Art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2019, t. 2, komentarz do art. 394
- Machnikowski Piotr** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2017, komentarz do art. 394
- Ohanowicz Alfred** (w:) *Zarys prawa zobowiązań*, red. A. Ohanowicz, J. Górski, Warszawa 1970
- Olejniczak Adam**, *O pożądanym zmianach w regulacji normatywnej zadatku* (w:) *Societates et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napieręły*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018
- Olejniczak Adam** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013
- Popiołek Wojciech** (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 394
- Pyrzyńska Agnieszka**, *Glosa do wyroku SN z 7.10.1999 r.*, I CKN 262/98, „Państwo i Prawo” 2001/10
- Radwański Zbigniew** *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Ossolineum 1992
- Radwański Zbigniew** (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981
- Radwański Zbigniew, Kuniewicz Zbigniew**, *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019

- Radwański Zbigniew, Mularski Krzysztof** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019
- Radwański Zbigniew, Trzaskowski Roman** (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, A. Olejniczak, Warszawa 2019
- Skąpski Józef**, *Glosa do orzeczenia SN z 30.05.1957 r., I CR 571/57, OSPiKA 1958, poz. 226*
- Szlezak Andrzej**, O „zadatku danym przy zawarciu umowy” inaczej – na marginesie wyroku Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2010 roku oraz wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 maja 2017 roku (w:) *Societates et obligationes – tradycja, współczesność, przyszłość. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Napieraty*, red. A. Olejniczak, T. Sójka, Poznań 2018
- Tenenbaum Monika**, *Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008

Pojęcia kluczowe: *falsz materialny, przerobienie, podział dokumentów, limitująca funkcja dobra prawnego*

Artykuły

Łukasz Duśko, Mateusz Szurman

PRZESTĘPSTWO FAŁSZU MATERIALNEGO DOKUMENTU

Autorzy analizują przestępstwo z art. 270 § 1 Kodeksu karnego polegające na fałszowaniu materialnym dokumentów. Wskazują, jakie ustalenia powinien poczynić sąd, aby przypisać odpowiedzialność karną z tego przepisu. Jednocześnie formułują nowatorską koncepcję podziału dokumentów na dokumenty otwarte, zamknięte nieukończone i zamknięte ukończone, który to podział ma fundamentalne znaczenie dla ustalenia granic nośnika tworzącego dokument i w konsekwencji ustalenia zakresu nośnika, na którym dokonywanie modyfikacji może podlegać kryminalizacji z art. 270 § 1 k.k. Autorzy wskazują ponadto, że tylko dokonanie istotnych zmian w dokumencie może realizować znamiona wskazanego przestępstwa, a to ze względu na funkcję limitującą dobra prawnego, które chroni analizowany typ czynu zabronionego.

Przestępstwo fałszu materialnego dokumentu od dawna stanowi przedmiot wzmożonego zainteresowania orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. Narosła na gruncie art. 270 § 1 Kodeksu karnego¹ bogata literatura i orzecznictwo sprawiły, że na przestrzeni lat rozstrzygnięto szereg problemów wykładniczych powstałych na tle tego przepisu². Mimo to obserwowany w ostatnim czasie wzrost, a także różnorod-

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

² Zob. J. Błachut, *Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Warszawa 2011; K. Buk, *Odpowiedzialność za wystawienie i posłużenie się nierzetelną fakturą VAT w świetle przepisów kodeksu karnego skarbowego i kodeksu karnego*, „Diariusz Prawniczy” 2007/2–3; A. Herzog, *Charakter prawny tablic rejestracyjnych w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004/4; A. Herzog, *Tablice rejestracyjne pojazdu jako dokument w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2002/10; D. Jagiełło, *Czynności uprzednie i następcze współokarane (na przykładzie przestępstwa przeciwko dokumentom)*, „Państwo i Prawo” 2010/12;

ność przestępczości gospodarczej, nie pozwala twierdzić, że analizowany występki nie wywołuje już żadnych poważniejszych trudności wykładniczych. Praktyka stosowania prawa wciąż zmagają się z licznymi wątpliwościami, czyniąc konieczną ciągłą reinterpretację wykładni znamion art. 270 § 1 k.k.

W tym też kontekście należy wskazać, że jednym z nadal nierozstrzygniętych zagadnień, wokół którego widać wyraźną polaryzację poglądów komentatorów, jest pytanie czy każde przerobienie dokumentu – tak istotne, jak i nieistotne – stanowi realizację znamion z art. 270 § 1 k.k. Zwolennicy wąskiej wykładni znamion fałszu materialnego opowiadają się za kryminalizacją zachowań sprowadzających się wyłącznie do istotnej modyfikacji dokumentu, mającej znaczenie prawne. Przedstawiana argumentacja najczęściej koncentruje się na twierdzeniu, że nie każda ingerencja w dokument podważa jego autentyczność i wiarygodność, a tylko taka podlega penalizacji³. Z kolei argumenty przedstawiane przez zwolenników szerokiej wykładni znamion art. 270 § 1 k.k., sprowadzającej się do penalizacji tak istotnych, jak i nieistotnych dopisków na dokumencie, koncentrują się wokół znaczenia leksykalnego czasownika „przerabiać”, który w żaden sposób nie jest przez ustawodawcę limitowany (przykładowo przez znamię „co do okoliczności mających znaczenia prawne”, jak ma to miejsce w art. 271 § 1 k.k.), a ewentualnego wyłączenia odpowiedzialności karnej w przypadku nieistotnych modyfikacji doszukują się na płaszczyźnie karygodności, nie zaś bezprawności⁴.

Wydaje się, że zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia zarysowanego problemu ma wskazanie, że ocena istotności przerobienia dokumentu jest czynnością wtórną, dokonywaną wyłącznie w sytuacji pierwotnego przesądzenia realizacji przez sprawcę

D. Jagiełło, *Podrobienie a przerobienie dokumentu*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2009/6; Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów (w:) Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 7, Warszawa 1998; *Wokół problematyki dokumentu. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Antoniemu Felusowi*, red. T. Widła, Katowice 2005; B. Mik, *Karnomaterialna ochrona dokumentów (zagadnienia wybrane)*, „Prokuratura i Prawo” 2001/4; J. Piórkowska-Flieger, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004; J. Piórkowska-Flieger, *Propozycje nowelizacji art. 270 k.k. – próba oceny (w:) Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kumickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008; J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*, „Przełęcz Sądowy” 1997/10; A. Płońska, *Wiarygodność dokumentów w polskim prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXII; G. Rejman, *Przestępstwa przeciwko dokumentom w świetle art. 270 i 271 k.k.*, „Przełęcz Prawa Karnego” 1999/19; J. Szmigielska, *Falsz materialny w polskim prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, t. XIX; E. Plebanek, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 31.08.2007 r.*, V KK 39/07, „Prokuratura i Prawo” 2009/10; Z. Kukuła, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30.06.2004 r.*, I KZP 12/04, „Prokuratura i Prawo” 2009/9; P. Chrzczonowicz, M. Filar, *Dokument w obrocie prawnym i jego fałszerstwo – niektóre aspekty prawonkarne, kryminologiczne i kryminalistyczne (w:) Doctrina multiplex veritas una. Księga Jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu. Twórcy Katedry Kryminalistyki, z okazji 35-lecia powołania Katedry na Wydziale Prawa i Administracji UIMK*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004.

³ Zob. W. Wróbel, T. Sroka (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II, Komentarz do art. art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 697–699; A. Lach (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018, komentarz do art. 270, teza 4.

⁴ Zob. J. Piórkowska-Flieger (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016, komentarz do art. 270, teza 3; M. Siewierski (w:) *Kodeks karny: komentarz*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1987, t. 2, s. 449.

znamienia czasownikowego w formie „przerobienia dokumentu”. Należy też dodać, że jakakolwiek analiza wskazanego znamienia czasownikowego nierozzerwalnie związana jest z przedmiotem czynności wykonawczej właściwym dla fałszu materialnego dokumentu.

W istocie zatem przed sądem rozstrzygającym konkretny stan faktyczny stoi zadanie:

- 1) zbadania, czy przedmiot, w którym dokonano pewnych modyfikacji, jest dokumentem w myśl art. 115 § 14 k.k.,
- 2) ustalenia, czy czynność podjęta przez sprawcę stanowi przerobienie dokumentu,
- 3) ewentualna ocena, czy ingerencja miała znaczenie prawne bądź takiego znaczenia nie miała.

W niniejszym artykule wykładając pojęcie dokumentu, przedstawiamy nieprezentowany w dotychczasowych analizach, istotny w perspektywie art. 270 § 1 k.k., podział dokumentu na dokument otwarty, dokument zamknięty nieukończony oraz dokument zamknięty ukończony⁵. Podział ten ma zasadnicze znaczenie z perspektywy procesu kreacji dokumentu jako takiego i ma bezpośrednie przełożenie na wyznaczenie powierzchni nośnika, na którym dokonywanie zmian mieści się w zakresie desygnatów czynności sprawczej polegającej na „przerobieniu” dokumentu. Wreszcie podkreślamy, że możliwość szerokiej aplikacji znamienia przerobienia dokumentu jest limitowana przez dobro prawne chronione na gruncie przepisu art. 270 § 1 k.k., tj. wiarygodność i autentyczność dokumentów.

DOKUMENT JAKO PRZEDMIOT CZYNNOŚCI WYKONAWCZEJ

W świetle definicji normatywnej z art. 115 § 14 k.k. „dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne”.

Przytoczona definicja pozwala twierdzić, że dokument zawsze kreowany jest przez trzy elementy:

- nośnik,
- zawartą w nim informację,
- doniosłość prawną tej informacji⁶.

Nośnik może mieć zarówno charakter materialny (np. kartka papieru), jak również niematerialny (np. zapis elektroniczny). Informacja stanowi zapis dowolnego rodzaju, który nie musi mieć charakteru trwałego, a doniosłość prawna wskazuje na charakter

⁵ Prezentowane rozważania zostaną ograniczone wyłącznie do tradycyjnie rozumianego dokumentu, którego nośnik ma charakter materialny. Poza zainteresowaniem Autorów pozostają nośniki niematerialne (np. dane komputerowe).

⁶ A. Herzog (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2018, komentarz do art. 270 k.k., teza C.I.

prawny zapisanej informacji. Powyższe sprowadzić można do stwierdzenia, że „o statusie określonego przedmiotu lub innego nośnika informacji jako dokumentu decyduje «zawarta w nim treść» gdyż to ona rozstrzyga o tym, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z dowodem prawa (np. postanowienie sądu o stwierdzeniu nabycia spadku, kupon loteryjny), stosunku prawnego (np. kartka papieru, na której spisano oświadczenia woli stron w przedmiocie zawarcia umowy sprzedaży) lub okoliczności mającej znaczenie prawne (np. zaświadczenie z zakładu pracy o wysokości wynagrodzenia)”⁷.

Uwaga o trójelementowej strukturze dokumentu w ujęciu prawnym prowadzi do istotnej konstatacji, która może znaleźć odzwierciedlenie w twierdzeniu, że brak któregokolwiek ze wskazanych elementów powoduje, iż nie można mówić o dokumencie w myśl art. 115 § 14 k.k., a co za tym idzie brak jest przedmiotu nadającego się do spełnienia na nim przestępstwa. W tym też jednak miejscu odnotować należy kwestię wręcz fundamentalną. Na gruncie prawa karnego abstrakcyjne określenie, czy dany przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji stanowi dokument, jest w zasadzie niemożliwe. Status dokumentu zależy bowiem od indywidualnej oceny dokonywanej *in concreto*. Sporządzone *ad hoc* prywatne zapiski, niewywołujące żadnych skutków w sferze prawnej, jak też niestanowiące samoistnego dowodu prawa, wtórnice mogą stanowić istotny dowód w sprawie sądowej, będąc zarazem dokumentem w myśl art. 115 § 14 k.k. Tym samym dokonywana ocena musi być zobiektywizowana, nie zaś subiektywna⁸.

Przykład: ofiara przestępstwa seksualnego prowadzi od lat notatnik, zapisując w nim określone zdarzenia z jej życia prywatnego i zawodowego. Na jednej z kart notatnika zamieszcza informację o molestowaniu.

⁷ J. Majewski (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część II. Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2018, komentarz do art. 115 § 14, teza 4. Warto w tym miejscu wskazać na brak w polskim systemie prawnym jednej, legalnej definicji dokumentu. I tak o ile w wypadku ustaw represyjnych definicja dokumentu jest analogiczna (art. 47 § 8 Kodeksu wykroczeń oraz art. 53 § 20 Kodeksu karnego skarbowego), o tyle na gruncie przepisów prawa prywatnego przewidziano inną definicję. Zgodnie bowiem z treścią art. 77³ Kodeksu cywilnego „dokumentem jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jej treścią”. Jakkolwiek *prima facie* wydawać by się mogło, że ustawodawca cywilny znacznie szerzej rozumie pojęcie dokumentu aniżeli ustawodawca karny, to wrażenie to jest błędne. Nie można bowiem odczytywać treści tej definicji w oderwaniu od jej kodeksowego umiejscowienia i funkcji, którą pełni. I tak na gruncie doktryny prawa cywilnego przyjmuje się, że „dokumentem nie jest jakikolwiek nośnik zawierający informację, ale taki, który jest wytworzony przez człowieka jako element formy oświadczenia woli (gdy ma służyć złożeniu oświadczenia woli) lub oświadczenia wiedzy” – G. Stojek (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, komentarz do art. 77³, teza 11; zob. również J. Grykiel (w:) *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1-352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, komentarz do art. 77³, teza 18. W istocie zatem definicja ta nie jest równie szeroka co w wypadku przepisów karnych, bo nie obejmuje tych nośników, które mają znaczenie prawne, ale nie stanowią jednocześnie oświadczeń strony.

⁸ Zob. J. Majewski (w:) *Kodeks karny. ...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, komentarz do art. 115 § 14, teza 9.

Dokonując charakterystyki dokumentu, należy również wyeksponować fakt, że rozwój sektora gospodarczego znacznie wpłynął na proces kreacji dokumentów, także tych o tradycyjnej formie. Konkretny dokument może być tworzony przez jedną bądź większą liczbę osób, sam zaś proces jego powstawania niejednokrotnie rozciąga się w czasie. Co więcej, kreacja dokumentu często odbywa się w przypisanej przez prawo procedurze, która określa m.in. właściwy czas czy miejsce dla dokonywania modyfikacji informacji na określonym nośniku.

Przykład: dokonywane na etapie negocjacji umowy modyfikacje jej treści mieszczą się w fazie kreacji dokumentu, który nie przybrał jeszcze ostatecznej treści; dopiero z momentem podpisania umowy zostaje wykreowany zamknięty dokument, którego zmiana może nastąpić wyłącznie w określony przez prawo cywilne sposób.

W tym też kontekście uprawnione i konieczne wydaje się dokonanie podziału dokumentu na dokument otwarty oraz dokument zamknięty nieukończony i dokument zamknięty ukończony. Dokumentem otwartym jest dokument w fazie kreacji, który może być przez uprawnione osoby uzupełniany bądź modyfikowany, przy czym może to nastąpić wyłącznie we właściwej dla danego dokumentu procedurze.

Przykład: sporządzany w trakcie rozprawy protokół do momentu jej zamknięcia może być uzupełniany bądź modyfikowany, lecz wyłącznie przez protokolanta na wyraźne polecenie sędziego przewodniczącego.

Dokument zamknięty nieukończony to taki dokument, który nie może być już modyfikowany, gdyż właściwa mu procedura uległa zamknięciu, a jednocześnie nie zawiera on wszystkich konstytutywnych dla danego dokumentu informacji.

Przykład: niepodpisany przez jednego z członków składu orzekającego wyrok⁹.

Z kolei **dokument zamknięty ukończony to taki, którego etap kreacji został ukończony, a sam dokument zawiera wszelkie niezbędne informacje, typowe dla danego rodzaju dokumentu.**

Przykład: podpisany przez świadka oraz prowadzącego przesłuchanie protokół przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym.

Wskazany powyżej podział ma zasadnicze znaczenie z perspektywy wyznaczenia ram dokumentu, a więc obiektu mogącego służyć do popełnienia na nim przestępstwa. W tym też kontekście należy podkreślić, że w wypadku dokumentów zamkniętych ukończonych konwencyjnie rozumiane ramy nośnika nie będą równe dokumentowi.

⁹ Brak ten nie może zostać uzupełniony w żadnym trybie – zob. wyrok SN z 21.05.2008 r. (V KK 159/08), „Rocznik Orzecznictwa Sądu Najwyższego Izby Karnej i Izby Wojskowej” 2008, poz. 1139.

W takim wypadku dokument jest ograniczony zakresem informacji¹⁰. Innymi słowy, dokument nie będzie obejmował całości powierzchniowej nośnika. Dokumentem jest bowiem tylko ta część nośnika, która w sposób nierozzerwalny związana jest z informacją i doniosłością prawną.

Inna sytuacja zachodzi z kolei w wypadku dokumentów nieukończonych (zarówno otwartych, jak i zamkniętych). Wobec nieukończenia informacji należy uznać, że dokument odpowiada w takim wypadku całości konwencjonalnie rozumianego nośnika, na którym dochodzi do naniesienia treści informacji. Dopiero ukończenie dokumentu sprawia, że dochodzi do ograniczenia jego powierzchni względem nośnika. Przykładowo, gdy oświadczenie spisywane jest na kartce papieru, to przed jego ukończeniem nie jest możliwe określenie, jaki zakres kartki (nośnika) wypełni. Dopiero z momentem jego ukończenia jesteśmy w stanie w pełni stwierdzić, jaki zakres nośnika tworzy dokument.

PRZEROBIE NIE DOKUMENTU JAKO CZYNNOŚĆ SPRAWCZA

Przerobienie dokumentu polega na nadaniu mu innej treści, niż miał pierwotnie. Dokumentem przerobionym będzie zatem w szczególności dokument, w którym dokonano skreśleń, wymazań czy uczyniono dopiski. Przerobienie musi zawierać w sobie nadanie dokumentowi pozorów autentyczności w sposób, który nie jest możliwy do rozpoznania już przy pierwotnym oglądzie¹¹. Powyższe stanowisko aprobejuje również Michał Kalitowski, twierdząc, że „przerobieniem jest dokonywanie fizycznych zmian w istniejącym autentycznym dokumencie (wprowadzanie nowych fragmentów, usuwanie istniejących, zmiany zapisu, np. przez wpisanie innej daty, przekreślenia), lecz tylko takich, które takiej przerobionej postaci nadają pozory autentyczności”¹². Uwagi te pozwalają na przedstawienie dwóch generalnych wniosków.

Po pierwsze, nie stanowi przerobienia dokumentu zmiana jego treści, która już na pierwszy rzut oka wskazuje, że nie stanowiła integralnej części pierwotnie wytworzonego dokumentu.

Przykład: *naniesione przez organ procesowy numery kart poszczególnych dokumentów wchodzących w materiał dowodowy sprawy bądź naniesienie na dokument „ptaszka” świadczącego o zapoznaniu się z treścią dokumentu przez określoną osobę.*

¹⁰ Wskazana reguła znajduje wyjątek w wypadku sporządzenia przez notariusza kopii notarialnej dokumentu. Notarialna kopia odnosi się nie tylko do ram pierwotnego dokumentu, ale do całego nośnika, tym samym rozszerza granicę dokumentu do granic nośnika. W takim wypadku dochodzi do sytuacji, w której dwa nośniki zawierające tę samą informację stanowią różnej wielkości (w sensie powierzchniowym) dokumenty. W wypadku oryginału dokument ograniczony jest treścią informacji, w wypadku zaś notarialnej kopii dokument równy jest granicy nośnika, którego kopia została sporządzona przez notariusza.

¹¹ T. Razowski (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, komentarz do art. 270, teza 15. Zob. również R. Kmiecik, *Charakter zmian wprowadzonych w dokumencie, które stanowią o przestępności czynu z art. 265 § 1 k.k.. Glosa do wyroku SN z 3.04.1998 r., III KKN 289/97*, „Państwo i Prawo” 1998/11, s. 114–116.

¹² M. Kalitowski (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 270, teza 6.

Po wtóre, znamię czasownikowe w postaci „przerobienia” musi nierozzerwalnie wiązać się z przedmiotem sprawczym, jakim jest dokument. Tym samym dokonana modyfikacja w tej części nośnika, który nie współkreuje dokumentu, nie stanowi zachowania karalnego. Jak słusznie zaznacza Włodzimierz Wróbel, niekiedy zmiany dokonane w dokumencie autentycznym dotyczą takich jego części, które nie mają żadnego znaczenia w perspektywie definicji normatywnej dokumentu¹³. W przypadku dokumentu otwartego jego przerobienie będzie miało miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy modyfikacje bądź uzupełnienia jego treści nastąpiły poza typową dla danego rodzaju dokumentu procedurą.

Przykład: *w czasie krótkiej przerwy w rozprawie na salę wkrada się obrońca oskarżonego i dokonuje zmian w sporządzanym tego dnia protokole.*

Z kolei zarówno w przypadku dokumentu zamkniętego ukończonego, jak też i nieukończonego przerobienie nastąpi w momencie ingerencji w którąkolwiek z części składowych dokumentu (tj. informacji mającej doniosłość prawną lub tej części nośnika, który współkonstytuuje dokument). Tym samym nie będzie stanowić przerobienia dokumentu zamkniętego ingerencja w tę część nośnika, która nie współtworzy dokumentu. Należy jednak przy tym pamiętać, że w przypadku dokumentów nieukończonych ramy dokumentu odpowiadają całości przyjętego konwencjonalnie nośnika. Dopiero ukończenie dokumentu sprawia, że dochodzi do ograniczenia jego powierzchni względem nośnika. Tym samym przerobienie dokumentu nieukończonego może sprowadzać się do ingerencji w jakąkolwiek część nośnika, o ile oczywiście dokonana zmiana nadaje dokumentowi pozory autentyczności.

ISTOTNE PRZEROBIE NIE DOKUMENTU JAKO ZACHOWANIE KARALNE W MYŚL ART. 270 § 1 K.K.

Przesądzenie na gruncie konkretno-indywidualnego stanu faktycznego, że dokonana przez sprawcę zmiana dokumentu realizuje znamię czynności sprawczej w formie „przerobienia dokumentu”, tj. stanowi modyfikację w tej części nośnika, która współtworzy dokument i zarazem nadaje mu pozory autentyczności, pozwala w sposób racjonalny rozstrzygać kwestię, czy owo przerobienie miało istotne znaczenie dla pierwotnej treści dokumentu, a następnie czy brak tej cechy dekompletuje realizację znamion z art. 270 § 1 k.k.

Przykład: *sędzia cywilny, miłośnik ortografii oraz gramatyki języka polskiego, czytając ręcznie sporządzony testament, uzupełnia jego treść poprzez dodanie dwóch przecinków, w miejscach, które w żaden sposób nie zmieniają znaczenia i sensu wypowiedzi, a jednocześnie wyglądają jak autentycznie naniesione przez testatora.*

I tak za Arkadiuszem Lachem należy podkreślić, że „w przypadku wprowadzenia do dokumentu niezgodnych z rzeczywistością elementów (np. podpisu) należy przed przy-

¹³ W. Wróbel, T. Sroka (w:) *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 699.

pisaniem popełnienia czynu z art. 270 § 1 k.k. zbadać, czy wprowadzony element miał jakieś znaczenie dla funkcjonowania dokumentu w obrocie prawnym i bezpieczeństwa tego obrotu¹⁴. Wynika to z faktu, że niejednokrotnie dokonana przez sprawcę zmiana może nie mieć żadnego znaczenia prawnego ani też nie zmniejszać wiarygodności dokumentu w obrocie¹⁵, kryminalizacja zaś tego typu zachowań nie jest w żaden sposób uzasadniona.

Przedstawione stanowisko, w myśl którego kryminalizacji podlegają wyłącznie zachowania sprowadzające się do dokonania istotnych zmian w dokumencie, znajduje uzasadnienie w dobru prawnym, które chronić ma typ opisany w art. 270 § 1 k.k., a więc wiarygodności dokumentów i w konsekwencji pewności obrotu prawnego¹⁶. Można się zgodzić, że znaczenie leksykalne czasownika „przerabiać” w żaden sposób nie jest przez ustawodawcę limitowane (przykładowo przez znamię „co do okoliczności mających znaczenia prawne”, jak ma to miejsce w art. 271 § 1 k.k.), co mogłoby dawać asumpt do twierdzenia o objęciu penalizacją każdego rodzaju przerobienia dokumentu – tak istotnego, jak i nieistotnego. Niemniej jednak taką funkcję limitującą pełni właśnie dobro prawne. Wydaje się zatem, że istota rozważanego tutaj zagadnienia sprowadza się do faktu, że zakres kryminalizacji wynikający z treści znamion strony przedmiotowej wykracza poza zakres kryminalizacji wynikający z charakteru chronionego dobra prawnego. Należy jednak przyjąć, że „pierwszeństwo przyznać należy treści przedmiotu ochrony, albowiem związany jest on z podstawową gwarancyjną funkcją prawa karnego. To ono stanowi *ratio legis* każdego przepisu karnego i przez to – podstawową (funkcjonalną) regułę wykładni jego treści. Jeżeli więc z czysto literalnej wykładni przepisu karnego wynikałby jego poszerzony zakres ochrony, niezgodny z treścią przedmiotu ochrony, to należy dać priorytet temu ostatniemu. W przeciwnym razie zakłócona zostanie nie tylko funkcja ochronna, lecz również gwarancyjna prawa (konkretnego przepisu karnego)”¹⁷. Z powyższego bezspornie wynika, że atak na wiarygodność i autentyczność dokumentu może mieć miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy dokonana przez sprawcę modyfikacja dokumentu wiąże się z istotnym elementem, mającym znaczenie prawne. W przeciwnym bowiem razie nie dochodzi do zamachu na dobro prawne chronione przez typy zgrupowane w Rozdziale XXXIV Kodeksu karnego, stanowiące obligatoryjne znamię każdego typu zabronionego.

¹⁴ A. Lach (w:): *Kodeks karny...*, red. V. Konarska-Wrżosek, komentarz do art. 270, teza 4; należy jedynie uzupełnić powyższą uwagę o stwierdzenie że również wprowadzenie zgodnych z rzeczywistością elementów może stanowić przerobienie bądź podrobienie dokumentu. Niemniej jednak w pozostałym zakresie teza ta jest jak najbardziej słuszna.

¹⁵ Przedstawione stanowisko w pełni podzielił Sąd Najwyższy w odniesieniu do nieautentycznego podpisu na fakturze VAT, który zgodnie z ustawą z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2018 poz. 2174 ze zm.) nie jest elementem konstytutywnym ani istotnym dla treści faktury – wyrok SN z 31.08.2007 r. (V KK 39/07), LEX nr 307811 z głosem aprobowującym E. Plebanek, „Prokuratura i Prawo” 2009/10, s. 153–164.

¹⁶ W. Wróbel, T. Sroka (w:): *Kodeks karny...*, red. W. Wróbel, A. Zoll, s. 693–694.

¹⁷ R. Zawłocki, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zagadnienia ogólne* (w:) *System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 444.

PODSUMOWANIE

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, że rozstrzygając w konkretnej sprawie, czy zachowanie sprawcy wypełniło znamiona przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., powinno się w pierwszej kolejności ustalić, czy zmodyfikowany przez sprawcę przedmiot jest dokumentem. W tym kontekście oceny wymaga, jaki rodzaj dokumentu podlega analizie (tj. otwarty, zamknięty nieukończony, zamknięty ukończony), co umożliwi określenie granicy dokumentu względem nośnika, a tym samym obszaru, na którym dokonywane modyfikacje mogą podlegać kryminalizacji. W dalszej kolejności niezbędne jest dokonanie oceny, czy poczyniona przez sprawcę modyfikacja dokumentu miała znaczenie prawne i w konsekwencji godziła w dobro prawne wiarygodności dokumentów i pewności obrotu prawnego. Dopiero poczynienie tych wszystkich ustaleń pozwoli w konsekwencji przypisać odpowiedzialność karną.

ABSTRACT

Łukasz Duśko, Mateusz Szurman – Document's substantial counterfeiting crime

Authors analyze provision provided for in Art. 270 § 1 of the Penal Code. They indicate arrangements, which should be made by the court to assign criminal responsibility. They also formulate innovative concept of division of documents into open, closed but unfinished and closed – finished documents. This division has fundamental relevance to define the line of the medium, which modification could be criminalized under art. 270 § 1 of the Penal Code. The authors indicate also, that only relevant changes made in the document could lead to criminal responsibility. This is because the limiting function of legal interest, which the analyzed provision protects.

Keywords: *substantial counterfeiting, alteration, division of documents, limiting function of legal interest*

Łukasz Duśko

The author is a PhD student at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University (Criminal Law Department) and a barrister's trainee at the District Bar Council in Krakow.

Mateusz Szurman

The author is a PhD student at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University (Criminal Law Department) and a barrister's trainee at the District Bar Council in Krakow.

Łukasz Duśko

Autor jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (Katedra Prawa Karnego) i aplikantem adwokackim przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie.

Mateusz Szurman

Autor jest doktorantem na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (Katedra Prawa Karnego) i aplikantem adwokackim przy Okręgowej Radzie Adwokackiej w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Buk Krzysztof, *Odowiedzialność za wystawienie i posłużenie się nierzetelną fakturą VAT w świetle przepisów kodeksu karnego skarbowego i kodeksu karnego*, „Diariusz Prawniczy” 2007/2–3, s. 84

Błachut Jacek, *Dokument jako przedmiot ochrony prawnokarnej*, Warszawa 2011

Chrzczonowicz Piotr, Filar Marian, *Dokument w obrocie prawnym i jego fałszerstwo – niektóre aspekty prawnokarne, kryminologiczne i kryminalistyczne* (w:) *Doctrina multiplex veritas una. Księga Jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu. Twórcy Katedry Kryminalistyki, z okazji 35-lecia powołania Katedry na Wydziale Prawa i Administracji UMK*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004

Grykiel Jarosław (w:) *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–352*, red. Maciej Gutowski, Warszawa 2018

Herzog Aleksander, *Charakter prawny tablic rejestracyjnych w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004/4, s. 30

Herzog Aleksander (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. Stefański, Warszawa 2018

Herzog Aleksander, *Tablice rejestracyjne pojazdu jako dokument w rozumieniu prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2002/10, s. 149

Jagiello Dariusz, *Czynności uprzednie i następcze współukarane (na przykładzie przestępstw przeciwko dokumentom)*, „Państwo i Prawo” 2010/12, s. 66

Jagiello Dariusz, *Podrobienie a przerobienie dokumentu*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2009/6, s. 65

Kalitowski Michał (w:) *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marian Filar, Warszawa 2016

Kallaus Zbigniew, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów* (w:) *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 7, Warszawa 1998

- Kmieciak Romuald**, *Charakter zmian wprowadzonych w dokumencie, które stanowią o przestępności czynu z art. 265 § 1 k.k.. Glosa do wyroku SN z 3.04.1998 r., III KKN 289/97, „Państwo i Prawo” 1998/11, s. 114*
- Kukuła Zygmunt**, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 30.06.2004 r., I KZP 12/04, „Prokuratura i Prawo” 2009/9, s. 171*
- Lach Arkadiusz (w:)** *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, Warszawa 2018
- Majewski Jarosław (w:)** *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Komentarz do art. 53–116*, red. Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, Warszawa 2018
- Mik Beata**, *Karnomaterialna ochrona dokumentów (zagadnienia wybrane)*, „Prokuratura i Prawo” 2001/4, s. 47
- Siewierski Mieczysław (w:)** *Kodeks karny: komentarz, t. 2*, red. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Warszawa 1987
- Piórkowska-Flieger Joanna**, *Falsz dokumentu w polskim prawie karnym*, Kraków 2004
- Piórkowska-Flieger Joanna (w:)** *Kodeks karny. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2016
- Piórkowska-Flieger Joanna**, *Propozycje nowelizacji art. 270 k.k. – próba oceny (w:)* *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008
- Piórkowska-Flieger Joanna**, *Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów*, „Przeгляд Sądowy” 1997/10, s. 3
- Plebanek Ewa**, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 31.08.2007 r., V KK 39/07, „Prokuratura i Prawo” 2009/10, s. 153*
- Płońska Anna**, *Wiarygodność dokumentów w polskim prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXII, s. 43
- Razowski Tomasz (w:)** *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014
- Rejman Genowefa**, *Przestępstwa przeciwko dokumentom w świetle art. 270 i 271 k.k.*, „Przeгляд Prawa Karnego” 1999/19, s. 5
- Stojek Grzegorz (w:)** *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 1, Część ogólna (art. 1–125)*, red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018
- Szmigielska Joanna**, *Falsz materialny w polskim prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2006, t. XIX, s. 53
- Wokół problematyki dokumentu. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Antoniemu Felusowi*, red. T. Widła, Katowice 2005

Wróbel Włodzimierz, Sroka Tomasz (w:) *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 2, Komentarz do art. art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017

Zawłocki Robert, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Zagadnienia ogólne* (w:) *System Prawa Karnego, t. 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, red. R. Zawłocki, Warszawa 2015

Pojęcia kluczowe: dokument elektroniczny w postępowaniu administracyjnym, pełnomocnictwo, uwierzytelnienie pełnomocnictwa

Artykuły

Radosław Bulejak, Jacek Matarewicz

ZŁOŻENIE PEŁNOMOCNICTWA UDZIELONEGO PROFESJONALNEMU PEŁNOMOCNIKOWI W FORMIE DOKUMENTU ELEKTRONICZNEGO W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM I PODATKOWYM

W niniejszej publikacji została przeprowadzona analiza przepisów prawa procesowego administracyjnego (podatkowego) odnośnie do dopuszczalnych form pełnomocnictwa dla profesjonalnego pełnomocnika ze szczególnym uwzględnieniem formy elektronicznej. Ponadto zostały opisane wymogi dotyczące sporządzania dokumentu pełnomocnictwa, a także konsekwencje prawne wadliwego przedłożenia tegoż dokumentu. Tekst odnosi się do praktycznych wyzwań stojących przed pełnomocnikiem w sprawie podatkowej lub administracyjnej.

Proces informatyzacji usług publicznych jest zjawiskiem postępującym i nieodzownym. W obecnych uwarunkowaniach społecznych i prawnych jest pożądane, aby podmioty publiczne wykonywały powierzone im zadania w sposób efektywny, z możliwością dotarcia do jak największego grona beneficjentów przy coraz większym redukowaniu kosztów. Jak wskazano w pkt 1 preambuły do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE¹: „Budowanie zaufania do środowiska *online* jest kluczowe dla rozwoju gospodarczego i społecznego. Brak zaufania, spowodowany w szczególności odczuwanym brakiem pewności prawa, sprawia, że konsumenci, przedsiębiorstwa i organy publiczne wahają się, czy przeprowadzać transakcje elektroniczne

¹ Dz.U. UE. L z 2014 r. nr 257, s. 73, dalej Rozporządzenie eIDAS.

i wdrażać nowe usługi". Z tego punktu widzenia kluczowe jest, aby zasady korzystania z systemów teleinformatycznych przez jednostkę były przejrzyste oraz nie nastęrczały dodatkowych trudności. W tym celu podmiot publiczny powinien używać do realizacji zadań publicznych systemów teleinformatycznych, które spełniają minimalne wymagania dla takich systemów oraz zapewniają ich interoperacyjność².

Warto w tym miejscu wyjaśnić, że korzystanie z systemów teleinformatycznych różni się od świadczenia usług drogą elektroniczną z ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną³. Według art. 2 pkt 4 u.ś.u.d.e. świadczenie usługi drogą elektroniczną to wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), poprzez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne. Na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną przyjmuje się natomiast, że środkami komunikacji elektronicznej są rozwiązania pozwalające na indywidualne porozumiewanie się na odległość, a w szczególności poczta elektroniczna. Powołana ustawa daje prawo do korzystania także z innych form komunikacji aniżeli załatwianie spraw przez Elektroniczną Platformę Usług Administracji Publicznej (ePUAP). Co jednak istotne, taka forma komunikacji nie ma charakteru obligatoryjnego.

Podmiot publiczny ma natomiast obowiązek udostępnienia właściwych narzędzi do komunikacji elektronicznej w systemie teleinformatycznym, z których jednostka może skorzystać. Według art. 16 ust. 1 u.i.d.p.p. podmiot publiczny, organizując przetwarzanie danych w systemie teleinformatycznym, jest obowiązany zapewnić możliwość przekazywania danych również w postaci elektronicznej przez wymianę dokumentów elektronicznych związanych z załatwianiem spraw należących do jego zakresu działania, wykorzystując informatyczne nośniki danych lub środki komunikacji elektronicznej. Wymiana informacji w postaci elektronicznej odbywa się przez ePUAP przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracyjnego z uwzględnieniem dokumentów w formie elektronicznej. Wzory te powinny być odzwierciedleniem regulacji prawnych. Artykuł 19d u.i.d.p.p. stanowi, że podmioty udostępniające usługi na ePUAP zapewniają ich zgodność z przepisami stanowiącymi podstawę sporządzenia wzoru dokumentu elektronicznego oraz dokonują aktualizacji tych usług w katalogu usług. Korzystanie z wzorów formalizuje tryb przesyłu informacji, co niewątpliwie przyspiesza czynności w sprawie. Z tego powodu komunikacja przez ePUAP wydaje się dobrym rozwiązaniem dla postępowań administracyjnych i podatkowych, które mają zasadniczo charakter „gabinetowy”⁴.

² Artykuł 13 ust. 1 ustawy z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 570 ze zm.), dalej u.i.d.p.p.

³ Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2019 r. poz. 123), dalej u.ś.u.d.e.

⁴ P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019, stan prawny 1.01.2019 r., komentarz do art. 89 ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego.

^w postępowaniu podatkowym rozprawa jest zaś możliwa wyłącznie przed organem odwoławczym

Informatyzacja administracji publicznej znajduje również swoje odzwierciedlenie w regulacjach prawa administracyjnego procesowego. Zgodnie z art. 14 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego⁵ sprawy należy załatwiać w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁶, doręczanego środkami komunikacji elektronicznej. Według art. 126 Ordynacji podatkowej⁷ sprawy podatkowe załatwiane są w formie pisemnej lub w formie dokumentu elektronicznego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. W procedurach administracyjnych ustawodawca dopuszcza zatem stosowanie zarówno formy pisemnej, jak i elektronicznej. Co istotne, obie formy mają charakter równorzędny i dopuszczalne jest ich wzajemne stosowanie⁸.

Ustawodawca położył nacisk na udzielanie pełnomocnictw profesjonalnym pełnomocnikom, tj. adwokatom, radcom prawnym, rzecznikom patentowym, doradcom podatkowym. W efekcie w k.p.a. oraz o.p. znalazły się szczegółowe regulacje w tej materii, m.in. co do informacji, które powinien przekazać organowi pełnomocnik, jak i zasad poświadczenia za zgodność pełnomocnictw w formie dokumentu elektronicznego. Zagadnienia są o tyle ważne, gdyż dotyczą reprezentacji strony w toku postępowania oraz realizacji jej prawa do obrony. Z tych powodów w niniejszej publikacji zostanie przeprowadzona analiza przepisów prawa administracyjnego procesowego odnośnie do dopuszczalnych form pełnomocnictwa dla profesjonalnego pełnomocnika ze szczególnym uwzględnieniem formy elektronicznej. Ponadto zostaną opisane wymogi dotyczące sporządzania dokumentu pełnomocnictwa, a także konsekwencje prawne wadliwego przedłożenia tegoż dokumentu.

RODZAJE PEŁNOMOCNICTW W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM I PODATKOWYM

W prawie administracyjnym przyjęto, że pełnomocnikiem strony może być każda osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych⁹. Zgodnie z art. 32 k.p.a. strona może działać przez pełnomocnika, chyba że charakter czynności wymaga jej osobistego działania. Tożsamy brzmienie ma art. 138a § 1 o.p. W procedurach administracyjnych ustawodawca nie dokonał rozróżnienia na pełnomocników profesjonalnych (adwokatów, radców prawnych, doradców podatkowych, rzeczników patentowych) oraz innych pełnomocników. Sytuacja obu grup jest zatem jednakowa i nie istnieją żadne ograniczenia w podejmowaniu czynności procesowych.

oraz wyłącznie w przypadkach określonych w art. 200a § 1–2 ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa.

⁵ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), dalej k.p.a.

⁶ Ustawa z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2019 r. poz. 700 ze zm.).

⁷ Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800 ze zm.), dalej o.p.

⁸ Zob. P. Pietrasz, I. Szczepańska, *Nowe technologie w podatkowym postępowaniu dowodowym – wybrane zagadnienia* (w:) *Ordynacja podatkowa. Stan obecny i kierunki zmian*, red. R. Dowgier, Białystok 2015, s. 89.

⁹ Zob. art. 33 § 1 k.p.a. oraz art. 138b § 1 o.p.

W doktrynie zauważa się, że pełnomocnictwo procesowe może być ogólne lub szczególne. Pełnomocnictwo ogólne upoważnia będzie pełnomocnika do prowadzenia wszelkich spraw mocodawcy, natomiast pełnomocnictwo szczególne upoważnia do prowadzenia konkretnej sprawy albo do poszczególnych czynności¹⁰. W orzecznictwie panuje zaś zgodny pogląd, że w sprawach nieuregulowanych w Kodeksie postępowania administracyjnego do pełnomocnictw procesowych stosuje się posiłkowo przepisy ustawy z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny¹¹ (art. 95–109)¹². W Ordynacji podatkowej zawarto natomiast wprost odesłanie do przepisów prawa cywilnego. Według art. 138o o.p. w zakresie nieuregulowanym w niniejszym rozdziale stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu postępowania cywilnego.

Należy zauważyć, że art. 32 k.p.a. nie dokonuje rozróżnienia na rodzaje pełnomocnictw. Odmiennie rzecz się ma w przypadku o.p. Stosownie do art. 138a § 2 o.p. pełnomocnictwo może być ogólne, szczególne albo do doręczeń. Z dalszych regulacji wynika natomiast, że:

- 1) pełnomocnictwo ogólne „upoważnia do działania we wszystkich sprawach podatkowych oraz w innych sprawach należących do właściwości organów podatkowych” (art. 138d § 1 o.p.);
- 2) pełnomocnictwo szczególne „upoważnia do działania we wskazanej sprawie podatkowej lub innej wskazanej sprawie należącej do właściwości organu podatkowego” (art. 138e § 1 o.p.).

Według art. 138f § 1 o.p. obowiązek ustanowienia pełnomocnika do doręczeń w kraju wiąże się ze zmianą miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym państwie członkowskim UE na miejsce zamieszkania lub zwykłego pobytu w państwie niebędącym państwem członkowskim UE bądź brakiem miejsca zamieszkania lub zwykłego pobytu w Rzeczypospolitej Polskiej lub w innym państwie członkowskim UE¹³. Strona obowiązana jest również do ustanowienia takiego pełnomocnika, jeśli jest reprezentowana przez pełnomocnika ogólnego oraz szczególnego w tej samej sprawie (art. 138g o.p.).

Taki podział pełnomocnictw w postępowaniu podatkowym powiązany jest z zasadami wykazania udzielonego pełnomocnictwa. Po pierwsze, ustawodawca dał upoważnienie ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych do określenia wzorów pełnomocnictw w celu uproszczenia zgłaszania pełnomocnictw (art. 138j § 1 o.p.). W postępowaniu podatkowym pełnomocnictwa składa się zatem na ustalonych formularzach. Po drugie, określono sposoby przesyłania, w formie dokumentu elektronicznego

¹⁰ Takie rozróżnienie można znaleźć w art. 88 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.), dalej k.p.c., zgodnie z którym „pełnomocnictwo może być albo procesowe – bądź to ogólne, bądź do prowadzenia poszczególnych spraw – albo do niektórych tylko czynności procesowych”.

¹¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.), dalej k.c.

¹² Por. np. wyrok NSA z 18.06.1999 r. (ISA 1535/98), LEX nr 48566; wyrok WSA w Warszawie z 20.07.2006 r. (VII SA/Wa 636/06), LEX nr 244221.

¹³ Obowiązek taki nie istnieje, jeśli komunikacja z organem podatkowym następuje za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej. Zob. art. 138f § 2 o.p.

go, pełnomocnictwa. Zgodnie z § 1 rozporządzenia Ministra Finansów z 28.12.2015 r. w sprawie sposobu przesyłania, w formie dokumentu elektronicznego, pełnomocnictwa ogólnego, pełnomocnictwa szczególnego oraz pełnomocnictwa do doręczeń¹⁴:

- 1) pełnomocnictwo ogólne jest przesyłane za pośrednictwem portalu podatkowego – przez mocodawcę, pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym, doradcą podatkowym (formularz OPS-1);
- 2) pełnomocnictwo szczególne oraz pełnomocnictwo do doręczeń są przesyłane przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu podatkowego właściwego w sprawie, której to pełnomocnictwo dotyczy (formularz PPS-1).

Wymaga odnotowania, że przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie pozwalają, aby strona złożyła jedno pełnomocnictwo upoważniające pełnomocnika do działania we wszystkich sprawach, które mogą toczyć się przed organem administracyjnym. Zgodnie bowiem z art. 33 § 3 zd. pierwsze k.p.a. pełnomocnik dołącza do akt oryginał lub urzędowo poświadczony odpis pełnomocnictwa. Oznacza to, że pełnomocnictwo powinno być dołączone każdorazowo do akt sprawy administracyjnej, także wtedy, jeśli przed tym samym organem toczą się różne postępowania administracyjne¹⁵.

UWIERZYTELNIANIE DOKUMENTU PEŁNOMOCNICTWA W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM ORAZ PODATKOWYM

Zanim rozpocznie się komunikacja między organem a pełnomocnikiem strony, ten ostatni powinien przedłożyć organowi właściwy dokument potwierdzający do działania w imieniu strony. Jeżeli chodzi o komunikowanie się z organem za pośrednictwem e-mail nieprzypisanym do skrzynki na ePUAP, to Kodeks postępowania administracyjnego przewiduje ograniczenia możliwości przekazania poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii dokumentu pełnomocnictwa, a także poświadczania w ten sposób innych dokumentów. Zgodnie z art. 33 § 3a k.p.a. jeżeli odpis pełnomocnictwa lub odpisy innych dokumentów wykazujących umocowanie zostały sporządzone w formie dokumentu elektronicznego, ich uwierzytelnienia, o którym mowa w § 3, dokonuje się, opatrując odpisy kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem zaufanym. Odpisy pełnomocnictwa lub odpisy innych dokumentów wykazujących umocowanie uwierzytelniane elektronicznie są sporządzane w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 u.i.d.p.p. Podpis zaufany jest więc akceptowalną formą uwierzytelnienia dokumentów elektronicznych zgodnie z Kodeksem postępowania administracyjnego. Z uwagi na fakt, że zwykła skrzynka e-mail nie speł-

¹⁴ Dz.U. z 2017 r. poz. 1269.

¹⁵ Por. wyrok NSA z 25.03.2003 r. (II SA 332/01), CBOSA; wyrok NSA z 24.10.2007 r. (II FSK 1217/06), CBOSA; wyrok NSA z 11.09.2007 r. (II FSK 990/06), CBOSA; wyrok NSA z 27.02.2007 r. (I GSK 700/06), CBOSA. Podobny pogląd był prezentowany w sprawach podatkowych do 1.07.2016 r., kiedy to weszły przepisy regulujące pełnomocnictwo ogólne – art. 1 pkt 98 ustawy z 10.09.2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1649 ze zm.).

nia warunków formalnych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 u.i.d.p.p., uwierzytelnianie dokumentów w tej formie nie jest możliwe.

Stosownie do art. 138a § 3 o.p. pełnomocnictwo w formie dokumentu elektronicznego opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem zaufanym. Zgodnie zaś z art. 138 § 5 o.p. jeżeli odpis pełnomocnictwa lub odpisy innych dokumentów wykazujących umocowanie zostały sporządzone w formie dokumentu elektronicznego, ich uwierzytelnienia, o którym mowa w § 4, dokonuje się, opatrując odpisy kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo podpisem zaufanym. Odpisy pełnomocnictwa lub odpisy innych dokumentów wykazujących umocowanie uwierzytelniane elektronicznie są sporządzane w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 pkt 1 u.i.d.p.p.

Przed 31.05.2019 r. nie istniała natomiast możliwość elektronicznego uwierzytelnienia skargi czy innych pism procesowych kierowanych do sądu administracyjnego. Zgodnie z przepisami Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi¹⁶ w postępowaniu przed sądem administracyjnym, które jest uregulowane, nie można było składać pism w formie dokumentu elektronicznego, a więc także za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej. Wyróżniano więc dwa zasadnicze rodzaje spraw rozpatrywanych przez sądy administracyjne, w których strona kierowała swoje żądania do sądu przez ePUAP, tzn. postępowanie w sprawie udostępnienia informacji publicznej oraz postępowanie w sprawie skarg i wniosków regulowanych przepisami Działu VIII k.p.a. W pozostałych sprawach pełnomocnictwo powinno być uwierzytelnione w sposób tradycyjny. Od 31.05.2019 r. sytuacja uległa zmianie i obecnie możliwe jest wnoszenie skarg w formie dokumentu elektronicznego (art. 54 § 1a p.p.s.a.).

Zgodnie z art. 37 § 1 p.p.s.a. pełnomocnik obowiązany jest przy pierwszej czynności procesowej dołączyć do akt sprawy pełnomocnictwo z podpisem mocodawcy lub wierzytelny odpis pełnomocnictwa. Warunek formalny w postaci załączenia do pisma pełnomocnictwa może być spełniony tylko w razie załączenia takiego dokumentu, z którego wynika skuteczne umocowanie osoby podającej się za pełnomocnika do występowania w imieniu mocodawcy w danej sprawie. Tylko złożenie takiego dokumentu pełnomocnictwa może być ocenione jako dochowanie warunku formalnego¹⁷. Niezłożenie pełnomocnictwa, z którego wynika umocowanie pełnomocnika do działania w imieniu strony, która składa skargę, lub nieprzedstawienie dokumentu, z którego wynika umocowanie osób udzielających pełnomocnictwa do reprezentowania osoby prawnej, jest brakiem formalnym skargi, który podlega uzupełnieniu poprzez uprzednie wezwanie przez przewodniczącego pełnomocnika na podstawie art. 49 § 1 p.p.s.a. do uzupełnienia stwierzonego braku formalnego we wskazanym tam terminie, pod rygorem odrzucenia skargi zgodnie z art. 58 § 1 pkt 3 tej ustawy. Brak w postaci niedołączenia pełnomoc-

¹⁶ Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2018 r. poz. 1302 ze zm.), dalej p.p.s.a. Warto odnotować, że systematycznie ustawodawca odraczał wejście w życie przepisów o informatyzacji postępowania sądowniczoadministracyjnego (zob. art. 4 ustawy z 10.01.2014 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 183 ze zm.).

¹⁷ Por. uchwała SN z 27.11.2003 r. (III CZP 74/03), OSNC 2005/1, poz. 6.

nictwa nie może zostać uzupełniony przez wskazanie, że dokument pełnomocnictwa, upoważniający do reprezentacji strony przed sądami administracyjnymi, znajduje się w aktach administracyjnych¹⁸. Po zmianie Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi od 31.05.2019 r. możliwe jest uwierzytelnienie pełnomocnictwa m.in. z wykorzystaniem kwalifikowanego podpisu elektronicznego, podpisu zaufanego albo podpisu osobistego (art. 37 § 1a p.p.s.a.).

PRZEDŁOŻENIE DOKUMENTU PEŁNOMOCNICTWA W FORMIE ELEKTRONICZNEJ W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM ORAZ PODATKOWYM

Zgodnie z art. 39¹ § 1 k.p.a. doręczenie pism następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 u.ś.u.d.e., jeżeli strona lub inny uczestnik postępowania spełni jeden z następujących warunków:

- 1) złoży podanie w formie dokumentu elektronicznego przez elektroniczną skrzynkę podawczą organu administracji publicznej;
- 2) wystąpi do organu administracji publicznej o takie doręczenie i wskaże organowi administracji publicznej adres elektroniczny;
- 3) wyrazi zgodę na doręczanie pism w postępowaniu za pomocą tych środków i wskaże organowi administracji publicznej adres elektroniczny.

Strona lub uczestnik postępowania może zrezygnować z doręczania korespondencji w formie elektronicznej. Wówczas organ administracji publicznej ma obowiązek doręczać korespondencję w sposób tradycyjny (art. 39¹ § 1d k.p.a.), tj. zasadniczo za pokwitowaniem przez operatora pocztowego wyznaczonego w rozumieniu ustawy

– Prawo pocztowe¹⁹. Środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu art. 2 pkt 5 u.ś.u.d.e. to z kolei rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności poczta elektroniczna. Strona lub uczestnik mogą korzystać w komunikacji z organem administracji zarówno z dowolnego adresu poczty elektronicznej, jak i

STRONA LUB UCZESTNIK MOGĄ KORZYSTAĆ W KOMUNIKACJI Z ORGANEM ADMINISTRACJI ZARÓWNO Z DOWOLNEGO ADRESU POCZTY ELEKTRONICZNEJ, JAK I Z WŁASNEJ SKRZYNKI ELEKTRONICZNEJ NA PLATFORMIE EPUAP

z własnej skrzynki elektronicznej na platformie ePUAP. Nie istnieje natomiast nakaz korzystania w korespondencji z organami administracji publicznej wyłącznie z ePUAP. Organ nie ma możliwości odstąpienia od wskazanego przez stronę doręczenia drogą elektroniczną²⁰. Na zasadzie wyjątku w judykaturze w takich przypadkach akceptuje się doręczanie pism tradycyjnie, ale tylko w sytuacjach, gdy adresat faktycznie odbierze

¹⁸ Por. postanowienie NSA z 11.12.2018 r. (II OZ 1288/18), CBOSA.

¹⁹ Ustawa z 23.11.2012 r. – Prawo pocztowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 2188 ze zm.), dalej pr. poczt.

²⁰ Por. wyrok WSA w Krakowie z 9.10.2018 r. (III SAB/Kr 29/18), CBOSA.

przesyłkę²¹, z zastrzeżeniem braku skuteczności uprzedniego doręczenia elektronicznego²². Faks nie jest urządzeniem informatycznym, gdyż przez tego rodzaju urządzenia należy rozumieć komputery wyposażone w pamięć umożliwiającą zapisywanie i przetwarzanie danych²³.

Warto również dodać, że nie wywołuje skutku doręczenie decyzji za pomocą środków komunikacji elektronicznej tej stronie, w stosunku do której nie został spełniony którykolwiek z warunków wskazanych w art. 39¹ § 1 k.p.a., tj. nie będzie o to zabiegać lub nie wyrazi zgody na taką formę komunikacji, ponieważ nie można uznać, że strona miała możliwość zapoznania się z treścią decyzji²⁴. **Organ sam z siebie nie może więc narzucić stronie postępowania administracyjnego elektronicznej formy wymiany informacji.**

Zgodnie z art. 144 § 1 o.p. organ podatkowy z urzędu doręcza pisma:

- 1) za pokwitowaniem, za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu pr.poczt., pracowników urzędu obsługującego ten organ, funkcjonariuszy lub upoważnionych pracowników innego organu podatkowego, lub przez organy lub osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów, lub
- 2) za urzędowym poświadczeniem odbioru, za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

Na gruncie przepisów Ordynacji podatkowej doręczanie pism stronie za pomocą środków komunikacji elektronicznej również, podobnie jak w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego, może nastąpić wyłącznie z inicjatywy lub za zgodą strony (por. art. 144a § 1 o.p.). Strona ma prawo do rezygnacji z doręczania pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej. W takim przypadku organ podatkowy doręcza pismo w sposób określony dla pisma w formie innej niż forma dokumentu elektronicznego, tj. zasadniczo za pośrednictwem operatora pocztowego (por. art. 144a § 1b o.p.). Należy przyjąć, że doręczenie korespondencji w formie tradycyjnej, mimo że strona domagała się doręczeń w formie elektronicznej lub istniały ku temu przesłanki, nie powinno być uznawane za mające wpływ na wynik sprawy, zwłaszcza jeżeli strona realizowała prawo do obrony i terminowo składała środki zaskarżenia lub reagowała na wezwania organu²⁵. Większą swobodę wyboru ma natomiast pełnomocnik oraz strona postępowania, którzy mogą kierować swoją korespondencją do organu zarówno w formie elektronicznej, jak i w formie papierowej. Decyzja w tym zakresie należy każdorazowo do pełnomocni-

ORGAN NIE MOŻE NARZUCIĆ STRONIE POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO ELEKTRONICZNEJ FORMY WYMIANY INFORMACJI

²¹ Por. wyrok WSA w Krakowie z 10.06.2015 r. (II SA/Kr 504/15), CBOSA.

²² Por. wyrok NSA z 21.06.2017 r. (II OSK 2629/15), CBOSA.

²³ Por. wyrok WSA w Warszawie z 5.12.2006 r. (III SA/Wa 1836/06), CBOSA; M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018, komentarz do art. 39¹ k.p.a.

²⁴ Por. wyrok WSA w Krakowie z 4.03.2014 r. (II SA/Kr 85/14), CBOSA, oraz P.M. Przybysz, *Kodeks...*, komentarz do art. 39¹ k.p.a.

²⁵ Por. wyrok WSA w Szczecinie z 14.11.2018 r. (I SA/Sz 534/18), CBOSA.

ka/strony i nie ma przeciwwskazań, aby np. najpierw doręczyć pismo przez ePUAP, a kolejne pismo będące uzupełnieniem pierwszego już za pośrednictwem operatora pocztowego. Co ważne, w odróżnieniu od k.p.a., jeżeli przepisy o.p. przewidują doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej, doręczenie następuje przez portal podatkowy w zakresie wynikającym z odrębnych przepisów lub przez elektroniczną skrzynkę podawczą (art. 144 § 2 o.p.).

Szczególna regulacja dotyczy natomiast profesjonalnych pełnomocników. Stosownie bowiem do art. 144 § 5 o.p. doręczanie pism pełnomocnikowi będącemu adwokatem, radcą prawnym lub doradcą podatkowym oraz organom administracji publicznej następuje

za pomocą środków komunikacji elektronicznej albo w siedzibie organu podatkowego. Jak wskazuje się w doktrynie, przyjęcie, że do doręczania pism pełnomocnikom profesjonalnym oraz organom administracji publicznej nie ma zastosowania art. 144 § 2 o.p., oznaczałoby, że pisma tym podmiotom można doręczać za pomocą każdego środka komunikacji elektronicznej, w tym np. za pośrednictwem portalu społecznościowego typu Facebook²⁶, a to byłoby niepożądane. Dopiero w przypadku wystąpienia problemów technicznych uniemożliwiających organowi podatkowemu doręczenie pism za pomocą środków

komunikacji elektronicznej pisma doręcza się za pokwitowaniem, za pośrednictwem operatora pocztowego, pracowników urzędu obsługującego ten organ, funkcjonariuszy lub upoważnionych pracowników innego organu podatkowego, lub przez organy lub osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów (art. 144 § 3 o.p.)²⁷.

Z doręczaniem pełnomocnikom profesjonalnym pism za pomocą środków komunikacji wiąże się wynikający z art. 138c § 1 o.p. obowiązek wskazania w pełnomocnictwie adresu elektronicznego. Jak wskazano wcześniej, wzór pełnomocnictwa szczególnego lub do doręczeń został sformalizowany. Formularza PPS-1 nie stosuje się w postępowaniach, do których stosuje się przepisy k.p.a. Co istotne, pod pojęciem adresu elektronicznego profesjonalnego pełnomocnika (adwokata, radcy prawnego lub doradcy podatkowego), o którym mowa w art. 138c § 1 o.p. w zw. z art. 144 § 5 o.p., należy rozumieć jakikolwiek wskazany przez niego adres elektroniczny (np. adres e-mail). Nie musi to być zatem adres konta na platformie ePUAP, gdyż profesjonalny pełnomocnik nie został przez ustawodawcę zobowiązany do posiadania takiego adresu²⁸. Niemniej jednak, podobnie jak w przypadku regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego, uwierzytelnienie pełnomocnictwa bez kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub platformy ePUAP byłoby niemożliwe. Brak wskazania w pełnomocnictwie

**DORĘCZANIE PISM
PEŁNOMOCNIKOWI BĘDĄCEMU
ADWOKATEM, RADCĄ PRAWNYM
LUB DORADCĄ PODATKOWYM
ORAZ ORGANOM ADMINISTRACJI
PUBLICZNEJ NASTĘPUJE
ZA POMOCĄ ŚRODKÓW
KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ
ALBO W SIEDZIBIE ORGANU
PODATKOWEGO**

²⁶ Por. L. Etel (red.), R. Dowgier, M. Popławski, S. Presnarowicz, W. Stachurski, K. Teszner, *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019, komentarz do art. 144 o.p.

²⁷ Por. wyrok WSA w Gliwicach z 13.11.2018 r. (I SA/GL 632/18), CBOSA.

²⁸ Tak np. NSA w wyroku z 26.04.2018 r. (II FSK 3054/17), CBOSA.

szczególным PPS-1 adresu elektronicznego nie może być traktowany jako brak, który uniemożliwia nadanie podaniu właściwego biegu, po wcześniejszym wezwaniu do usunięcia braków w rozumieniu art. 169 o.p.²⁹

KONTROLA PRAWIDŁOWOŚCI PRZEDŁOŻENIA DOKUMENTU PEŁNOMOCNICTWA W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM ORAZ PODATKOWYM

Zgodnie z art. 64 § 2 k.p.a., jeżeli podanie nie spełnia innych wymagań ustalonych w przepisach prawa, należy wezwać wnoszącego do usunięcia braków w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż siedem dni, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie podania bez rozpoznania. Tylko prawidłowe wezwanie wystosowane przez organ administracyjny na podstawie art. 64 § 2 k.p.a., zawierające kompletną i wyczerpującą informację o tym, jak ma zostać przeprowadzone usunięcie braku podania przez podmiot je wnoszący, może wywołać skutki w postaci biegu terminu siedmiodniowego do usunięcia braków i w dalszej kolejności pozostawienia podania bez rozpoznania³⁰. Niezłożenie przez pełnomocnika stosownego upoważnienia powoduje konieczność wezwania samej strony do podpisania odwołania (art. 63 § 3 k.p.a.). Najpierw jednak stosowne wezwanie do złożenia prawidłowo uwierzytelnionego dokumentu pełnomocnictwa powinno zostać wysłane do pełnomocnika. Jeżeli w terminie określonym w wezwaniu nie zostanie złożone pełnomocnictwo upoważniające adwokata do działania w imieniu strony przed organami obu instancji, to organ administracji drugiej instancji zobowiązany jest wezwać stronę do podpisania odwołania złożonego wcześniej w jej imieniu przez pełnomocnika. Uznanie odwołania za niedopuszczalne bez uprzedniego wezwania strony do podpisania odwołania stanowi naruszenie art. 64 § 2 k.p.a., które ma wpływ na wynik sprawy, skoro przesądza o braku rozpoznania odwołania³¹. Pozostawienie podania bez rozpoznania, jako czynność materialno-techniczna, nie wymaga wydania ani decyzji administracyjnej, ani postanowienia. Na niezasadne pozostawienie podania bez rozpoznania przysługuje skarga do sądu administracyjnego na bezczynność organu³². Wyłącznie organ odwoławczy jest uprawniony do badania dopuszczalności odwołania, terminu jego wniesienia oraz warunków formalnych jego sporządzenia. Organ pierwszej instancji nie jest zatem uprawniony do pozostawienia odwołania bez rozpoznania wobec nieuzupełnienia jego braków formalnych (art. 64 § 2 k.p.a.)³³. Bezpodstawne pozostawienie podania bez rozpoznania oznacza, że organ administracji publicznej, właściwy w sprawie, której dotyczy podanie, pozostaje bezczynnym i na tę jego bezczynność służy skarga do sądu administracyjnego. Powyższe

²⁹ Por. wyrok WSA w Gliwicach z 23.08.2018 r. (I SA/GI 679/18), CBOSA; odmiennie NSA w wyroku z 26.04.2018 r. (II FSK 3054/17), CBOSA.

³⁰ Wyrok NSA z 22.02.2012 r. (II GSK 3/11), CBOSA.

³¹ Por. prawomocny wyrok WSA w Krakowie z 6.09.2016 r. (II SA/Kr 700/16), CBOSA.

³² Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 3.09.2013 r. (I OPS 2/13), CBOSA. Obecny art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. jednoznacznie wskazuje, że na samą czynność pozostawienia bez rozpoznania podania nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

³³ P.M. Przybysz, *Kodeks...*, komentarz do art. 134 k.p.a.

ma również zastosowanie, gdy strona usunęła brak formalny po terminie określonym w art. 64 § 2 k.p.a., lecz przed wysłaniem przez organ administracji publicznej pisma informującego o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, gdyż wówczas organ nie powinien pozostawiać pisma bez rozpoznania³⁴.

W doktrynie podnosi się natomiast, że w przeszłości dominował pogląd, zgodnie z którym art. 64 § 2 k.p.a. nie mógł być stosowany wobec odwołania lub zażalenia, ponieważ kwestia formalnego zakończenia postępowania odwoławczego lub zażaleniowego została uregulowana w art. 134 k.p.a.³⁵ Nieuzupełnienie braków odwołania czy zażalenia w terminie miało skutkować zatem niedopuszczalnością takiego środka. Zgodnie z art. 134 k.p.a. organ odwoławczy stwierdza w drodze postanowienia niedopuszczalność odwołania oraz uchybienie terminu do wniesienia odwołania. Postanowienie w tej sprawie jest ostateczne. Postanowienie stwierdzające niedopuszczalność odwołania oraz uchybienie terminowi do wniesienia odwołania jest postanowieniem kończącym postępowanie, a zatem przysługuje na nie skarga do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a. Powyższy pogląd o bezwarunkowym niestosowaniu art. 64 § 2 k.p.a. wydaje się nieprawidłowy. Prawidłowa bowiem jest teza, że art. 134 k.p.a. nie znajduje zastosowania w sytuacji, w której odwołanie dotknięte jest nieuzupełnionym brakiem formalnym³⁶. Pozostawienie podania (odwołania) bez rozpoznania i stwierdzenie niedopuszczalności odwołania to dwie odrębne instytucje procesowe.

Przepisy Ordynacji podatkowej także przewidują tryb wzywania do uzupełnienia braków formalnych podania w terminie 7 dni, pod rygorem pozostawienia bez rozpatrzenia (art. 169 § 1 o.p.). Braki, o których mowa w art. 169 § 1 o.p., należy rozumieć szeroko i mogą one dotyczyć istotnego elementu treści pisma, np. podpisu, uzasadnienia, precyzyjnego określenia żądania, daty, jak również pełnomocnictwa. Brak złożenia z odwołaniem dokumentu pełnomocnictwa to formalny brak odwołania, które powinno zawierać podpis odwołującego się bądź osoby umocowanej w sposób udokumentowany. Ten formalny brak odwołania zobowiązuje organ odwoławczy do zastosowania trybu z art. 169 § 1 w zw. z art. 235 o.p. przez wezwanie pełnomocnika do złożenia w ustawowym terminie dokumentu pełnomocnictwa udzielonego przez podatnika, a w braku złożenia stosownego pełnomocnictwa – przez wezwanie podatnika do podpisania odwołania w ustawowym terminie³⁷.

Za nieprawidłową należy uznać praktykę organów podatkowych, w których uznają one przesłany odwzorowany cyfrowo dokument pełnomocnictwa udzielonego doradcy podatkowemu, adwokatowi lub radcy prawnemu na formularzu PPS-1 za niespełniający wymogów dokumentu elektronicznego. W sprawach tych na podstawie art. 13 § 2a oraz art. 169 § 1 o.p. wzywa się do uzupełnienia wniosku o przesłanie wersji papierowej oryginału pełnomocnictwa szczególnego lub prawidłowo poświadczonego odpisu pełnomocnictwa udzielonego przez wnioskodawcę. W efekcie kwestionowana jest możliwość

³⁴ Por. wyrok NSA z 11.03.2011 r. (II GSK 337/10), CBOSA.

³⁵ P.M. Przybysz, *Kodeks...*, komentarz do art. 64 k.p.a.

³⁶ Por. wyrok NSA z 14.01.2016 r. (I OSK 1049/14), CBOSA.

³⁷ Por. wyrok WSA w Lublinie z 25.02.2009 r. (I SA/Lu 703/08), CBOSA.

przesłania pełnomocnictwa za pośrednictwem systemu teleinformatycznego ePUAP. Była już wcześniej mowa o tym, że na mocy art. 138a § 3 o.p. dopuszczalne jest uwierzytelnienie dokumentu pełnomocnictwa poprzez ePUAP, które to przesłanie daje dokumentowi postać dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów o.p. Nieakceptowanie skanu pełnomocnictwa narusza w swojej istocie art. 24 Rozporządzenia eIDAS, według którego podpisowi elektronicznemu nie można odmówić skutku prawnego ani dopuszczalności jako dowodu w postępowaniu sądowym wyłącznie z tego powodu, że podpis ten ma postać elektroniczną lub że nie spełnia wymogów dla kwalifikowanych podpisów elektronicznych. Artykuł 138h o.p.³⁸ pozwala natomiast pracownikowi obsługującemu organ podatkowy wydrukować taki skan pełnomocnictwa i poświadczyć za zgodność we własnym zakresie.

WNIOSKI

W postępowaniu administracyjnym oraz podatkowym dopuszczalne jest przedstawienie dokumentu pełnomocnictwa w formie elektronicznej. W przepisach Ordynacji podatkowej określono w sposób szczegółowy rodzaje oraz wzory pełnomocnictw (ogólne, szczególne, do doręczeń). Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego charakteryzują się w tym zakresie mniejszym stopniem regulacji. Wykazanie pełnomocnictwa możliwe jest poprzez korespondencję za pośrednictwem ePUAP. Jako adres elektroniczny pełnomocnik może podać także adres e-mail. Nie musi to być zatem adres konta na platformie ePUAP. Organ administracyjny obowiązany jest natomiast do skontrolowania prawidłowości przedłożonego pełnomocnictwa. Nieprzedstawienie pełnomocnictwa stanowi brak podania, który podlega uzupełnieniu, pod rygorem pozostawienia podania bez rozpoznania (rozpatrzenia). Profil zaufany jako forma elektronicznego uwierzytelniania dokumentów pozwala na korzystanie z pełnomocnictw odwzorowanych cyfrowo. Pełnomocnik profesjonalny ma bowiem prawo do poświadczenia za zgodność z oryginałem dokumentów dla danego postępowania administracyjnego. Natomiast forma tego uwierzytelniania (elektroniczna, czy tradycyjna) nie powinna wywoływać negatywnych skutków dla strony reprezentowanej. Profil zaufany, jako jeden z rodzajów podpisów elektronicznych, gwarantuje autentyczność dokumentu przekazanego organowi, w efekcie czego nie jest zasadne żądanie przedstawienia dokumentu uwierzytelnionego w sposób tradycyjny w celu wykazania umocowania.

³⁸ Zgodnie z art. 138h o.p. organ podatkowy w razie potrzeby dołącza do akt sprawy wydruk pełnomocnictwa ogólnego lub szczególnego udzielonego w formie dokumentu elektronicznego oraz zawiadomienia o zmianie zakresu, odwołaniu lub wypowiedzeniu pełnomocnictwa. Zgodność wydruku z dokumentem elektronicznym potwierdza, w formie adnotacji, pracownik urzędu obsługującego organ podatkowy lub funkcjonariusz, który dokonał wydruku.

ABSTRACT

Radosław Bulejak, Jacek Matarewicz – *Submission of a power of attorney granted to a professional representative in the form of an electronic document in administrative and tax proceedings*

In this publication an analysis of the procedural administrative (tax) law was carried out regarding the permissible forms of proxy for a professional representative, with particular emphasis on the electronic form. In addition, the requirements for the preparation of a power of attorney document as well as the legal consequences of defective submission of this document have been described. The text refers to the practical challenges facing a representative in a tax or administrative case.

Keywords: *an electronic document in administrative proceeding, power of attorney, authenticate the power of attorney*

dr Radosław Bulejak

Author is an attorney-at-law; associate w VAT, Excise and Customs Practices Practices and Tax Proceedings Practices at the Law Firm Ożóg Tomczykowski sp. z o.o.; leader of the Working Group on the Tax Ordinance at the Ombudsman for Small and Medium-sized Entrepreneurs.

dr Jacek Matarewicz

The author is an advocate and tax advisor, judge of the disciplinary court in the Mazovian Branch of the National Chamber of Tax Advisors. Leader in VAT, Excise and Customs Practices Practices and Tax Procurement Practices at the Law Firm Ożóg Tomczykowski sp. z o.o.; BCC's expert on VAT, excise and fiscal law; member of the Tax Council of the Lewiatan Confederation.

dr Radosław Bulejak, ORCID: 0000-0003-1240-526X

Autor jest radcą prawnym. Associate w Zespole VAT, Akcyzy i Ceł VAT, Akcyzy i Ceł oraz Zespole Postępowań Podatkowych w Kancelarii Ożóg Tomczykowski sp. z o.o.; przewodniczącym Zespołu Roboczego ds. Ordynacji podatkowej przy Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców.

dr Jacek Matarewicz, ORCID: 0000-0002-3529-8658

Autor jest adwokatem i doradcą podatkowym, sędzią sądu dyscyplinarnego w Mazowieckim Oddziale Krajowej Izby Doradców Podatkowych. Liderem Praktyki VAT, Akcyzy i Ceł oraz Praktyki Postępowań Podatkowych w Kancelarii Ożóg Tomczykowski sp. z o.o.; ekspertem BCC ds. VAT, akcyzy oraz prawa karnoskarbowego; członkiem Rady Podatkowej Konfederacji Lewiatan.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Dowgier Rafał, Pietrasz Piotr, Popławski Mariusz, Presnarowicz Sławomir, Stachurski Wojciech, Teszner Krzysztof, *Ordynacja podatkowa. Komentarz aktualizowany*, red. L. Etel, LEX/el. 2019

Jaśkowska Małgorzata, Wróbel Andrzej, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018

Pietrasz Piotr, Szczepańska Ilona, *Nowe technologie w podatkowym postępowaniu dowodowym – wybrane zagadnienia (w:) Ordynacja podatkowa. Stan obecny i kierunki zmian*, red. R. Dowgier, Białystok 2015

Przybysz Piotr Marek, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019

Artykuły

Radosław Rycielski

MODEL ODPOWIEDZIALNOŚCI PODATKOWEJ SPÓŁKI CYWILNEJ ORAZ JEJ WSPÓLNIKÓW W PRAWIE POLSKIM

Istotą artykułu jest próba opracowania oraz ocena modelu odpowiedzialności podatkowej spółki cywilnej (jako podmiotu prawa podatkowego) oraz jej wspólników w polskim prawie podatkowym. Zasadniczą część stanowi analiza zarówno obowiązujących przepisów prawa w tym zakresie, jak również poglądy doktryny prawa oraz ich implikacje w orzecznictwie sądów administracyjnych i Sądu Najwyższego. Poświęcono także uwagę wpływowi odmiennych tez w judykaturze oraz uchwał Naczelnego Sądu Administracyjnego na funkcjonowanie obecnie przyjętego modelu odpowiedzialności podatkowej w przypadku spółki cywilnej i jej wspólników.

Istotą rozważań jest przede wszystkim wskazanie podmiotowości spółki cywilnej w polskim prawie podatkowym. Podstawą tej podmiotowości i co za tym idzie – odpowiedzialności podatkowej spółki cywilnej jest uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 14.03.2005 r.¹, w której sąd ten zajął jednoznaczne stanowisko o dopuszczalności stosowania sankcji w podatku od towarów i usług (VAT) wobec spółek cywilnych. W uchwale tej podniesiono, że na gruncie VAT spółce cywilnej jako organizacji wspólników, a nie samym wspólnikom, przyznano podmiotowość podatkowoprawną. Tym samym wszelkie obowiązki i uprawnienia podatników wynikające z ustawy o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym odnoszą się do spółek cywilnych, a nie bezpośrednio do wspólników tych spółek².

¹ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 14.03.2005 r. (FPS 1/04), CBOSA.

² Zob. J. Zubrzycki, *Opodatkowanie spółek cywilnych i ich wspólników – wybrane zagadnienia*, Warszawa 1999, s. 27–28.

ANALIZA PRZESŁANEK ODPOWIEDZIALNOŚCI WSPÓLNIKÓW I SPÓŁKI DE LEGE LATA

Unormowania dotyczące odpowiedzialności podatkowej wspólników spółki cywilnej znajdują się w przepisie art. 115 ustawy – Ordynacja podatkowa³ oraz w art. 15 ust. 1 ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług⁴. Drugi z wymienionych przepisów zalicza do podatników podatku od towarów i usług – obok osób prawnych i osób fizycznych wykonujących samodzielnie działalność gospodarczą – jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, natomiast według Ordynacji podatkowej wspólnik spółki cywilnej odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie ze spółką i z pozostałymi wspólnikami za zaległości podatkowe spółki. Ponadto regulację art. 115 o.p. stosuje się również do odpowiedzialności byłego wspólnika za zaległości podatkowe z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie, gdy był on wspólnikiem, oraz zaległości wymienione w art. 52 oraz art. 52a o.p. powstałe w czasie, gdy był on wspólnikiem.

Ponadto za zobowiązania podatkowe powstałe na podstawie odrębnych przepisów, po rozwiązaniu spółki, odpowiadają osoby będące wspólnikami w momencie rozwiązania spółki. Przepisem szczególnym jest tutaj art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy o VAT, który stanowi, że opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług podlegają towary własnej produkcji i towary, które po nabyciu nie były przedmiotem dostawy towarów w przypadku rozwiązania spółki cywilnej lub handlowej niemającej osobowości prawnej. Zatem w tym przypadku odpowiedzialność osoby trzeciej będzie dotyczyła nie tylko zaległości, ale i zobowiązań rozwiązanej spółki z tytułu podatku od towarów i usług. W przypadku zobowiązań nie będzie to odpowiedzialność wspólników i spółki, lecz jedynie samych wspólników.

ZAGADNIENIE DUBLOWANIA ODPOWIEDZIALNOŚCI I DUALIZMU SANKCJI

Należy zauważyć, że treść regulacji art. 15 ust. 1 ustawy o VAT nie implikuje braku odpowiedzialności wspólników za zobowiązania podatkowe z tytułu podatku od towarów i usług, jednak ich odpowiedzialność ma charakter subsydiarny z uwagi na możliwość egzekwowania od nich zaległości podatkowych w sytuacji, gdy nie jest to możliwe od samej spółki. Problem jednak pojawia się w momencie orzekania przez organ podatkowy o odpowiedzialności i polega na jej faktycznym dublowaniu, a możliwość stosowania sankcji wobec zarówno podmiotu spółki cywilnej, jak i wobec wspólników indywidualnie wynika z treści przepisu art. 115 § 4 i 5 o.p. Ma to wprawdzie zapobiegać sytuacjom, w których wspólnicy w celu uniknięcia zapłaty podatku rozwiązują spółkę cywilną w trakcie postępowania podatkowego mającego na celu określenie wysokości VAT, jednak na skutek takiego rozwiązania istnieje także możliwość nadużyć ze strony organów podatkowych, które mogą prowadzić postępowanie podatkowe bez wiedzy wspólników i ich należytego poinformowania. Tymczasem, co warto podkreślić, materialnoprawną podstawą zobowiązań podatkowych – analogicznie jak w sprawach z za-

³ Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800 ze zm.), dalej o.p.

⁴ Ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2017 r. poz. 1221 ze zm.), dalej ustawa o VAT.

kresu świadczeń emerytalno-rentowych – mogą być jedynie przepisy mające charakter przepisów prawa publicznego, zatem dla złagodzenia rygorów prawa podatkowego nie stosuje się zasad wynikających z prawa cywilnego, jak choćby określonych w art. 5 Kodeksu cywilnego⁵ zasad współżycia społecznego⁶. Wynika stąd, że konieczna jest zmiana powołanych wyżej przepisów art. 115 § 4 i 5 o.p. w celu wyeliminowania także opisanej sytuacji dublowania odpowiedzialności podatkowej, a w związku z tym także dualizm sankcji podatkowych wobec spółki cywilnej i jej wspólników.

Warte rozważenia w kontekście odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej w myśl art. 115 § 1–5 o.p. jest także zagadnienie, czy dopuszczalna jest – w sytuacji funkcjonowania więcej niż jednego wspólnika w spółce – odpowiedzialność jedynie wybranych wspólników (a nie wszystkich łącznie na zasadzie solidarności) oraz czy na odpowiedzialność podatkową poszczególnych wspólników ma wpływ wysokość ich udziałów w spółce.

Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 25.02.2010 r.⁷ sprecyzował, że określenie wysokości zobowiązania w podatku od towarów i usług ciężącego na rozwiązanej spółce cywilnej może nastąpić tylko w postępowaniu w sprawie przeniesienia odpowiedzialności na wspólników, w którym uczestniczą wszyscy byli wspólnicy. Procedura ta powinna zakończyć się wydaniem decyzji o odpowiedzialności solidarnej wskazanych z imienia i nazwiska wspólników za – określone co do wielkości za dany okres rozliczeniowy – zaległości podatkowe nieistniejącej spółki cywilnej. Przedstawiciele fiskusa nie mogą wybierać, który z nich ma być adresatem takiego rozstrzygnięcia. Każdy wspólnik rozwiązywanej spółki cywilnej ma w tym wypadku przymiot strony. Wspólnicy odpowiadają solidarnie, całym swoim majątkiem, za podatek VAT niezapłacony przez spółkę cywilną. Oznacza to, że organ podatkowy może domagać się spełnienia świadczenia – w całości lub w części – od wszystkich łącznie, tylko od kilku z nich lub od każdego z osobna. Zapłata dokonana przez któregokolwiek wspólnika zwalnia pozostałych z tego obowiązku. Jednak do całkowitej spłaty zaległości wszyscy pozostają dłużnikami solidarnymi, a każdy jest zobligowany do uregulowania całego zadłużenia, przy czym nie ma znaczenia, w jakiej części partycypują w zyskach spółki, jaki jest ich wkład, czy przyczynili się do powstania długu. Potwierdzają to sądy administracyjne – WSA w Warszawie w prawomocnym wyroku z 23.08.2011 r.⁸ orzekł, że nie ma podstaw, aby organy podatkowe, orzekając o odpowiedzialności wspólników za zaległości podatkowe spółki cywilnej, zwracały uwagę na wielkość udziałów poszczególnych wspólników. Wynika to z solidarnego charakteru tej odpowiedzialności, przy czym wspólnik, który ma choćby minimalny udział w spółce cywilnej, odpowiada za cały jej dług podatkowy. Z kolei WSA w Krakowie orzekł w wyroku z 27.09.2017 r.⁹, że w przypadku orzeczenia o odpowiedzialności wspólnika spółki cywilnej organ winien wykazać okoliczności wskazujące na istnienie przesłanek do orzeczenia tej odpowiedzialności. Czyli po pierwsze, że wystą-

⁵ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze z m.), dalej k.c.

⁶ Por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 13.02.2013 r. (III AUa 1860/12), LEX nr 1286503.

⁷ Wyrok NSA z 25.02.2010 r. (I FSK 2100/08), CBOSA.

⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 23.08.2011 r. (III SA/Wa 161/11), CBOSA.

⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 27.09.2017 r. (I SA/Kr 1181/16), CBOSA.

piło zobowiązanie podatkowe spółki w danym okresie rozliczeniowym, którego spółka nie uiszczała w całości lub w części, oraz że dana osoba jest lub była współnikiem spółki w czasie powstania jej zobowiązań. Podstawą odpowiedzialności współnika spółki cywilnej jest fakt bycia współnikiem w danym okresie, niezależnie od wielkości udziału. Odpowiedzialność ta ma charakter obiektywny, solidarny i niezależny od stopnia zawinienia współników. W sytuacji gdy spółka cywilna zostaje rozwiązana, w jednej decyzji właściwy organ dokonuje wymiaru jej zobowiązań podatkowych, a także orzeka o solidarnej odpowiedzialności współników za zaległości podatkowe spółki.

Istotne znaczenie ma uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 30.01.2017 r., w której stwierdzono, że „organ podatkowy ma obowiązek na podstawie art. 115 § 1–5 o.p., prowadzić postępowanie w sprawie określenia wysokości zobowiązania podatkowego rozwiązanej spółki cywilnej oraz orzeczenia o odpowiedzialności podatkowej byłych współników tej spółki za jej zaległości podatkowe z udziałem wszystkich osób będących w danym okresie współnikami spółki cywilnej”. Jak słusznie zauważono w treści orzeczenia, istnieją jednak rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych w odniesieniu do tego, czy organ powinien prowadzić jedno postępowanie z udziałem wszystkich osób będących w danym okresie współnikami spółki cywilnej. Istnieje bowiem stanowisko, że w sytuacji gdy organy wszczynają postępowanie wobec wszystkich osób trzecich, nie jest błędem prowadzenie odrębnych postępowań¹⁰. Należy także podkreślić, że istnieje odmienny pogląd wyrażony przez NSA w wyroku z 12.05.2010 r.¹¹ – stwierdzono w nim, że wadliwą jest decyzja o odpowiedzialności podatkowej za zaległości podatkowe z tytułu podatku od towarów i usług spółki cywilnej wydana w stosunku do jednego z byłych (dwóch) współników, niezawierająca w rozstrzygnięciu (sentencji) określenia wielkości zobowiązania podatkowego nieistniejącej spółki, oraz solidarnego charakteru tej odpowiedzialności z drugim współnikiem określonym co do tożsamości (nie jest w tym zakresie wystarczające zawarcie w uzasadnieniu takiej decyzji ogólnego stwierdzenia o solidarnym charakterze określonej odpowiedzialności, bez sprecyzowania w rozstrzygnięciu decyzji solidarnego charakteru danej odpowiedzialności oraz określenia wszystkich podmiotów, na których ciąży solidarnie ta odpowiedzialność); jedynie bowiem tak sformułowana decyzja, określająca pełny krąg solidarnie zobowiązanych współników za daną zaległość podatkową spółki, stanowi dla nich ewentualną podstawę do wystąpienia z roszczeniami regresywnymi w sytuacji, gdy organ podatkowy skieruje egzekucję jedynie do niektórych z nich. Według trafnego poglądu przedstawicieli doktryny prawa finansowego w sytuacji, gdy przedmiotem rozstrzygnięcia takiej decyzji jest m.in. określenie wysokości jej zobowiązań podatkowych za poszczególne okresy rozliczeniowe, konieczne jest wydanie w tym zakresie jednej decyzji z udziałem wszystkich osób ponoszących odpowiedzialność z tytułu tych zobowiązań; z uwagi właśnie na charakter decyzji wydawanej w wyniku takiego postępowania, obejmującej określenie wielkości zobowiązania podatkowego nieistniejącej spółki oraz odpowiedzialności za to zobowiązanie jej byłych współników, zasadny w tym zakresie jest po-

¹⁰ Zob. np. wyrok NSA z 11.11.2009 r. (I FSK 958/08), CBOSA; wyrok NSA z 13.10.2011 r. (I FSK 1678/10), CBOSA.

¹¹ Wyrok NSA z 12.05.2010 r. (I FSK 654/09), CBOSA.

gład, że w przypadku takim mamy do czynienia ze współuczestnictwem materialnym byłych wspólników rozwiązanej spółki cywilnej, którzy są stronami w postępowaniu dotyczącym wymiaru podatku od rozwiązanej spółki osobowej¹².

Analiza powyższych orzeczeń prowadzi do konstatacji o konieczności dokonania zmian w Ordynacji w celu ujednoczenia przepisów dotyczących odpowiedzialności wspólników (oraz byłych wspólników) spółki cywilnej, a w szczególności kwestii jednolitości postępowań podatkowych. Z punktu widzenia samej odpowiedzialności wspólników ma to znaczenie, jeśli zważyć, że odpowiedzialność ma tutaj charakter solidarny, obiektywny i niezależny od stopnia ich zawinienia – przemawiają za tym bowiem reguły przyzwoitej i poprawnej legislacji¹³. Przemawia za tym także fakt, że w odniesieniu do wielości stron zarówno w Ordynacji, jak i w Kodeksie postępowania administracyjnego¹⁴ brak jest regulacji prawnych w tej materii. Zważyć też należy, że w postępowaniu podatkowym czy też szerzej – administracyjnym współuczestnictwo procesowe może wynikać z wielości stron w tym postępowaniu albo z wielości spraw administracyjnych połączonych w jednym postępowaniu. W piśmiennictwie przyjmuje się, że z powodu braku regulacji, jak i w związku z nieznacznym dorobkiem doktryny w tym zakresie konieczne jest sięgnięcie do ustaleń przyjmowanych w doktrynie procesu cywilnego, tj. do konstrukcji współuczestnictwa procesowego, z uwzględnieniem oczywiście różnic zachodzących między postępowaniem administracyjnym (podatkowym) i cywilnym¹⁵. Współuczestnictwo materialne uregulowane w art. 72 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁶ wymaga alternatywnego zaistnienia jednego z dwóch przewidzianych w tym przepisie warunków, tj. wspólności praw lub obowiązków współuczestników bądź tożsamości podstawy faktycznej i prawnej. Współuczestnictwo materialne opiera się na więzi materialnoprawnej między współuczestnikami. Przyjmuje się, że z wielością stron w jednej sprawie w postępowaniu administracyjnym mamy do czynienia wówczas, gdy jest ona tożsama pod względem przedmiotowym, a jej rozstrzygnięcie kształtuje (ustala) sytuację prawną wielu podmiotów. Dzieje się tak w przypadku, gdy dochodzi do określenia w jednym postępowaniu podstawy odpowiedzialności wspólnika (byłego wspólnika) spółki cywilnej i przeniesienia odpowiedzialności na ten podmiot jako osobę trzecią. Wówczas w odniesieniu do osób będących wspólnikami w tym samym okresie mamy do czynienia z tożsamością pod względem przedmiotowym. Takie rozstrzygnięcie kształtuje bowiem sytuację prawną tych osób. Należy zatem stwierdzić, że w takiej sytuacji mamy do czynienia ze współuczestnictwem materialnym. Stanowisko to aprobowane jest też w części piśmiennictwa¹⁷. Przy tego rodzaju współuczest-

¹² Zob. C. Kosikowski, L. Etel, R. Dowgier, P. Pietrasz, S. Presnarowicz, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, s. 636–637.

¹³ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12.01.2010 r. (SK 2/09), <http://trybunal.gov.pl/s/sk-209/>

¹⁴ Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.), dalej k.p.a.

¹⁵ Zob. G. Łaszczycza, C. Marzysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 2010, t. 1, s. 35.

¹⁶ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360, ze zm.), dalej k.p.c.

¹⁷ *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2013, s. 603.

nictwie – jak przyjmuje się w piśmiennictwie – nie są przewidziane żadne ograniczenia związane z właściwością organu rozstrzygającego¹⁸.

ZAGADNIENIE ODRĘBNYCH POSTĘPOWAŃ W PRZYPADKU ODPOWIEDZIALNOŚCI PODATKOWEJ KILKU WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI CYWILNEJ

W tej kwestii – jednej z najistotniejszych, dotyczących sposobu prowadzenia postępowania podatkowego w sprawie określenia wysokości zobowiązania podatkowego rozwiązanej spółki cywilnej – wypowiedział się NSA w uchwale składu siedmiu sędziów z 30.01.2017 r.¹⁹ W orzeczeniu tym stwierdził, że organ podatkowy ma obowiązek na podstawie art. 115 § 1–5 o.p. prowadzić postępowanie w sprawie określenia wysokości zobowiązania podatkowego rozwiązanej spółki cywilnej oraz orzeczenia o odpowiedzialności podatkowej byłych wspólników tej spółki za jej zaległości podatkowe z udziałem wszystkich osób będących w danym okresie wspólnikami spółki cywilnej. Naczelny Sąd Administracyjny w ten sposób orzekł w kwestii zagadnienia prawnego, będącego przedmiotem postanowienia NSA o przekazaniu składowi siedmiu sędziów do rozstrzygnięcia, sformułowanego następująco: „Czy organ podatkowy może, na podstawie art. 115 § 1–5 Ordynacji podatkowej, prowadzić jedno postępowanie w sprawie określenia wysokości zobowiązania podatkowego rozwiązanej spółki cywilnej oraz orzeczenia o odpowiedzialności podatkowej byłych wspólników tej spółki za jej zaległości podatkowe, tylko z udziałem jednego z byłych wspólników, a w stosunku do każdego z pozostałych wspólników prowadzić odrębne postępowania, czy też ma obowiązek prowadzić jedno postępowanie z udziałem wszystkich osób będących w danym okresie wspólnikami spółki cywilnej?”.

Podstawą wskazanego zagadnienia prawnego była wątpliwość dotycząca ponoszenia przez wspólników spółki cywilnej solidarnej odpowiedzialności podatkowej nie tylko ze spółką, ale także z pozostałymi wspólnikami. Konkretnie zaś decyzja organu podatkowego umarzająca wobec skarżącej postępowanie podatkowe w sprawie orzeczenia o solidarnej odpowiedzialności skarżącej, jako byłego wspólnika zlikwidowanej spółki cywilnej z byłym wspólnikiem za zaległości podatkowe tej spółki w podatku od towarów i usług za maj i sierpień 2010 r., a także określającej też zlikwidowanej spółce cywilnej zobowiązanie w podatku od towarów i usług za czerwiec, lipiec i wrzesień 2010 r. oraz za styczeń 2011 r. i orzekającej solidarną odpowiedzialność skarżącej z ww. wspólnikiem za ww. zaległości podatkowe spółki. Decyzja ta została następnie utrzymana w mocy przez organ odwoławczy oraz – w następstwie oddalenia skargi na decyzję tego organu – przez WSA w Gdańsku (wyrok z 22.07.2014 r.²⁰). W motywach rozstrzygnięcia sąd pierwszej instancji stwierdził, że wspólnicy spółki cywilnej ponoszą odpowiedzialność solidarną nie tylko ze spółką, ale i z pozostałymi wspólnikami. Jednakże stosownie do art. 166 § 1 o.p., w sprawach dotyczących tego samego stanu faktycznego, gdzie prawa i obowiązki

¹⁸ Por. T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Tom I*, Warszawa 1997, s. 136.

¹⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 30.01.2017 r. (I FPS 6/16), CBOSA.

²⁰ Wyrok WSA w Gdańsku z 22.07.2014 r. (I SA/Gd 459/13), CBOSA.

stron wynikają z tej samej podstawy prawnej, a ponadto w każdej ze spraw właściwy jest ten sam organ podatkowy, organ ma możliwość, a nie konieczność, wszczęcia i prowadzenia jednego postępowania podatkowego wobec więcej niż jednej strony. Sąd ten podzielił stanowisko prezentowane w części orzecznictwa, zgodnie z którym brak jest powinności orzekania o odpowiedzialności wszystkich odpowiedzialnych solidarnie osób trzecich w jednej decyzji, z tym zastrzeżeniem, że postępowania powinny być prowadzone wobec wszystkich osób mogących ponosić taką odpowiedzialność. Sąd ten powołał się przy tym na wyroki NSA z 1.10.2008 r.²¹ oraz z 8.06.2011 r.²²

Sąd pierwszej instancji odnotował również odmienne stanowisko prezentowane w orzecznictwie w niektórych sprawach, zgodnie z którym orzeczenie o odpowiedzialności wspólników rozwiązanej spółki cywilnej za jej zobowiązania podatkowe powinno nastąpić na podstawie art. 115 § 1 i 4 w zw. z art. 108 § 1 o.p. po przeprowadzeniu postępowania z udziałem wszystkich wspólników tej spółki, jako stron tego postępowania, w ramach jednej decyzji adresowanej do tych wspólników, wskazując na wyroki NSA z 25.02.2010 r.²³, z 12.05.2010 r.²⁴ oraz z 18.10.2012 r.²⁵, jednak stanowiska w nich zawartego nie podzielił.

Sąd ten stwierdził, że organ podatkowy nie ma swobody w wyborze osoby, na którą ma być przeniesiona odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, lecz musi przeprowadzić postępowanie w stosunku do wszystkich podmiotów, których ta odpowiedzialność może dotyczyć. Skoro jednak w niniejszej sprawie na podstawie art. 115 o.p. zostały wydane decyzje wobec każdego ze wspólników, orzekające o ich solidarnej odpowiedzialności, to został spełniony wymóg przeprowadzenia postępowania wobec wszystkich podmiotów odpowiedzialnych solidarnie, czyli wobec wszystkich byłych wspólników rozwiązanej spółki cywilnej. Okoliczność, że organ podatkowy pierwszej instancji wszczął i prowadził odrębne postępowania zakończone decyzjami wobec każdego ze wspólników byłej spółki cywilnej (WSA wskazała na decyzję organu podatkowego – Naczelnika Drugiego Urzędu Skarbowego w przedmiocie orzeczenia o solidarnej odpowiedzialności jednego ze wspólników), nie oznacza wobec tego, że taki tryb procedowania był niedopuszczalny, zważywszy na treść art. 166 § 1 o.p.

Warto wskazać, że stanowisko przeciwne względem wskazanej uchwały NSA zaprezentowano w wyrokach NSA z 1.10.2008 r.²⁶, z 8.06.2011 r.²⁷ oraz z 13.10.2011 r.²⁸ W orzeczeniach tych uznano, że nie można przyjąć, aby w omawianej sytuacji istniała konieczność czy wyłączna możliwość orzekania o odpowiedzialności wszystkich odpowiedzialnych solidarnie osób trzecich w ramach jednego postępowania i w jednej decyzji. Składy orzekające opowiadające się za powyższą interpretacją podkreślają w szczególności, że z art. 108 § 1 i art. 166 § 1 o.p. nie wynika, aby organ podatkowy mógł wydać tylko jedną decyzję. Także okoliczność, że w jednej decyzji następuje zarówno określenie wysokości zobowiązania

²¹ Wyrok NSA z 1.10.2008 r. (I FSK 1235/07), CBOSA.

²² Wyrok NSA z 8.06.2011 r. (I FSK 696/10), CBOSA.

²³ Wyrok NSA z 25.02.2010 r. (I FSK 2100/08), CBOSA.

²⁴ Wyrok NSA z 12.05.2010 r. (I FSK 654/09), CBOSA.

²⁵ Wyrok NSA z 18.10.2012 r. (I FSK 1970/11), CBOSA.

²⁶ Wyrok NSA z 1.10.2008 r. (I FSK 1235/07), CBOSA.

²⁷ Wyrok NSA z 8.06.2011 r. (I FSK 696/10), CBOSA.

²⁸ Wyrok NSA z 13.10.2011 r. (I FSK 1678/10), CBOSA.

podatkowego, jak i orzeczenie o odpowiedzialności podatkowej byłych współników, nie oznacza, że organ podatkowy jest zobligowany do wydania jednej decyzji określającej z jednej strony zobowiązanie podatkowe, a z drugiej orzekającej o odpowiedzialności solidarnej wszystkich wchodzących w rachubę osób trzecich. W orzeczeniach tych wskazuje się możliwości odpowiedniego zastosowania w tym przypadku argumentacji zawartej w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 9.03.2009 r.²⁹, w której stwierdzono na gruncie art. 116 o.p., dotyczącego odpowiedzialności członków zarządu spółki kapitałowej, że nie może być poczytywane za błąd prowadzenie odrębnych postępowań względem poszczególnych członków zarządu pod warunkiem, że postępowania te obejmą wskazany wyżej krąg osób (tj. wszystkich zobowiązanych). Okoliczność zaś, czy prowadzić jedno, czy też kilka postępowań równocześnie jest w istocie kwestią techniczną.

W celu odniesienia się do zarówno uchwały NSA z 30.01.2017 r., jak i do odmiennych poglądów judykatury wyrażanych we wcześniejszych orzeczeniach należy zgodzić się z poglądem zawartym we wskazanej uchwale. Uzasadnia to analiza przepisów Ordynacji stanowiących o podstawach odpowiedzialności dotyczących osób trzecich. Zasady dotyczące odpowiedzialności osób trzecich zawarte zostały w rozdziale 15 o.p. Z art. 107 § 1 i 2 o.p. wynika, że osoby trzecie w przypadkach i zakresie przewidzianym w tym rozdziale odpowiadają całym swoim majątkiem solidarnie z podatnikiem za należności publicznoprawne podatnika określone w tych przepisach. Podstawą tej odpowiedzialności jest zarówno samo istnienie długu, jak i szczególny tytuł tej odpowiedzialności. Jest ona zależna od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika oraz od jego realizacji. Ma ona więc charakter akcesoryjny. Odpowiedzialność ta ma miejsce w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania podatkowego przez podatnika, i to niezależnie od przyczyny braku tego wykonania albo gdy majątek podatnika w wyniku wszczętej egzekucji okazuje się niewystarczający do pokrycia należności podatkowych. Nie ma ona wpływu na sytuację prawną podatnika, a jedynie co do zasady poszerza krąg podmiotów, od których można dochodzić zobowiązania podatkowego, wzmacniając odpowiedzialność podatnika, płatnika i inkasenta³⁰. O odpowiedzialności osób trzecich organ orzeka w drodze decyzji (art. 108 § 1 o.p.). Ma ona charakter konstytutywny. Osoby trzecie co do zasady nie mogą kwestionować ustaleń dokonanych w decyzji wymiarowej uprzednio wydanej wobec podatnika. Rozstrzygnięcia organu podatkowego orzekającego o odpowiedzialności osoby trzeciej co do wysokości należności podatkowej oparte są na jego ustaleniach dokonanych w postępowaniu wobec pierwotnego dłużnika podatkowego. Zasadą jest bowiem, że orzeczenie o odpowiedzialności osób trzecich musi być poprzedzone wydaniem i doręczeniem decyzji między innymi określającej wysokość zobowiązania podatkowego podatnika (art. 108 § 2 pkt 2a o.p.). Zasada ta doznaje jednak wyjątku w dwóch przypadkach. Po pierwsze, w razie wystawienia tytułu wykonawczego na podstawie deklaracji, na zasadach przewidzianych w postępowaniu egzekucyjnym w administracji (art. 108 § 3 o.p.), po drugie, w przypadku orzekania o odpowiedzialności współników spółki cywilnej, jawnej, partnerskiej oraz komplementariusza spółki koman-

²⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 9.03.2009 r. (I FPS 4/08), ONSAiWSA z 2009 r. nr 3, poz.47.

³⁰ Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2016*, Warszawa 2016, s. 586.

dytowej albo komandytowo-akcyjnej (art. 115 § 4 w związku z art. 115 § 5 o.p.). Odpowiedzialność osób trzecich jest odpowiedzialnością subsydiarną. Egzekucja zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej może być wszczęta dopiero wówczas, gdy egzekucja z majątku podatnika okazała się w całości lub w części bezskuteczna (art. 108 § 4 o.p.).

Powyższe zasady dotyczące odpowiedzialności osób trzecich (opisane w treści uchwały w sprawie sygn. akt I FPS 4/08) uzasadniły zatem przyjęcie przez NSA w treści uchwały NSA z 30.01.2017 r., że art. 116 § 1 o.p. nakłada obowiązek na organ podatkowy prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich za zaległości podatkowe spółki z o.o. wobec wszystkich osób, które taką odpowiedzialność mogą ponosić. W uchwale tej zwrócono uwagę na to, że Ordynacja samodzielnie nie reguluje zasad odpowiedzialności solidarnej, odsyłając w tym zakresie wprost do unormowań zawartych w Kodeksie cywilnym. Wskazano art. 366 § 1 k.c., zgodnie z którym kilku dłużników może być zobowiązanych 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. Stwierdzono, że na gruncie prawa podatkowego dłużnikiem co do zasady jest podatnik, płatnik oraz inkasent, a osoby trzecie dopiero na skutek wydania wobec tych osób decyzji w trybie art. 108 § 1 o.p. Wobec tego, że decyzja ta kreuje odpowiedzialność za cudze zaległości podatkowe, każdorazowo należy ustalić pełny krąg osób odpowiedzialnych za zaległości podatkowe, respektując prawo do realizacji roszczeń regresowych. Określona w art. 366 § 1 k.c. możliwość wyboru dłużnika, od którego wierzyciel będzie dochodził należności, może być bowiem w prawie podatkowym utożsamiana jedynie z prawem wyboru podmiotu, w stosunku do którego będzie prowadzona egzekucja. Wskazując na materialnoprawną treść unormowań odnoszących się do osób trzecich, w uchwale tej podkreślono, że organ nie ma jakiegokolwiek dyskrecjonalnej możliwości wyboru osoby, wobec której wszczyna postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich. Uznano przy tym, że jakkolwiek pożądane jest prowadzenie jednego postępowania przeciwko wszystkim zobowiązanym osobom, to kwestia prowadzenia jednego postępowania przeciwko wszystkim zobowiązanym osobom, do czego podstawy dostarcza art. 166 § 1 o.p., jest kwestią techniczną.

Stanowisko zawarte w tej uchwale odnośnie do tego, że organy podatkowe mają obowiązek prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podatkowej osób trzecich wobec wszystkich osób, które taką odpowiedzialność mogą ponieść, w orzecznictwie zaakceptowane zostało także w odniesieniu do współników spółki cywilnej (jak we wskazanych wyżej orzeczeniach). Rozbieżności pojawiły się natomiast w odniesieniu do tego, czy organ powinien prowadzić jedno postępowanie z udziałem wszystkich osób będących w danym okresie współnikami spółki cywilnej. Jedne składy, odwołując się wprost do wskazanej wyżej uchwały, przyjmowały, że w sytuacji, gdy organy wszczynają postępowanie wobec wszystkich osób trzecich, nie jest błędem prowadzenie odrębnych postępowań (zob. np. wyroki NSA z 11.11.2009 r.³¹ i z 13.10.2011 r.³²).

³¹ Wyrok NSA z 11.11.2009 r. (I FSK 958/08), CBOSA.

³² Wyrok NSA z 13.10.2011 r. (I FSK 1678/10), CBOSA.

Zdaniem NSA z art. 115 § 4 w związku z art. 115 § 5 o.p. wynika, że orzeczenie o odpowiedzialności wspólnika (byłego wspólnika) między innymi spółki cywilnej za zaległości podatkowe tej spółki z tytułu zobowiązań powstałych w sposób przewidziany w art. 21 § 1 pkt 1 o.p. nie wymaga uprzedniego wydania decyzji, o których mowa w art. 108 § 2 pkt 2 o.p.. Określenie w tym przypadku wysokości zobowiązań podatkowych spółki następuje w decyzji o odpowiedzialności wspólnika spółki osobowej ramach postępowania o przeniesieniu odpowiedzialności na osoby trzecie. W przeciwnieństwie więc do pozostałych osób trzecich w przypadku spółek osobowych w jednym postępowaniu może dojść do określenia zarówno wysokości zobowiązania spółki jako podatnika, jak i odpowiedzialności wspólnika (byłego wspólnika) jako osoby trzeciej. Określenie zobowiązania spółki stanowi w takim przypadku element decyzji orzekającej o odpowiedzialności wspólnika (byłego wspólnika) jako osoby trzeciej. Jest to więc odstępstwo od zasady przewidzianej w art. 108 § 2 pkt 2a o.p., zgodnie z którą nie może dojść do wszczęcia postępowania w sprawie odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej przed dniem doręczenia decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego dłużnika głównego. Zasadą jest bowiem, przed przeniesieniem odpowiedzialności na osobę trzecią, wydanie uprzednio decyzji wobec podatnika. Osoba trzecia nie ma w takiej sytuacji możliwości skutecznego podważania ustaleń dokonanych w postępowaniu prowadzonym uprzednio w stosunku do podmiotu, za którego długi odpowiada. Jej odpowiedzialność co do zasady powstaje bowiem nie w trakcie kształtowania stosunku zobowiązaniowego, lecz dopiero w czasie jego realizacji. Zależy ona od istnienia zobowiązania podatkowego podatnika oraz od jego realizacji przez ten podmiot, co powoduje, że ma charakter akcesoryjny. Jest to odpowiedzialność za cudzy dług. Poszerza ona krąg podmiotów, od których można dochodzić roszczenia podatkowego. Źródłem jej jest co do zasady niewypełnienie obowiązków materialno-prawnych przez podatnika.

PIERWOTNY CHARAKTER ODPOWIEDZIALNOŚCI PODATKOWEJ WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI CYWILNEJ

W sytuacji gdy w jednym postępowaniu dochodzi do określenia zobowiązania podatkowego podatnika i orzeczenia o odpowiedzialności osoby trzeciej, jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 19.06.2012 r.³³, można twierdzić, że w takim przypadku w rzeczywistości podstawa odpowiedzialności wspólników spółki cywilnej jest pierwotna. W spółce cywilnej, mimo że w odniesieniu do niektórych podatków, w tym podatku VAT, to spółka cywilna, a nie jej wspólnicy, jest podatnikiem, inaczej niż w spółkach prawa handlowego, nie istnieje wyodrębniony majątek spółki. W ramach spółki cywilnej nie jest możliwe wydzielenie majątku niestanowiącego własności wspólników. Majątek spółki jest w rzeczywistości majątkiem jej wspólników, odrębnym od ich majątków osobistych. Z istoty spółki cywilnej wynika, że w czasie trwania spółki egzekucja zmierzająca do zaspokojenia zobowiązań spółki prowadzona jest z majątku wspólników – wspólnego i osobistego. Po ustaniu spółki cywilnej i przekształceniu współwłasności łącznej

³³ Wyrok SN z 19.06.2012 r. (II UK 272/11), LEX nr 1229810.

w współwłasność w częściach ułamkowych nie istnieje już żaden substrat majątku możliwego do przypisania spółce. Po rozwiązaniu spółki cywilnej odpowiedzialność byłych współników jako osób trzecich za jej długi podatkowe przestaje mieć charakter jedynie posiłkowy, tzn. uzupełniający odpowiedzialność podatnika, płatnika i inkasenta. Mimo że nie traci ona charakteru odpowiedzialności podatkowej osób trzecich, na byłych współników odpowiadających całym swoim majątkiem zostaje w takiej sytuacji położony *de facto* całkowity ciężar odpowiedzialności za zadłużenia podatkowe spółki³⁴. Odpowiedzialność byłych współników w tej sytuacji traci swój subsydiarny charakter. W konsekwencji, skoro w odniesieniu do współników (byłych współników) spółki cywilnej przy przeniesieniu odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki na te osoby brak jest dwufazowości postępowania, gdyż ma dojść do jednoczesnego określenia podstawy przenoszonej odpowiedzialności i określenia wielkości zobowiązania podatkowego podatnika, a w konsekwencji także ich osobistej odpowiedzialności, to współnicy (byli współnicy) powinni mieć realny wpływ na określenie przenoszonego na nich zobowiązania podatkowego. Wielkość zobowiązania podatkowego podatnika, jako nieustalona odrębną decyzją wobec rozwiązanej spółki, może być w tym postępowaniu kwestionowana przez jej byłych współników. Tylko w sytuacji, gdy zapewniony jest udział w takim postępowaniu wszystkich osób trzecich, na których w takiej sytuacji przenoszona jest odpowiedzialność za zobowiązania podatnika, mogą one mieć wpływ na określenie przenoszonego na nich zobowiązania.

WSPÓŁCZESTNICTWO PROCESOWE JAKO CZYNNIK WPŁYWAJĄCY NA MODEL ODPOWIEDZIALNOŚCI

W postępowaniu podatkowym współuczestnictwo procesowe może wynikać z wielości stron w tym postępowaniu albo z wielości spraw administracyjnych połączonych w jednym postępowaniu. W odniesieniu do wielości stron zarówno w Ordynacji, jak i w Kodeksie postępowania administracyjnego brak jest regulacji prawnych w tej materii. W piśmiennictwie przyjmuje się, że z powodu braku regulacji, jak i nieznacznym dorobku doktryny w tym zakresie konieczne jest sięgnięcie do ustaleń przyjmowanych w doktrynie procesu cywilnego, tj. do konstrukcji współuczestnictwa procesowego, z uwzględnieniem oczywiście różnic zachodzących między postępowaniem administracyjnym (podatkowym) i cywilnym³⁵. Współuczestnictwo materialne uregulowane w art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c. wymaga alternatywnego zaistnienia jednego z dwóch przewidzianych w tym przepisie warunków, tj. wspólności praw lub obowiązków współuczestników bądź tożsamości podstawy faktycznej i prawnej. Współuczestnictwo materialne opiera się na więzi materialnoprawnej między współuczestnikami. Przyjmuje się, że z wielością stron w jednej sprawie w postępowaniu administracyjnym mamy do czynienia wówczas, gdy jest ona tożsama pod względem przedmiotowym, a jej rozstrzygnięcie kształtuje (ustala) sytuację prawną wielu podmiotów³⁶.

³⁴ Wyrok NSA z 26.02.2014 r. (II FSK 785/12), CBOSA.

³⁵ Zob. G. Łaszczycza, C. Marzysz, A. Matan, *Kodeks...*, s. 43.

³⁶ G. Łaszczycza, C. Marzysz, A. Matan, *Kodeks...*, s. 44.

W przypadku gdy dochodzi do określenia w jednym postępowaniu podstawy odpowiedzialności współnika (byłego współnika) spółki cywilnej i przeniesienia odpowiedzialności na ten podmiot jako osobę trzecią, to w odniesieniu do osób będących współnikami w tym samym okresie mamy do czynienia z tożsamością pod względem przedmiotowym. Takie rozstrzygnięcie kształtuje bowiem sytuację prawną tych osób. Należy zatem podzielić stanowisko prezentowane w tym zakresie, w powołanym wyżej orzecznictwie, że w takiej sytuacji mamy do czynienia ze współuczestnictwem materialnym. Stanowisko to aprobowane jest też w części piśmiennictwa³⁷. Przy tego rodzaju współuczestnictwie – jak przyjmuje się w piśmiennictwie – nie są przewidziane żadne ograniczenia związane z właściwością organu rozstrzygającego³⁸. Mimo że Ordynacja zawiera jedynie regulację odnoszącą się do współuczestnictwa formalnego, stwarzając możliwość przy wielości spraw i przy spełnieniu przesłanek określonych w art. 166 o.p. prowadzenia jednego postępowania, nie oznacza to, by w razie wielości stron organ nie miał obowiązku zapewnienia wszystkim stronom udziału w jednym postępowaniu. To, że w postępowaniu podatkowym można mieć do czynienia z wielością stron, mimo braku w tym zakresie szczególnej regulacji, wynika także z orzecznictwa³⁹.

WNIOSKI KOŃCOWE

Wskazany wyżej model odpowiedzialności należy określić mianem jednolitego, tak ze względów merytorycznych, opisanych w powołanych judykatach, jak też proceduralnych. Mając to na uwadze, nie sposób nie zgodzić się z wyżej opisanym i przyjętym przez NSA w składzie siedmiu sędziów modelem odpowiedzialności podatkowej współników spółki cywilnej. Tym bardziej że wskazać także trzeba (ze względów proceduralnych), iż w sytuacji postępowania prowadzonego w trybie art. 115 § 4 i § 5 o.p. wielkość należności podatkowych podatnika ma być przedmiotem ustaleń i może być kwestionowana przez byłych współników, a w związku z tym byli współnicy powinni mieć zapewniony udział w tym postępowaniu. W takim przypadku mamy do czynienia z wielością stron i organ powinien zapewnić wszystkim stronom udział w jednym postępowaniu. Odmienne stanowisko prowadziłoby do tego, że jeden z byłych współników, w postępowaniu, w którym doszłoby do jednoczesnego przeniesienia odpowiedzialności i określenia zobowiązania podatkowego, miałby możliwość kwestionowania wielkości zobowiązania przenieszonego na niego jako osobę trzecią, inny natomiast, niebiorący udziału w tym postępowaniu, takiej możliwości by nie miał. Trudno natomiast uznać za dopuszczalną sytuację, w której w każdym odrębnym postępowaniu prowadzonym wobec byłych współników za ten sam okres rozliczeniowy mogłoby dojść do określenia wysokości zobowiązania podatkowego podatnika. Prowadziłoby to bowiem do zawarcia orzeczenia w kilku postępowaniach, a tym samym stanowiłoby przesłankę nieważności określoną w art. 247 § 1 pkt 4 o.p.

³⁷ *Ordynacja...*, red. H. Dzwonkowski, s. 603.

³⁸ T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz...*, s. 136 i n.

³⁹ Tak np. NSA w wyrokach: z 11.12.1996 r. (I SA/Kr 296/96); z 19.05.1999 r. (I SA/Lu 309/98), CBOSA.

ABSTRACT

Radosław Rycielski – Model of tax liability of a civil law partnership and its partners in Polish law

The essence of the article is an attempt to develop and evaluate the tax liability model of a civil law partnership (as a tax law entity) and its partners in Polish tax law. An essential part is the analysis of both applicable legal provisions in this area, as well as the views of the legal doctrine and their implications in the jurisprudence of administrative courts and the Supreme Court. The attention was also paid to the influence of different theses in the judicature and resolutions of the Supreme Administrative Court on the functioning of the currently adopted tax liability model in the case of a civil partnership and its partners.

Keywords: *civil partnership, tax liability, liability of partners, taxes*

dr Radosław Rycielski

Author is an advocate (District Bar Council in Warsaw), adjunct at Jan Kochanowski University in Kielce.

dr Radosław Rycielski, ORCID: 0000-0002-1896-302X

Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie) i doktorem nauk prawnych (adiunkt na Wydziale Prawa, Administracji i Zarządzania UJK w Kielcach).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Adamiak Barbara, Borkowski Janusz, Mastalski Ryszard, Zubrzycki Janusz, *Ordynacja podatkowa. Komentarz 2016*, Warszawa 2016, s. 586

Ereściński Tadeusz, Jacek Gudowski, Jędrzejewska Maria, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Warszawa 1997, t. 1

Łaszczyca Grzegorz, Martysz Czesław, Matan Andrzej, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa 2010, t. 1

Kosikowski Cezary, Etel Leonard, Dowgier Rafał, Pietrasz Piotr, Presnarowicz Sławomir, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*

Ordynacja podatkowa. Komentarz, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2013

Zubrzycki Janusz, *Opodatkowanie spółek cywilnych i ich wspólników – wybrane zagadnienia*, Warszawa 1999

Pojęcia kluczowe: *umorzenie postępowania, oportunistyczny procesowy, przeciwdziałanie narkomanii*

Artykuły

Adrian Romkowski

KILKA UWAG O EKLEKTYZMIE NORMATYWNYM ART. 62A USTAWY O PRZECIWDZIAŁANIU NARKOMANII

W artykule poruszona została problematyka normatywnej niespójności art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, przejawiającej się w nieprawidłowości jednoczesnego odesłania do art. 62 ust. 1 i ust. 3 tej ustawy. Wszechstronna argumentacja teoretyczna i dogmatyczna wykazuje, dlaczego, bez względu na przyjętą wariację interpretacyjną art. 62 ust. 3 (typ uprzywilejowany przestępstwa w stosunku do art. 62 ust. 1 bądź instytucja sądowego wymiaru kary), normatywnie niemożliwe jest jednoczesne odesłanie do art. 62 ust. 1 oraz art. 62 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Opracowanie wieńczą uwagi *de lege ferenda*, w których wskazano możliwe kierunki zmian art. 62a.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest analiza normatywna art. 62a ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii¹. Celem rozważań prowadzonych w opracowaniu jest wykazanie hipotezy o wadliwości konstrukcji owej regulacji, przejawiającej się w niemożności jednoczesnego odesłania do art. 62 ust. 1 i ust. 3 ustawy.

Artykuł 62a u.p.n. konstytuuje zarówno swoiście wyrażoną klauzulę oportunistycznego², jak również instytucję pozwalającą na korektę *in concreto* spektrum kry-

¹ Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. nr 179 poz. 1485 ze zm.), dalej u.p.n.

² Por. m.in. W. Zontek (w:) *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, red. W. Górowski, D. Zając, Kraków 2019, komentarz do art. 62a, 62b u.p.n., teza 3; A. Muszyńska, K. Łucarz, *Umorzenie postępowania karnego według art. 62a ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/2, s. 140; P. Gensikowski, *Materiałnoprawne ujęcie przesłanek instytucji przewidzianej w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2015/10, s. 96, a także Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3420 Sejmu VI kadencji), s. 14.

minalizacji wyznaczonego przez typy czynów zabronionych określone w art. 62 u.p.n.³ Zdefiniowana w art. 62a u.p.n. fakultatywna podstawa umorzenia (czy też niewszczy-nania⁴) postępowania w sprawie o nielegalne posiadanie środka odurzającego lub sub-stancji psychotropowej jest jednak unormowaniem na wskroś chaotycznym i niespój-nym⁵. Jedną z tych niespójności, traktowaną w sposób milczący tak przez doktrynę, jak i orzecznictwo, jest nieprawidłowe jednoczesne odesłanie przez art. 62a do art. 62 ust. 1 i ust. 3 u.p.n., mimo że odesłanie takie jest normatywnie niemożliwe. Bez względu bowiem na przyjęty wariant interpretacyjny odnośnie do charakteru prawnego art. 62 ust. 3 u.p.n. (tj. czy przepis ten wysławia typ uprzywilejowany przestępstwa posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej, czy też instytucję sądowego wymia-ru kary)⁶, art. 62a jest zawsze w pewnym zakresie⁷ przepisem normatywnie pustym.

Deliberacje mające na celu wykazanie postawionej na wstępie hipotezy badawczej poprowadzone zostaną dwutorowo, niezależnie dla każdej ze wskazanych wyżej mo-dalności interpretacyjnych art. 62 ust. 3 u.p.n. Konkluzje wypływające z przeprowadzo-nej analizy zwieńczone zostaną uwagami *de lege ferenda*.

1. ARTYKUŁ 62A A MODALNOŚCI WYKŁADNICZE DOTYCZĄCE ART. 62 UST. 3 U.P.N.

Jak wskazano, podczas dokonywania rekonstrukcji normy zawartej w art. 62a u.p.n. nie sposób ominąć problematyki charakteru normatywnego regulacji zdefiniowanej w art. 62 ust. 3 u.p.n. W piśmiennictwie prezentowane są w tym zakresie dwa stanowiska⁸:

³ W. Zontek (w:) *Przestępstwa...*, komentarz do art. 62a, teza 26, określa ową właściwość mianem „fakul-tatywnego mechanizmu redukcji karania. W sytuacjach bowiem, w których, z uwagi na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości, orzeczenie kary byłoby niecelowe, organ prowadzący postępowanie może skorygować obszar kryminalizacji przestępstwa posiadania środka odurzającego w ten sposób, że wyłączy z niego przypadki posiadania niewielkiej ilości nar-kotyku przeznaczzonego na własny użytek sprawcy.

⁴ Trafnie zwraca się w piśmiennictwie uwagę na paradoks, że w sytuacji, w której dochodzenie/sledz-two nie zostało wszczęte, niepodobna mówić o „umorzeniu postępowania”, gdyż żadne postępo-wanie w rozumieniu art. 17 § 1 k.p.k. nie zostało jeszcze wszczęte – por. A. Bojańczyk, T. Razowski, *W sprawie nieprzekraczalnych granic semantyki*, „Prokuratura i Prawo” 2011/11, s. 140–149; W. Zontek (w:) *Przestępstwa...*, komentarz do art. 62a, 62b u.p.n., teza 5 i powołana tam literatura.

⁵ Na owe niespójności, w perspektywie procesowej, słusznie zwracali uwagę m.in. A. Bojańczyk, T. Razowski, *W sprawie...*, s. 140–149, a także, w kontekście orzekania przypadku na podstawie art. 70 ust. 2 u.p.n. oraz w perspektywie materialnoprawnej, P. Gensikowski, *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przypadku*, „Prokuratura i Prawo” 2013/2, s. 37–48; P. Gensikowski, *Materialnoprawne...*, s. 96–112 oraz K. Łucarz, *Przepadek a instytucja umorzenia postępo-wania z art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Ius Novum” 2017/3, s. 74–87.

⁶ Wątpliwości tej nie będą w niniejszym artykule rozstrzygał, przedstawiając konsekwencje wynikają-ce z przyjęcia każdego ze wskazanych podejść interpretacyjnych.

⁷ Zakres ten zmienia się w zależności od przyjęcia wariacji interpretacyjnej, tj. tego, czy art. 62 ust. 3 u.p.n. uznany zostałby za typ uprzywilejowany, czy za instytucję sądowego wymiaru kary, o czym mowa będzie niżej.

⁸ Stanowiska te przyjmowane są *a priori* ze względu na toczący się w piśmiennictwie spór o charakter normatywny „wypadku mniejszej wagi” w prawie karnym – więcej na ten temat, wraz z powołaniem

- pierwsze, dominujące, według którego unormowanie to stanowi typ uprzywilejowany przestępstwa posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej⁹;
- drugie, uznające je za instytucję sądowego wymiaru kary¹⁰.

Pierwszy ze wskazanych poglądów zasadza się na założeniu, że jedynym znamieniem uprzywilejowanym typu jest „wypadek mniejszej wagi”, którego cechą jest zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości w porównaniu z typem podstawowym¹¹. Innymi słowy, typ uprzywilejowany przestępstwa posiadania środka odurzającego lub substancji psychotropowej składa się z tych samych znamion co typ podstawowy, jednak ze względu na to, że wśród okoliczności popełnienia przestępstwa dominują elementy łagodzące, czyn ów zasługuje na łagodniejszą prawnokarną ocenę¹². Pogląd drugi przyjmuje z kolei, że „wypadek mniejszej wagi” nie stanowi opisu typu uprzywilejowanego, gdyż nie zawiera on żadnych znamion modyfikujących, w związku z czym wysławia jedynie autonomiczne okoliczności modyfikujące ustawowe zagrożenie karą¹³ w konkretnym przypadku. W obu jednak sytuacjach, bez względu na to, czy „wypadek mniejszej wagi” uznany zostałby za typ uprzywilejowany przestępstwa, czy też za instytucję sądowego wymiaru kary, znaczenie mieć powinny tylko te okoliczności, które bierze się pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu¹⁴.

Pozostawiając poza sferą rozważań spór o to, które z wymienionych zapatrywań jest zapatrywaniem dogmatycznie słuszniejszym, zgodnie z założeniem przyjętym we wstępie argumentację odnoszącą się do hipotezy, że na płaszczyźnie normatywnej niemożliwe jest jednoczesne odwoływanie się w art. 62a u.p.n. do art. 62 ust. 1 i ust. 3, prowadzę dwutorowo, odrębnie dla każdego z tych podejść.

na prezentowane w piśmiennictwie poglądy i ich autorów, m.in. P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008/7–8, s. 28–38; E. Plebanek, *Wypadek mniejszej wagi – kilka uwag w sporze o charakter instytucji i jego praktyczne konsekwencje*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/1, s. 81–98; K. Banasik, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008/3, s. 48–68.

⁹ Tak m.in. M. Kulik (w:) *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, komentarz do art. 62 u.p.n., teza 16; B. Kurzępa (w:) *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. A. Ważny, Warszawa 2013, komentarz do art. 62 u.p.n., teza 60; K. Łuczarski, A. Muszyńska, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 62 u.p.n., teza VI, lit. A; T. Srogosz, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 62 u.p.n., teza 11; R. Krajewski, *Umorzenie postępowania w sprawie o przestępstwo posiadania narkotyków w nieznacznej ilości na własny użytek sprawcy*, „Przegląd Sądowy” 2017/11–12, s. 168.

¹⁰ Tak W. Zontek (w:) *Przestępstwa...*, komentarz do art. 62 u.p.n., tezy 30–31, a także, jak się zdaje, M. Małecki, *Posiadasz – odpowiadasz! Komentarz do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27.01.2011 r. (IKZP 24/10)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/2, s. 158.

¹¹ M. Kulik (w:) *Pozakodeksowe...*, komentarz do art. 55 u.p.n., teza 34.

¹² B. Kurzępa (w:) *Ustawa...*, komentarz do art. 55 u.p.n., teza 18.

¹³ W. Zontek (w:) *Przestępstwa...*, komentarz do art. 62, teza 31.

¹⁴ E. Plebanek, *Wypadek...*, s. 81.

1.2. ARTYKUŁ 62A A INTERPRETACJA UZNAJĄCA ART. 62 UST. 3 U.P.N. ZA TYP UPRIWILEJOWANY

Rozpoczynając analizę relacji art. 62a do art. 62 ust. 1 i ust. 3 u.p.n. przy założeniu, że ust. 3 jest typem uprzywilejowanym przestępstwa posiadania narkotyku, należy wskazać, że na płaszczyźnie stosunków zakresowych między przepisami typ zmodyfikowany jest podrzędny wobec typu podstawowego, na płaszczyźnie zaś stosunków zakresowych między normami – typ podstawowy i zmodyfikowany pozostają w relacji wykluczania¹⁵. Oznacza to zatem, że realizując znamiona typu podstawowego, nie można jednocześnie realizować znamion typu zmodyfikowanego, gdyż znamiona typu podstawowego opisują tylko takie przypadki naruszenia normy sankcjonowanej, które polegają na naruszeniu wynikającego z niej zakazu lub nakazu w sposób nieopisany przez znamiona typu zmodyfikowanego (w kontekście relacji art. 62 ust. 1 do ust. 3 u.p.n. – ust. 1 opisuje wyłącznie przypadki posiadania narkotyku niebędące „wypadkami mniejszej wagi”).

Spostrzeżenie owej zależności ma fundamentalne znaczenie dla ustaleń dotyczących możliwości jednoczesnego odwoływania się przez art. 62a do art. 62 ust. 1 oraz ust. 3 u.p.n. Artykuł 62a stanowi wskazkę, że „jeżeli przedmiotem czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3, są środki odurzające lub substancje psychotropowe w ilości nieznacznej, przeznaczone na własny użytek sprawcy, postępowanie można umorzyć (...), jeżeli orzeczenie wobec sprawcy kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości”. *Prima facie* zdawałoby się więc, że fakt, iż typ uprzywilejowany z art. 62 ust. 3 i typ podstawowy z art. 62 ust. 1 u.p.n. pozostają w relacji wykluczania, nie stoi na przeszkodzie, by możliwość umorzenia (i niewszczyniania) postępowania odnieść niezależnie do każdego z nich. Problem po-

¹⁵ W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 32; por. także uwagi przedstawione przez A. Zolla, *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin. Sectio G” 2013/2, s. 284. Ujmując to inaczej, można by rzec, że na płaszczyźnie przepisów typ podstawowy opisuje „ogólne” zachowanie zakazane, zaś typ zmodyfikowany – „szczególne”, przez co każde zachowanie „szczególne” jest podtypem „ogólnego” (np. posiadanie narkotyku w „wypadku mniejszej wagi” jest również posiadaniem *go per se*). Jednak na płaszczyźnie norm typ podstawowy i zmodyfikowany pozostają w relacji wykluczania dlatego, że każdy z tych opisów „postawiony” jest na tym samym poziomie i odnosi się do naruszenia tej samej normy sankcjonowanej, tylko w inny sposób. Do zakresu zastosowania normy typu podstawowego należy więc wszystko to, co nie należy do zakresu zastosowania typu (typów) zmodyfikowanego (zmodyfikowanych) (i na odwrót). W piśmiennictwie prezentowany jest także pogląd odmienny, według którego pomiędzy opisem znamion typu podstawowego oraz typu zmodyfikowanego zachodzi relacja zawierania (w zależności od perspektywy – podrzędności lub nadrzędności), co *in concreto* prowadzi do zbiegu przepisów ustawy, będącego zazwyczaj (poza szczególnymi przypadkami) zbiegiem pozornym. Zbieg ten wyłącza się stosownie do reguły *lex specialis derogat legi generali* – tak m.in. W. Wróbel, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym* (w:) *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006, s. 73, P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 323. Rezultat takiego podejścia jest jednak tożsamy z tym, który wynika z zapatrywania aprobowanego przeze mnie, i sprowadza się do ujmowania w kwalifikacji prawnej czynu tylko przepisu wyrażającego typ zmodyfikowany przestępstwa, ponieważ zgodnie ze wspomnianą regułą typ podstawowy jest w konkretnej sytuacji „uchylony” – K. Ziemiński, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978/2, s. 9.

jawi się jednak wtedy, gdy zestawione zostaną ze sobą wszystkie przesłanki instytucji fakultatywnego umorzenia (niewszczynania) postępowania z art. 62a z zakresami zastosowania norm sankcjonowanych typów z art. 62 ust. 1 i ust. 3 u.p.n.

Do przesłanek zastosowania instytucji z art. 62a u.p.n. należą¹⁶:

- 1) zrealizowanie czynem znamion typu z art. 62 ust. 1 lub ust. 3 u.p.n.;
- 2) posiadanie przez sprawcę nieznaczej ilości narkotyku;
- 3) posiadanie narkotyku na własny użytek sprawcy;
- 4) niecelowość orzeczenia kary z uwagi na okoliczności popełnienia czynu i stopień jego społecznej szkodliwości.

Wszystkie te przesłanki spełnione być muszą kumulatywnie¹⁷.

Odnosząc tak ukonstytuowane podstawy umorzenia (niewszczynania) postępowania do zakresu zastosowania typu z art. 62 ust. 1, wyakcentować należy w szczególności jedną okoliczność – zakresem zastosowania normy z art. 62a u.p.n. (który odnosi się zarówno do art. 62 ust. 1, jak i ust. 3) objęte są sytuacje posiadania nieznaczej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej na własny użytek sprawcy, w których orzeczenie kary byłoby niecelowe z uwagi na okoliczności popełnienia czynu i stopień jego społecznej szkodliwości, a które jednocześnie stanowiłyby realizację znamion typu czynu zabronionego określonego we wspomnianym przepisie.

Stosownie natomiast do poczynionych wcześniej uwag do zakresu zastosowania normy z art. 62 ust. 1 u.p.n. należą przypadki posiadania narkotyku niebędące „wypadkami mniejszej wagi”¹⁸. Zestawiając to z hipotezą art. 62a, należy uwypuklić, że w zakresie odwołania do art. 62 ust. 1 u.p.n. przepis ten odnosi się do sytuacji, które nie będąc „wypadkami mniejszej wagi” realizującymi hipotezę normy sankcjonowanej typu uprzywilejowanego z art. 62 ust. 3, byłyby zarazem przypadkami posiadania nieznaczej ilości środka odurzającego lub substancji psychotropowej przeznaczonych na własny użytek sprawcy, w których orzeczenie kary byłoby niecelowe z uwagi na okoliczności popełnienia czynu i stopień jego społecznej szkodliwości.

Jednakowoż, abstrahując od wnikliwej analizy wykładniczej znamienia „wypadku mniejszej wagi”, nie ulega wątpliwości, że opisana w hipotezie art. 62a sytuacja należałaby ponad wszelką wątpliwość zawsze do zakresu zastosowania typu uprzywilejowanego z art. 62 ust. 3 u.p.n. Można nawet powiedzieć, że przesłanki opisane w art. 62a u.p.n. statuuja „wypadek bardzo małej wagi” – na tyle małej, że nawet pomimo zakwalifikowania zachowania jako realizującego znamiona typu uprzywilejowanego przestępstwa samo orzeczenie kary byłoby niecelowe. W związku z tym, a *contrario*, nie są możliwe sytuacje, w których czyn realizowałby znamiona typu niestatuującego „wypadku mniejszej wagi”, a zarazem znalazłaby do niego zastosowanie instytucja fakultatywnego umorzenia

¹⁶ M. Kulik (w:) *Pozakodeksowe...*, komentarz do art. 62a u.p.n., teza 3.; por. także P. Gensikowski, *Materiałnoprprawne...*, s. 99; B. Kurzępa (w:) *Ustawa...*, komentarz do art. 62a u.p.n., teza 1.

¹⁷ B. Kurzępa (w:) *Ustawa...*, komentarz do art. 62a u.p.n., teza 1; A. Muszyńska, K. Łuczarski, *Umorzenie...*, s. 140; P. Gensikowski, *Materiałnoprprawne...*, s. 100.

¹⁸ I tylko takie, gdyż okoliczność ta stanowi znamię uprzywilejowujące typu z ust. 3, więc nie może ona należeć do zakresu zastosowania normy typu podstawowego z ust. 1.

(niewyszczyniania) postępowania ze względu na niecelowość orzeczenia kary z uwagi na okoliczności popełnienia czynu i stopień jego społecznej szkodliwości¹⁹.

Z powyższym ujęciem konweniuje wykładnia znamienia uprzywilejowanego w typie z art. 62 ust. 3 u.p.n. – „wypadku mniejszej wagi”. Jak wspomniano wcześniej, cechą „wypadku mniejszej wagi” jest zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości w porównaniu z typem podstawowym²⁰. Dla oceny realizacji wspomnianego znamienia uprzywilejowanego znaczenie mają więc tylko te okoliczności, które należy brać pod uwagę przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu²¹. Identyczne kryteria należy brać pod uwagę przy subsumpcji stanu faktycznego pod przesłanki wskazane w art. 62a u.p.n. – ustawodawca *expressis verbis* wskazał wszakże, że orzeczenie kary za posiadanie nieznaczej ilości narkotyku na własny użytek sprawcy musi być niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości²².

W efekcie wszystkie okoliczności istotne z perspektywy znamienia modyfikującego w typie czynu zabronionego z art. 62 ust. 3 u.p.n. musiałyby być także każdorazowo brane pod uwagę podczas wartościowania w kontekście ewentualnego zastosowania instytucji wyrażonej w art. 62a ustawy. Implikuje to zatem samoistnie wnioski, stosownie do rozumowania a *maiori ad minus*²³, że normatywnie niemożliwa byłaby sytuacja, w której dane zachowanie nie zostałoby uznane za „wypadek mniejszej wagi”, lecz za zachowanie realizujące znamiona typu podstawowego przestępstwa posiadania narkotyku, a jednocześnie znalazłoby do niego zastosowanie instytucja z art. 62a u.p.n.

Na niemożność zastosowania art. 62a u.p.n. do czynów realizujących znamiona podstawowego typu czynu zabronionego z art. 62 ust. 1 w sytuacji, w której art. 62 ust. 3 stanowiłby typ uprzywilejowany przestępstwa, wskazuje także systemowa rola obu regulacji. Dogmatycznie absurdalne byłoby wszak twierdzenie, bez względu na ewentualne

¹⁹ Identyczną argumentację tyczącą relacji art. 62a u.p.n. do art. 62 ust. 1 i ust. 3 wywieść można także dla interpretacji, wedle której art. 62 ust. 1 jest na płaszczyźnie norm nadrzędny wobec ust. 3. W tym mianowicie ujęciu, stosownie do reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*, typ podstawowy jest *in concreto* „uchyłany” zawsze, gdy zachowanie realizuje znamiona typu zmodyfikowanego. W efekcie do stwierdzenia, że art. 62a może znaleźć zastosowanie zarówno do art. 62 ust. 1, jak i ust. 3 u.p.n., konieczne byłoby ustalenie, iż istnieją takie przypadki, które spełniając hipotezę normy z art. 62a, spełniałyby hipotezę normy z art. 62 ust. 1, nie realizując przy tym hipotezy normy z art. 62 ust. 3. Z powodów wskazanych wyżej jest to oczywiście niemożliwe.

²⁰ Por. także I. Andrejew, *Sporne kwestie w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1970/7, s. 5; R. A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, „Prokuratura i Prawo” 1996/12, s. 129.

²¹ M. Kulik (w:) *Pozakodeksowe...*, komentarz do art. 55 u.p.n., teza 34; B. Kurzępa (w:) *Ustawa...*, komentarz do art. 55 u.p.n., teza 18.

²² Należy wskazać na redundancję sformułowania „okoliczności popełnienia czynu” w art. 62a u.p.n., gdyż czynnik ten znajduje się pośród wskazanych w art. 115 § 2 k.k. kryteriów oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu – por. M. Kulik (w:) *Pozakodeksowe...*, komentarz do art. 62a, teza 18, odmiennie, lecz nietrafnie – P. Gensikowski, *Materialnoprawne...*, s. 109.

²³ Skoro dane zachowanie można byłoby uznać za wypadek tak małej wagi, że zasługiwałby on na umorzenie na podstawie art. 62a u.p.n., to tym bardziej zachowanie to musiałoby wcześniej, na etapie prawnokarnego wartościowania, zostać uznane za zachowanie realizujące wszystkie znamiona typu uprzywilejowanego z art. 62 ust. 3.

znamiona typu uprzywilejowanego i przesłanki stosowania instytucji umorzenia (niewszczywania) postępowania, że ustawodawca statuowałby szczególną podstawę umorzenia (niewszczywania) postępowania dla przypadków, które na płaszczyźnie prawnokarnego wartościowania nie zostałyby uznane za realizujące znamiona typu uprzywilejowanego przestępstwa, obdarzając w ten sposób najdalej idącą korzyścią procesową nie tylko czyny, które naruszałyby normę sankcjonowaną w sposób najmniej społecznie szkodliwy, ale także czyny, które ową normę naruszałyby w sposób bardziej naganny.

1.3. ARTYKUŁ 62A A INTERPRETACJA UZNAJĄCA ART. 62 UST. 3 U.P.N. ZA INSTYTUCJĘ SĄDOWEGO WYMIARU KARY

Na przeciwnym biegunie znajduje się interpretacja, wedle której art. 62 ust. 3 u.p.n. stanowi instytucję sądowego wymiaru kary, modyfikującą ustawowe zagrożenie karą podstawowego typu przestępstwa posiadania narkotyku z art. 62 ust. 1 ustawy. Przy tym stanowisku podstawą prawnokarnej oceny zachowania (zarówno tego będącego „wypadkiem mniejszej wagi”, jak i nim niebędącego) byłaby tylko jedna norma określająca typ podstawowy czynu zabronionego, derywowana z art. 62 ust. 1. Czynem zabronionym w rozumieniu art. 115 § 1 k.k. byłby zatem tylko czyn określony w art. 62 ust. 1, ust. 3 tego przepisu nie stanowiłby zaś opisu żadnego zachowania zakazanego, a jedynie artykułowałby specyficzne okoliczności dotyczące zachowania stypizowanego w ust. 1, które wpływałyby na niższe zagrożenie karą.

Przed wszystkim należy jednak zauważyć, że interpretacja, wedle której „wypadek mniejszej wagi” z art. 62 ust. 3 u.p.n. statuować miałby instytucję sądowego wymiaru kary, a nie typ uprzywilejowany, przeczyłaby treści art. 62a *in principio*, który, wysławiając odwołanie do art. 62 ust. 1 oraz ust. 3, stanowi o przedmiocie „czynu, o którym mowa w art. 62 ust. 1 lub 3”. Jak bowiem wskazywano wyżej, czynem zabronionym w rozumieniu art. 115 § 1 k.k. byłoby jedynie zachowanie określone w art. 62 ust. 1 u.p.n., sam zaś ust. 3 nie stanowiłby opisu żadnego typu czynu karalnego. Skutkiem tego spostrzec trzeba, że odesłanie do art. 62 ust. 3, aby spełniać zakładany przez prawodawcę cel, polegać powinno na wskazaniu „czynu popełnionego w warunkach, o których mowa w ust. 3”, a nie „czynu, o którym mowa w (...) ust. 3”. Cel ów, w obecnym stanie normatywnym, mógłby zostać uzyskany jedynie w następstwie dokonania stosownych korygujących zabiegów wykładniczych, modyfikujących krąg desygnatów normy z art. 62a u.p.n.²⁴ we wskazany sposób.

W tym miejscu postawić należy jednak trywialne pytanie o sens dokonywania takiej korekty wykładniczej, mając na uwadze *ratio legis* obu instytucji. Przyjąwszy, że art. 62 ust. 3 wyraża instytucję sądowego wymiaru kary, art. 62a zaś – klauzulę oportunistyczną procesowego tudzież instytucję pozwalającą na korektę *in concreto* spektrum kryminalizacji wyznaczanego przez art. 62 ust. 1 (a w każdym razie – instytucję mającą doprowadzić do niewymierzenia sprawcy kary), bez dogłębnych analiz interpretacyjnych

²⁴ Dokonanie owej korekty byłoby niezbędne z tego względu, że w przeciwnym razie art. 62a w zakresie, w jakim odsyłałby do „czynu, o którym mowa w ust. 3”, odnosiłby się do instytucji wymiaru kary, co porównać można by np. do sytuacji, w której mówiąc o czynie, przepis ten odsyłałby np. do podstawy nadzwyczajnego złagodzenia kary.

dostrzec można, że normy zdekodowane z tych przepisów pozostają ze sobą w logicznym stosunku wykluczania. Nie ulega wszakże wątpliwości, że normatywnie nieuzasadnialny byłby pogląd, wedle którego możliwe byłoby stosowanie instytucji łagodzącej ustawowe zagrożenie karą jednocześnie z instytucją, która ma na celu niewymierzenie sprawcy kary w ogóle, pomimo że obie działają na korzyść sprawcy, podobnie jak niemożliwe jest równoczesne stosowanie np. podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary z podstawą do warunkowego umorzenia postępowania. Sam już przecież charakter art. 62a jako „instytucji wymiaru kary” wykluczałby możliwość jego stosowania wtedy, gdy kary nie wymierza się wcale²⁵.

2. PODSUMOWANIE. UWAGI DE LEGE FERENDA

Przedstawione w niniejszym opracowaniu rozważania potwierdzają przyjętą za punkt wyjścia analizy hipotezę, że jednoczesne odesłanie w art. 62a do art. 62 ust. 1 i ust. 3 u.p.n. jest z perspektywy normatywnej nieprawidłowe. Bez względu na przyjętą modalność interpretacyjną tyżącą charakteru art. 62 ust. 3 u.p.n. (typ uprzywilejowany w stosunku do art. 62 ust. 1 bądź instytucja sądowego wymiaru kary), zakres zastosowania normy z art. 62a u.p.n. jest zawsze w pewnym obszarze pusty. W sytuacji, w której art. 62 ust. 3 u.p.n. uznany zostałby za typ uprzywilejowany przestępstwa, nie sposób twierdzić, że art. 62a znalazłby zastosowanie do czynów realizujących znamiona typu z art. 62 ust. 1 u.p.n., gdyż konstatacja taka prowadziłaby do alogicznego i kontrnormatywnego wniosku, iż zakresem zastosowania normy sankcjonowanej wspomnianego typu objęte są niebędące „wypadkami mniejszej wagi” (tj. czynami realizującymi znamiona typu uprzywilejowanego) przypadki posiadania nieznacznej ilości narkotyku, przeznaczonej na własny użytek sprawcy, w których orzeczenie wobec niego kary byłoby niecelowe ze względu na okoliczności popełnienia czynu, a także stopień jego społecznej szkodliwości, co z uwagi na zakres zastosowania art. 62 ust. 1 i jego relację do ust. 3 byłoby oczywiście niemożliwe. Przyjęcie, że art. 62 ust. 3 u.p.n. statuuje instytucję sądowego wymiaru kary, musiałoby skutkować stwierdzeniem, że art. 62a u.p.n., w zakresie, w jakim odwołuje się

²⁵ Optyki tej nie zmienia częsta w orzecznictwie sądów powszechnych praktyka, w której nie uznaje się zachowania polegającego na posiadaniu środka odurzającego lub substancji psychotropowej za „wypadek mniejszej wagi” wyłącznie z tego powodu, że popełnione ono zostało w warunkach „re-cydywy”, mimo że samo zachowanie, wyabstrahowane z kontekstu historycznego, niewątpliwie spełniałoby przesłanki uznania go za „wypadek mniejszej wagi”. Sytuacja taka jest z oczywistych względów wykluczona przy uznaniu „wypadku mniejszej wagi” za typ uprzywilejowany przestępstwa (prawno-karna podstawa wartościowania czynu jest niezależna od okoliczności dotyczących sprawcy, w tym od uprzedniej jego karalności, w związku z czym zakwalifikowanie zachowania realizującego znamiona typu uprzywilejowanego jako realizującego znamiona typu podstawowego stanowiłoby rażące naruszenie prawa materialnego). W przypadku jednak uznania „wypadku mniejszej wagi” za instytucję sądowego wymiaru kary, nawet przy nieprawidłowym przyjęciu, iż do negatywnych przesłanek zastosowania tej instytucji należy uprzednia karalność za takie samo zachowanie, również niemożliwe byłoby jednoczesne odesłanie przez art. 62a do art. 62 ust. 1 i ust. 3 ze względu na to, że w sytuacji, w której podstawę wartościowania czynu stanowiłby tylko art. 62 ust. 1, instytucja wyrażona w art. 62 ust. 3 i art. 62a u.p.n., z powodów wskazanych wyżej, pozostawałaby ze sobą w logicznym stosunku wykluczania.

do art. 62 ust. 3 ustawy, odsyła do regulacji, która, po pierwsze, nie statuuje opisu typu czynu zabronionego, a po drugie, z oczywistych względów pozostaje w relacji wykluczania z normą zawartą w art. 62a. Artykuł 62a u.p.n., statuując podstawę umorzenia (niewszczywania) postępowania, nie może być bowiem stosowany równocześnie z instytucją, która modyfikuje ustawowe zagrożenie karą na korzyść sprawcy.

De lege ferenda należy zatem podnieść postulat stosownej modyfikacji art. 62a u.p.n. poprzez korektę zawartego w nim odesłania. Korekta ta pozwoliłaby nie tylko na jego normatywne uadekwatnienie, lecz także na rozwianie wątpliwości odnośnie do charakteru prawnego art. 62 ust. 3 u.p.n. W sytuacji, w której ustawodawca zdecydowałby się na eliminację z art. 62a odwołania do art. 62 ust. 3, stałoby się jasne, że przepis ten (tj. art. 62 ust. 3 u.p.n.) nie statuuje typu uprzywilejowanego, lecz instytucję sądowego wymiaru kary. W przypadku zaś usunięcia odesłania do art. 62 ust. 1 wiadome byłoby, że art. 62 ust. 3 u.p.n. opisuje typ uprzywilejowany przestępstwa. Niemożliwe jest zatem postulowanie jednego prawidłowego sposobu zmiany art. 62a u.p.n. Zmiana ta może zostać dokonana dwukierunkowo – polegać ona jednak musi bezwzględnie na usunięciu odesłania do jednego ze wskazanych w tym unormowaniu przepisów.

ABSTRACT

Adrian Romkowski – A few remarks on normative eclectism of article 62a of the Polish Act on Counteracting Drug Addiction

The article discusses the issue of normative inconsistency of article 62a of the ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii (Polish Act on Counteracting Drug Addiction), manifested in incorrectness of simultaneous reference to article 62.1 and 62.3 of the Act. On the basis of comprehensive theoretical and dogmatic argumentation, it was shown why, regardless of the interpretative variance of article 62.3 (the privileged offense type in relation to article 62.1/ the institution of judicial punishment), it is normatively not possible to refer simultaneously to article 62.1 and article 62.3 of the mentioned Act. The article ends with comments de lege ferenda, in which possible directions of changes of article 62a were presented.

Keywords: *discontinuance of proceedings, procedural opportunism, counteracting drug addiction*

Adrian Romkowski

The author is a trainee attorney and a PhD student at the Jagiellonian University in Krakow.

Adrian Romkowski

Autor jest aplikantem adwokackim, doktorantem na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Andrejew Igor**, *Sporne kwestie w kodeksie karnym*, „Państwo i Prawo” 1970/7, s. 3
- Banasik Katarzyna**, *Wypadek mniejszej wagi w prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008/3, s. 48
- Bojańczyk Antoni, Razowski Tomasz**, *W sprawie nieprzekraczalnych granic semantyki*, „Prokuratura i Prawo” 2011/11, s. 140
- Gensikowski Piotr**, *Instytucja przewidziana w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii a orzeczenie przepadku*, „Prokuratura i Prawo” 2013/2, s. 37
- Gensikowski Piotr**, *Materialnoprawne ujęcie przesłanek instytucji przewidzianej w art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Prokuratura i Prawo” 2015/10, s. 96
- Kardas Piotr**, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym*, Warszawa 2011
- Krajewski Radosław**, *Umorzenie postępowania w sprawie o przestępstwo posiadania narkotyków w nieznacznej ilości na własny użytek sprawcy*, „Przegląd Sądowy” 2017/11–12, s. 167
- Kulik Marek** (w:) *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, komentarz do art. 55 u.p.n.
- Kulik Marek** (w:) *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, komentarz do art. 62 u.p.n.
- Kulik Marek** (w:) *Pozakodeksowe przestępstwa przeciwko zdrowiu. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, komentarz do art. 62a u.p.n.
- Kurzępa Bolesław** (w:) *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. A. Ważny, Warszawa 2013, komentarz do art. 55 u.p.n.
- Kurzępa Bolesław** (w:) *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. A. Ważny, Warszawa 2013, komentarz do art. 62 u.p.n.
- Kurzępa Bolesław** (w:) *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. A. Ważny, Warszawa 2013, komentarz do art. 62a u.p.n.
- Lewczyk Piotr**, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008/7–8, s. 28
- Łuczarska Katarzyna**, *Przepadek a instytucja umorzenia postępowania z art. 62a ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Ius Novum” 2017/3, s. 74
- Łuczarska Katarzyna, Muszyńska Anna**, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008, komentarz do art. 62 u.p.n.
- Małecki Mikołaj**, *Posiadasz – odpowiadasz! Komentarz do uchwały siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27.01.2011 r. (I KZP 24/10)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/2, s. 149

- Muszyńska Anna, Łuczczak Katarzyna**, *Umorzenie postępowania karnego według art. 62a ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016/2, s. 137
- Plebanek Ewa**, *Wypadek mniejszej wagi – kilka uwag w sporze o charakter instytucji i jego praktyczne konsekwencje*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2011/1, s. 81
- Srogosz Tomasz**, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, Warszawa 2008
- Stefański Ryszard A.**, *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, „Prokuratura i Prawo” 1996/12, s. 125
- Wolter Władysław**, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960
- Wróbel Włodzimierz**, *Z problematyki tak zwanego pozornego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym*, (w:) *Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym*, red. J. Majewski, Toruń 2006
- Ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. nr 179 poz. 1485 ze zm.)
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3420 Sejmu VI kadencji)
- Ziemski Krystian**, *Rola i miejsce reguł kolizyjnych w procesie dekodowania tekstu prawnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1978/2, s. 1
- Zoll Andrzej**, *Zbieg przepisów ustawy w polskim prawie karnym*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin. Sectio G” 2013/2, s. 281
- Zontek Witold (w:)** *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, red. W. Górowski, D. Zając, Kraków 2019, komentarz do art. 62 u.p.n.
- Zontek Witold (w:)** *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, red. W. Górowski, D. Zając, Kraków 2019, komentarz do art. 62a, 62b u.p.n.

Pojęcia kluczowe:

ochrona danych osobowych, obowiązek informacyjny, wyłączenie obowiązku informacyjnego, niewspółmiernie duży wysiłek, administracyjna kara pieniężna, RODO

Glosy

Jan Byrski, Henryk Hoser

NAŁOŻENIE ADMINISTRACYJNEJ KARY PIENIĘŻNEJ ZA NIEZREALIZOWANIE OBOWIĄZKU INFORMACYJNEGO PRZY POZYSKIWANIU DANYCH Z PUBLICZNIE DOSTĘPNYCH ŹRÓDEŁ – GŁOSA DO OSTATECZNEJ DECYZJI PREZESA URZĘDU OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH Z 15.03.2019 R. (ZSPR.421.3.2018)

Analizowany w glosie problem dotyczy możliwości wyłączenia wtórnego obowiązku informacyjnego w oparciu o art. 14 ust. 5 lit. b RODO¹ wobec osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, których dane pochodzą z jawnych, publicznych rejestrów. Dane tego typu są ogólnie dostępne dla innych osób (w tym innych uczestników obrotu gospodarczego). W razie ich pobrania w celu dalszego przetwarzania do własnych celów przez nowego administratora danych niezbędne jest rozstrzygnięcie, czy w każdym przypadku powinien zostać spełniony obowiązek informacyjny, czy też możliwe jest jego wyłączenie w oparciu o jedną z przesłanek wskazanych w art. 14 ust. 5 RODO.

W analizowanym orzeczeniu organ nadzorczy uznał, że duże koszty przy realizacji wtórnego obowiązku informacyjnego po stronie administratora danych nie dają

¹ 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), dalej RODO.

podstaw do jego wyłączenia na podstawie art. 14 ust. 5 lit. b RODO (tym samym nie stanowią niewspółmiernie dużego wysiłku).

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z 15.03.2019 r. (ZSPR.421.3.2018)²

Na podstawie art. 104 § 1 ustawy z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego³ oraz art. 7 ust. 1 i 2, art. 60 i art. 101 ustawy z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych⁴ w zw. z art. 12 ust. 1, art. 14 ust. 1–3 i art. 58 ust. 2 lit. d i lit. i oraz z art. 83 ust. 5 lit. b rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE⁵, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie przetwarzania danych osobowych przez X. sp. z o.o. Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych, stwierdzając naruszenie przez X. sp. z o.o. przepisów art. 14 ust. 1–3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/679 i Rady UE 2016/679 z 27.04.2016 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, polegające na niepodaniu informacji zawartych w art. 14 ust. 1 i 2 wyżej powołanego rozporządzenia wszystkim osobom fizycznym, których dane osobowe X. sp. z o.o. przetwarza, prowadzącym aktualnie lub w przeszłości jednoosobową działalność gospodarczą oraz osobom fizycznym, które zawiesiły wykonywanie tej działalności:

1) nakazuje X. sp. z o.o. dopełnienie obowiązku podania informacji określonych w art. 14 ust. 1 i 2 rozporządzenia, osobom fizycznym, których dane osobowe X. sp. z o.o. przetwarza, prowadzącym aktualnie lub w przeszłości jednoosobową działalność gospodarczą oraz osobom fizycznym, które zawiesiły wykonywanie tej działalności, którym informacje te nie zostały podane – w terminie trzech miesięcy od dnia doręczenia niniejszej decyzji;

2) nakłada na X. sp. z o.o., za naruszenie stwierdzone w niniejszej decyzji, administracyjną karę pieniężną w wysokości 943.470,00 PLN (słownie: dziewięćset czterdzieści trzy tysiące czterysta siedemdziesiąt złotych).

² Zob. <https://uodo.gov.pl/decyzje/ZSPR.421.3.2018>.

³ Dz.U. z 2018 r. poz. 2096 ze zm.

⁴ Dz.U. z 2018 r. poz. 1000 ze zm.

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1 ze zm.).

Zgodnie ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (Prezes UODO) z uzasadnienia decyzji z 15.03.2019 r. (ZSPR.421.3.2018) przekazanie informacji, o których mowa w art. 14 RODO, poprzez wysłanie ich pocztą tradycyjną na adres osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, lub w drodze kontaktu telefonicznego nie jest czynnością „niemożliwą” oraz nie wymaga „niewspółmiernie dużego wysiłku”, jeżeli administrator danych osobowych posiada dane kontaktowe (takie jak adres prowadzenia działalności gospodarczej lub numer telefonu). Organ nadzorczy wyraźnie odróżnił przy tym osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą od osób będących udziałowcami lub członkami organów spółek i innych osób prawnych. W rejestrach publicznych (w szczególności w KRS) brak jest bowiem danych teled adresowych tych osób, w związku z czym administrator danych osobowych musiałby poszukiwać tych danych w innych źródłach, co w ocenie organu już mogłoby stanowić „niewspółmiernie duży wysiłek”.

1. ZARYS PROBLEMU – KONTEKST DECYZJI PREZESA UODO – PRZETWARZANIE DANYCH Z JAWNYCH, PUBLICZNIE DOSTĘPNYCH REJESTRÓW

Problem pozyskiwania danych osobowych z jawnych⁶, publicznie dostępnych

⁶ Nie wszystkie dane podlegające wpisowi do CEIDG są jawne. Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy z 6.03.2018 r. o centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej i punkcie informacji dla przedsiębiorcy (Dz.U. z 2018 r. poz. 647) CEIDG udostępnia zawarte w niej dane i informacje, o których mowa w art. 5 ust. 1 i 2, z wyjątkiem numeru PESEL, daty

rejestrów i możliwości ich dalszego wykorzystywania (w tym do celów komercyjnych) nie jest problemem nowym – istniał on już bowiem na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych⁷. Szczególne trudności związane są w tym przypadku z realizacją tzw. „wtórne-go” obowiązku informacyjnego, o którym mowa w art. 14 RODO. Kwestia ta pozostaje szczególnie problematyczna w odniesieniu do danych dotyczących osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą (JDG), które są wprawdzie uczestnikami profesjonalnego obrotu gospodarczego (przedsiębiorcami), jednak po 25.05.2018 r. w kontekście przepisów o ochronie danych osobowych traktowane są tak samo jak wszystkie inne osoby fizyczne⁸. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym stosowanie przepisów o ochronie danych osobo-

urodzenia oraz danych kontaktowych, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 7, w przypadku gdy podając je, osoba uprawniona sprzeciwiła się ich udostępnianiu w CEIDG.

⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 922 ze zm. Ustawa utraciła moc 25.05.2018 r., z wyjątkiem niektórych przepisów w zakresie określonym w art. 175 ustawy z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000).

⁸ W uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy o ochronie danych osobowych (druk nr 2410) wskazano, że wyłączenie stosowania RODO z motywu 14 RODO może dotyczyć w pewnym zakresie osób prawnych oraz tzw. „ułamnych osób prawnych”. „W ocenie projektodawcy, pojęcie «osoby prawnej» powinno być interpretowane w świetle legislacji krajowej, obejmując również swoim zakresem tzw. ułamne osoby prawne. Pojęcie danych o firmie i formie prawnej oraz danych kontaktowych powinno obejmować dane konieczne do oznaczania osoby prawnej w obrocie gospodarczym, przy czym nie jest możliwym uznanie, że są to wszystkie dane zawarte przykładowo w Krajowym Rejestrze Sądowym” – zob. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=2410>

wych było w różnym zakresie wyłączane w odniesieniu do danych dotyczących JDG⁹. Kwestie zmian stanu prawnego w odniesieniu do danych JDG były już przedmiotem rozważań w literaturze¹⁰.

Pozyskiwanie z publicznie dostępnych źródeł w celach komercyjnych danych dotyczących uczestników profesjonalnego obrotu gospodarczego realizowane

jest przez różne podmioty, w szczególności świadczące szeroko pojęte usługi wywiadu gospodarczego (np. wywiadownie gospodarcze, które poprzez tzw. biały wywiad gromadzą informacje z ogólnie dostępnych źródeł na temat innych przedsiębiorców). Podmioty te pełnią ważną funkcję w profesjonalnym obrocie gospodarczym, pomagając swoim klientom na podstawie udostępnianych informacji ocenić rzetelność kontrahentów. Działalność wywiadowni ma zatem istotne znaczenie z punktu widzenia potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa, przejrzystości i pewności obrotu gospodarczego¹¹.

2. STAN FAKTYCZNY – NA PODSTAWIE USTALEŃ DOKONANYCH PRZEZ PREZESA UODO

W przedmiotowej sprawie spółka, wobec której organ prowadził postępowanie, pozyskiwała na przestrzeni wielu lat dane przedsiębiorców z publicznie dostępnych źródeł (w tym dane JDG). W bazie spółki znajdowały się dane ok 3,59 mln osób fizycznych prowadzących aktualnie działalność gospodarczą oraz które zawiesiły tą działalność oraz 2,33 mln osób fizycznych prowadzących w przeszłości działalność gospodarczą.

⁹ Poprzednio, do 1.01.2012 r. obowiązywał art. 7a ust. 2 ustawy z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, zgodnie z którym dane osobowe znajdujące się w CEIDG nie podlegały w ogóle pod przepisy ustawy o ochronie danych osobowych, następnie pomiędzy 1.01.2012 r. a 19.05.2016 r. dane znajdujące się w CEIDG podlegały pod przepisy o ochronie danych osobowych, a od 19.05.2016 r. obowiązywał art. 39b ustawy z 2.07.2004 o swobodzie działalności gospodarczej który częściowo wyłączał przepisy ustawy o ochronie danych osobowych (uchylona przez ustawę z 6.03.2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej). Do 4.05.2019 r. obowiązywał jeszcze art. 50 ustawy z 6.03.2018 r. o centralnej ewidencji informacji o działalności i punkcie informacji dla przedsiębiorcy, zgodnie z którym do jawnych danych i informacji udostępnianych przez CEIDG nie stosowało się przepisów ustawy z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.), z wyjątkiem przepisów art. 14–19a i art. 21–22a oraz rozdziału 5 tej ustawy. Ponieważ jednak wskazany przepis w momencie rozpoczęcia stosowania RODO odnosił się do już nieobowiązujących przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, co do zasady, należałoby więc uznać, że nie znajdował on zastosowania już od 25.05.2018 r.

¹⁰ Zob. szerzej J. Ciesielski, *Rejestry przedsiębiorców a ochrona danych osobowych*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2018/112 oraz P. Fajgielski, *Jawność obrotu gospodarczego a prywatność przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną – aspekty prawne* (w:) *Prywatność a jawność – bilans 25-lecia i perspektywy na przyszłość*, red. A. Mednis, Warszawa 2016.

¹¹ Możliwość wykorzystywania informacji sektora publicznego z wyłączeniem konieczności realizacji wtórnego obowiązku informacyjnego przewidziano w przepisach ustawy z 25.02.2018 r. o ponownym wykorzystaniu informacji sektora publicznego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1243 ze zm.). Z uwagi jednak na wąski zakres wyłączenia wskazany w art. 7 ust. 4 tej ustawy przepisy te nie znajdują raczej praktycznego zastosowania w odniesieniu do danych osobowych osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą.

Przed dniem rozpoczęcia stosowania RODO spółka wysłała informację o przetwarzaniu danych osobowych na wszystkie adresy poczty elektronicznej posiadane w bazie danych przypisane do przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą. W trakcie trwania kampanii spółka wysłała 902.837 wiadomości elektronicznych.

Spółka zamieściła także na swojej stronie internetowej klauzulę informacyjną odpowiadającą wymogom wynikającym z art. 14 ust. 1 i 2 RODO. Podjęła natomiast decyzję, aby nie realizować obowiązku informacyjnego, poprzez wysłanie krótkich wiadomości tekstowych (SMS), z uwagi na fakt, że nie posiadała numerów telefonów w odniesieniu do każdej z tych osób, a także ze względu na koszty takiej akcji. Ze względu na wysokie koszty spółka nie zdecydowała się również na spełnienie tego obowiązku drogą tradycyjnej korespondencji.

Spółka w wyjaśnieniach przekazanych do organu nadzorczego wskazała, że realizacja obowiązku informacyjnego w jego podstawowej formie (tj. indywidualnego kontaktu z każdą osobą, której dane dotyczą) powodowałaby po stronie spółki „niewspółmierny wysiłek”, o którym mowa w art. 14 ust. 5 lit. b RODO, rozumiany jako obciążenie organizacyjne (tzn. konieczność oddelegowania pracowników i zasobów rzeczowych – komputerów, urządzeń biurowych – do realizacji wyłącznie tego zadania) oraz finansowe (tzn. koszt druku, przygotowania do wysyłki i nadania, w tym papieru, tonera, kopert, znaczków pocztowych, obsługi zwrotów korespondencji, ewentualnie wynagrodzenie podmiotów, którym spółka mogłaby zlecić wykonanie tego zadania), które w krytyczny sposób zakłóciłyby funkcjo-

nowanie spółki w stopniu, który mógłby wiązać się z koniecznością zakończenia prowadzenia działalności w Polsce¹².

Argumentacja taka nie została podzielona przez organ nadzorczy, który wydał decyzję nakazującą dopełnienie obowiązku podania informacji określonej w art. 14 ust. 1 i 2 RODO w terminie 3 miesięcy od dnia jej doręczenia oraz nałożył administracyjną karę pieniężną w wysokości 943 470,00 PLN za naruszenie stwierdzone w decyzji¹³.

3. LEGALNOŚĆ POZYSKIWANIA DANYCH OSOBOWYCH Z JAWNYCH, PUBLICZNIE DOSTĘPNYCH ŹRÓDEŁ

Niezależnie od wątpliwości co do zasadności zawartego w decyzji nakazu w zakresie dopełnienia wtórnego obowiązku informacyjnego warto odnotować, że organ nadzorczy nie zakwestionował podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych, chociaż *expressis verbis* się do tego nie odniósł. Dotyczy to zarówno danych osób pochodzących z Krajowego Rejestru Sądowego¹⁴, jak również danych JDG (pochodzących z CEIDG lub z innych publicznie

¹² Zob. decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z 15.03.2019 r. (ZSPR.421.3.2018).

¹³ Kara odpowiadała 220.000 euro, przeliczonym na podstawie art. 103 ustawy z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1000 ze zm.) według średniego kursu ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w tabeli kursów euro z 28.01.2019 r. (1 euro = 4,2885 PLN).

¹⁴ W tym zakresie podtrzymane zostało stanowisko zaprezentowane wcześniej w decyzji z 30.01.2019 r. dotyczącej Fundacji ePaństwo, jak również stanowisko wynikające z wyroku NSA z 24.01.2013 r. (I OSK 1827/11) dotyczące legalności zbierania takich danych, wydane na podstawie starej ustawy o ochronie danych osobowych.

dostępnych źródeł¹⁵), niezależnie od tego, czy osoby te prowadzą aktualnie taką działalność, zawiesiły ją bądź zaprzestały jej prowadzenia. Tym samym orzeczenie daje podstawy do przyjęcia, że podmioty komercyjne mogą legalnie przetwarzać dane pochodzące z publicznie dostępnych źródeł w oparciu o przesłankę prawnie uzasadnionego interesu administratora (i odbiorców danych). Takim prawnie uzasadnionym interesem w przypadku wywiadowni gospodarczych może być np. możliwość zbierania i udostępniania innym uczestnikom obrotu gospodarczego poprawnych i rzetelnych informacji dotyczących prowadzonej działalności gospodarczej i sytuacji przedsiębiorców, które służą zapewnieniu bezpieczeństwa, przejrzystości i pewności tego obrotu¹⁶. Stanowisko takie w ocenie autorów zasługuje na pełną aprobatę, jak-

kolwiek negatywnie należy ocenić brak stanowiska organu odnośnie możliwości zastosowania wyłączenia, o którym mowa w motywie 14 RODO¹⁷, w części dotyczącej jawnych danych osobowych z KRS. Podstawowym celem udostępniania danych w publicznie dostępnych rejestrach jest bowiem możliwość ich dalszego wykorzystywania w celu identyfikacji i weryfikacji uczestników obrotu gospodarczego (zarówno reprezentantów spółek prawa handlowego, jak i osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą). Tym samym jakiegokolwiek ograniczenie możliwości zbierania i dalszego wykorzystywania danych osobowych z publicznie dostępnych rejestrów odbywałoby się ze szkodą dla jawności i przejrzystości obrotu gospodarczego.

Równie istotne wydaje się rozstrzygnięcie, czy osoby, których dane zostały pozyskane z jawnych rejestrów publicznych utworzonych na podstawie właściwych przepisów prawa, mogą zgłosić skuteczny sprzeciw wobec przetwarzania (w tym udostępniania) ich danych osobowych na podstawie art. 21 ust. 1 RODO. W ocenie autorów taki sprzeciw, co do zasady, nie powinien być skuteczny, przynajmniej w zakresie, w jakim dotyczy dalszego przetwarzania jawnych danych służących zapewnieniu jawności i przejrzystości obrotu gospodarczego, chyba że osoba, której dane dotyczą, byłaby w stanie wykazać jej szczególną sytuację. Organ nadzorczy niestety nie zajął stanowiska w tej kwestii.

¹⁵ Przykładem może być Krajowy rejestr urzędowy podmiotów gospodarki narodowej prowadzony przez Prezesa GUS na podstawie art. 41 ust. 1 pkt 1 ustawy z 29.08.1995 r. o statystyce publicznej (Dz.U. z 2019 r. poz. 649); Rejestr pośredników kredytowych, do którego wpisywani są pośrednicy kredytu hipotecznego i agenci oraz pośrednicy kredytowi w rozumieniu art. 5 pkt 3 ustawy z 12.05.2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz.U. z 2018 r. poz. 993 ze zm.) prowadzony przez Komisję Nadzoru Finansowego na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2017 r. poz. 819 ze zm.). W obu tych rejestrach znajdują się dane osobowe osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą (np. imię i nazwisko, adres prowadzenia działalności, numer NIP).

¹⁶ Podobnie w decyzji z 30.01.2019 r. dotyczącej Fundacji ePaństwo organ wskazał, że „w kontekście art. 6 ust. 1 lit. f RODO, nie ma podstaw do stwierdzenia, iż dane osobowe skarżącego zostały pozyskane przez fundację w sposób sprzeczny z prawem, jak również że są w sposób nieuprawniony poddane procesowi dalszego przetwarzania”.

¹⁷ Organ niestety nie odniósł się do możliwości zastosowania wyłączenia wskazanego w motywie 14 RODO, które – przynajmniej w zakresie danych ujawnionych w KRS – mogłoby w ocenie autorów znaleźć zastosowanie; zob. szerzej J. Byrski, *Outsourcing w działalności dostawców usług płatniczych*, Warszawa 2018, s. 363–364.

4. MOMENT REALIZACJI OBOWIĄZKU INFORMACYJNEGO A ZMIANY STANU PRAWNEGO NA PRZESTRZENI OSTATNICH LAT

Organ nadzorczy w uzasadnieniu decyzji w ogóle nie odniósł się do kwestii związanych z przepisami obowiązującymi w dacie zbierania danych. Decyzja odnosi się do wszystkich danych jednoosobowych przedsiębiorców zebranych w ciągu ponad 25 lat działalności spółki, niezależnie od tego, czy w dacie zbierania danych wobec tych kategorii danych znajdowały zastosowanie przepisy o ochronie danych osobowych. Trudno nie zwrócić uwagi na fakt, że stan prawny na przestrzeni ostatnich lat wielokrotnie ulegał zmianie (co zostało już wskazane wyżej). Nie był on także jasny, jeśli chodzi o stosowanie RODO z uwagi na wątpliwości co do zakresu, w jakim należało dostosować przetwarzanie danych do przepisów RODO w tzw. „okresie przejściowym”¹⁸.

Wiele wątpliwości – nie tylko w kontekście obowiązku określonego w art. 14 RODO, ale również w art. 13 RODO – budziła ewentualna konieczność realizacji obowiązku informacyjnego w zakresie określonym w RODO, jeśli dane zostały

zebrane przed rozpoczęciem jego stosowania. Jakkolwiek Grupa Robocza art. 29¹⁹ zalecała w wytycznych dotyczących przejrzystości czynne powiadamianie o zmianach lub uzupełnieniach informacji dotyczących prywatności, to jako działania minimalne wskazała publiczne udostępnienie tego typu informacji (np. na stronie internetowej administratora danych), zastrzegając jedynie, że czynne powiadenie powinno mieć miejsce w odniesieniu do istotnych lub znacznych zmian lub uzupełnień informacji dotyczących prywatności²⁰. Tymczasem organ w uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, że Grupa Robocza art. 29 we wskazanych wyżej wytycznych zaakcentowała konieczność czynnego powiadamiania osób, co nie jest w pełni zgodne z treścią wytycznych.

Zalecenia wskazane przez Grupę Roboczą art. 29 nie zostały jednak w żaden sposób zestawione przez organ nadzorczy z przesłanką określoną w art. 14 ust. 5 lit. b RODO, dającą możliwość wyłączenia wtórnego obowiązku informacyjnego. Poza tym zalecenia te, jakkolwiek stanowią istotną wskazówkę interpretacyjną, nie mają charakteru prawnie wiążącego, a z całą pewnością nie zwalniają organu od uwzględnienia przy wydawaniu decyzji wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

Ponadto wydaje się, że jeśli w dacie zebrania danych²¹ nie znajdowały w ogóle

¹⁸ Zgodnie z art. 99 RODO Rozporządzenie weszło w życie dwudziestego dnia po publikacji w „Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”, jednak zastosowanie miało dopiero od 25.05.2018 r. Z motywu 171 RODO wynikał obowiązek dostosowania do przepisów RODO w terminie dwóch lat od jego wejścia w życie przetwarzania toczącego się w dniu jego rozpoczęcia. Obowiązek określony w motywie 171 RODO nie wskazywał jednak jednoznacznie na konieczność realizowania obowiązku informacyjnego wobec osób, których dane zostały zebrane przed rozpoczęciem jego stosowania, jeżeli przepisy takiego obowiązku nie przewidywały wcześniej.

¹⁹ Grupa Robocza art. 29 ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, która została zastąpiona przez Europejską Radę Ochrony Danych, https://edpb.europa.eu/edpb_pl

²⁰ Zob. szerzej „Wytyczne w sprawie przejrzystości na podstawie rozporządzenia 2016/679”, 17/PL WP260 rev.01, s. 5.

²¹ Dotyczy to danych pozyskiwanych z CEIDG, w odniesieniu do których w różnych okresach

zastosowania przepisy dotyczące obowiązku informacyjnego, trudno mówić o obowiązku jego realizacji w późniejszym terminie (zwłaszcza bezpośrednio), co w ogóle nie było przedmiotem rozważań organu. W świetle powyższego realizacja obowiązku informacyjnego (np. poprzez wysłanie informacji drogą pocztową lub SMS) – przynajmniej w odniesieniu do danych, wobec których w dacie ich zebrania wyłączone były przepisy o ochronie danych osobowych – mogłaby być rozpatrywana w kategoriach dobrej praktyki, a nie jednoznacznego obowiązku prawnego. Takie działania zostały przez spółkę w rozsądnym zakresie przeprowadzone (wysłanie informacji e-mailowej). Wydaje się, że literalna wykładnia art. 13 RODO również wskazuje, że obowiązek informacyjny tam określony należy spełnić w momencie zbierania danych (a nie później, na etapie ich dalszego przetwarzania). Podobnie w przypadku art. 14 RODO – spełnienie ma mieć miejsce „w rozsądnym terminie”, co do zasady nie później niż miesiąc po zebraniu danych. Tym samym obowiązek informacyjny – pierwotny, jak i wtórny – ma charakter jednorazowy; trudno zatem wymagać jego realizacji, jeśli nie było takiej konieczności w dacie zbierania danych.

Organ nadzorczy niestety nie rozważył tych kwestii, przyjmując, że obowiązek informacyjny wskazany w art. 14 RODO należy spełnić wobec wszystkich jednoosobowych przedsiębiorców, niezależnie od tego, w jakiej dacie ich dane zostały zebrane, bez podania szerszego uzasadnienia w tym zakresie.

Wreszcie organ nadzorczy nie odniósł się do art. 14 ust. 3 RODO, w którym okre-

w całości lub w części wyłączone były przepisy o ochronie danych osobowych.

ślono termin, w jakim należy podać wymagane informacje. Organ najwyraźniej opowiedział się za dominującym stanowiskiem, zgodnie z którym w każdym przypadku należy przyjąć miesięczny termin wskazany w art. 14 ust. 3 lit. a RODO²², mimo że literalne brzmienie art. 14 ust. 3 RODO może budzić wątpliwości, a w doktrynie pojawiają się także odmienne interpretacje, według których określony w art. 14 ust. 3 lit. a RODO termin powinien być traktowany jako przepis ogólny, stosowany jeśli nie zachodzą szczególne przypadki określone w lit. b lub c tego przepisu²³.

W przypadku wywiadowni gospodarczych istotą prowadzenia działalności jest m.in. dalsze ujawnianie danych innym odbiorcom (tj. klientom wywiadowni). W tym przypadku (niezależnie od konieczności przeanalizowania możliwości wyłączenia wtórnego obowiązku informacyjnego na podstawie art. 14 ust. 5 lit. b RODO) należałoby rozważyć skorzystanie z możliwości określonych w art. 14 ust. 3 lit. c RODO. Przesłanka ta (traktowana samodzielnie) oznaczałaby, że spełnienie wtórnego obowiązku informacyjnego, przy założeniu, że planowane jest dalsze ujawnianie danych innemu odbiorcy, powinno mieć miejsce dopiero w momencie tego ujawnienia, a nie w momencie zebrania danych.

²² Podobne stanowisko zajęła także Grupa Robocza art. 29; zob. szerzej „Wytyczne w sprawie przejrzystości na podstawie rozporządzenia 2016/679”, 17/PL WP260 rev.01, s. 15–18, a także część przedstawicieli doktryny – *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018.

²³ Zob. szerzej *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2018.

5. POJĘCIE „NIEMOŻLIWOŚCI LUB NIEWSPÓŁMIERNIE DUŻEGO WYSIŁKU” PRZY REALIZACJI WTÓRNEGO OBOWIĄZKU INFORMACYJNEGO – STANOWISKO PREZESA UODO ORAZ ARGUMENTY PRZEMAWIAJĄCE ZA PRZYJĘCIEM ODMIENNEJ INTERPRETACJI

Organ nadzorczy w bardzo pobieżny sposób odniósł się do kwestii „niewspółmiernie dużego wysiłku”, przyjmując *a priori*, że w przypadku spółki nie można wziąć pod uwagę tej przesłanki. Co ciekawe, nie odniósł się on przy tym do wytycznych zawartych w motywie 62 RODO²⁴. Jednoznacznie natomiast w nim wskazano, że przy dokonywaniu takiej oceny należy uwzględnić m.in. liczbę osób, których dane dotyczą, okres przechowywania danych oraz wszelkie przyjęte odpowiednie zabezpieczenia. Liczba osób jest zatem niewątpliwie jednym z czynników, jakie należy wziąć pod uwagę przy ocenie tego, czy zachodzi „niewspółmiernie duży wysiłek” po stronie administratora.

²⁴ Zgodnie z motywy 62 RODO nałożenie obowiązku udzielenia informacji nie jest jednak konieczne, jeżeli osoba, której dane dotyczą, dysponuje już tymi informacjami, jeżeli utrwalenie lub ujawnienie danych są wyraźnie przewidziane prawem, lub jeżeli poinformowanie osoby, której dane dotyczą, okazuje się niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernie dużego wysiłku. Sytuacja braku możliwości lub niewspółmiernie dużego wysiłku może zachodzić w szczególności w przypadku, gdy przetwarzanie służy celom archiwalnym w interesie publicznym, celom badań naukowych lub historycznych lub celom statystycznym. Należy przy tym uwzględnić liczbę osób, których dane dotyczą, okres przechowywania danych oraz wszelkie przyjęte odpowiednie zabezpieczenia.

W omawianym przypadku liczba osób, wobec których należałoby potencjalnie spełnić obowiązek informacyjny, ma kluczowe znaczenie – ilość rekordów bezpośrednio przekłada się bowiem na koszty przeprowadzenia takiej operacji. Ma zatem bezpośrednie przełożenie na obciążenie organizacyjne i finansowe administratora, co zostało wskazane przez spółkę.

W świetle powyższego należałoby dokonać rzetelnej i kompleksowej oceny w zakresie: a) niemożliwości udzielenia informacji; b) niewspółmiernie dużego wysiłku przy udzieleniu informacji, czego organ nie odróżnił, w ogóle nie analizując przesłanki niemożliwości spełnienia tego obowiązku. Brak takiego rozróżnienia przeczyłby racjonalności unijnego prawodawcy. Racjonalne wydaje się przyjęcie, że brak możliwości udzielenia informacji zachodzi w tych przypadkach, w których administrator nie posiada danych kontaktowych do osoby fizycznej (np. w przypadku danych pozyskiwanych z KRS). W takim przypadku trudno mówić wyłącznie o „niewspółmiernie dużym wysiłku”, gdyż w razie braku danych umożliwiających bezpośredni kontakt racjonalne wydaje się przyjęcie, że spełnienie obowiązku informacyjnego przez administratora jest *de facto* niemożliwe. Stanowisko takie organ nadzorczy trafnie zaajął w decyzji dotyczącej Fundacji ePaństwo²⁵. Jednak już w głosowanej decy-

²⁵ W uzasadnieniu decyzji dot. Fundacji ePaństwo organ nadzorczy wskazał, że „Zakres danych osobowych pozyskiwanych przez Fundację z publicznie dostępnego KRS oraz podawanych dalszemu przetwarzaniu (w tym publikacji) jest ściśle zdeterminowany celem i zakresem funkcjonowania KRS, a zarazem jest zgodny z prawnie uzasadnionym intere-

zji organ nadzorczy niekonsekwentnie przyjął, że w sytuacji, w której w rejestrach publicznych brak jest danych teleadresowych, w związku z czym konieczne byłoby szukanie tych danych w innych źródłach, analizować należy jedynie przesłankę „niewspółmiernie dużego wysiłku”²⁶.

Sytuacje, w których może zachodzić

sem administratora (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). Dane te ograniczają się do informacji bezpośrednio związanych z uczestnictwem przez Skarżącego w obrocie gospodarczym w charakterze członka organów, współnika, czy prokurenta podmiotów podlegających wpisowi do KRS. Jednocześnie, wobec spoczywającego na administratorze obowiązku poszanowania wyrażonej w art. 5 ust. 1 lit. c RODO minimalizacji danych (obligującej go do ograniczenia zakresu przetwarzanych danych do niezbędnego, adekwatnego do realizowanego celu minimum), nie można zasadnie oczekiwać od Fundacji, pozyskania i przetwarzania w celach informacyjnych (wyłącznie dla celu spełnienia indywidualnie wobec skarżącego obowiązku z art. 14 RODO), dalszych jego danych osobowych (danych adresowych) – por. także wyrok NSA z 24.01.2013 r. (I OSK 1827/11), LEX nr 1554654; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 28.04.2014 r. (II SA/Wa 125/14), LEX nr 1584782. W tej sytuacji przyjąć należy, że w przedmiotowej sprawie znajduje zastosowanie art. 14 ust. 5 lit. b RODO – udzielenie indywidualnie Skarżącemu rzeczonych informacji jest bowiem – z przyczyn wskazanych powyżej – niemożliwe”.

²⁶ W uzasadnieniu głosowanej decyzji organ nadzorczy wskazał z kolei, że „w odróżnieniu do ww. osób fizycznych, odmienna jest sytuacja osób będących udziałowcami lub członkami organów spółek i innych osób prawnych, których dane spółka przetwarza. W rejestrach publicznych (w szczególności w rejestrach KRS) brak jest bowiem danych teleadresowych tych osób, w związku z czym spółka musiałaby poszukiwać tych danych w innych źródłach, co już mogłoby stanowić dla spółki «niewspółmiernie duży wysiłek»”.

„niewspółmiernie duży wysiłek przy udzieleniu informacji” od „niemożliwości udzielenia informacji”, należy jednak niewątpliwie rozpatrywać osobno. W przypadkach dysponowania danymi adresowymi *a priori* należy przyjąć, że realizacja obowiązku (przynajmniej z technicznego punktu widzenia) jest możliwa, niemniej jednak mając na uwadze całokształt okoliczności związanych z przetwarzaniem danych może okazać się, że nałożenie takiego obowiązku wydaje się nieproporcjonalne²⁷. Ponadto należy wziąć pod uwagę, czy obowiązek, o którym mowa w art. 14 ust. 1 RODO, może uniemożliwić lub poważnie utrudnić realizację celów takiego przetwarzania²⁸. Trafnie wskazuje się w literaturze, że „z sytuacją «niewspółmiernie dużego wysiłku» będziemy natomiast mieli do czynienia wówczas, gdy wysiłek włożony w przekazanie informacji jest nieproporcjonalny w stosunku do niedogodności spowodowanych brakiem tych informacji u osoby, której dane dotyczą”²⁹. W uzasadnieniu decyzji ograniczono się przy tym jedynie do zwięzłego wskazania, że w ocenie Prezesa UODO wysłanie informacji

²⁷ Zob. szerzej *Ogólne rozporządzenie...*, red. M. Sawkowska-Baryła.

²⁸ Literalne brzmienie art. 14 ust. 5 lit. b RODO może sugerować, że uniemożliwienie lub poważne utrudnienie realizacji celów przetwarzania należy rozpatrywać jako osobne przesłanki dające możliwość wyłączenia wtórnego obowiązku informacyjnego (niezależnie od niemożliwości jego realizacji i niewspółmiernie dużego wysiłku), a więc nawet jeśli realizacja obowiązku jest możliwa oraz nie występuje niewspółmiernie duży wysiłek, to z uwagi tylko na uniemożliwienie lub poważne utrudnienie realizacji celów przetwarzania można wyłączyć wtórny obowiązek informacyjny.

²⁹ *Rozporządzenie UE...*, red. P. Litwiński

pocztą tradycyjną lub w drodze kontaktu telefonicznego nie jest ani „niemożliwe”, ani wymagające „niewspółmiernie dużego wysiłku”.

Wydaje się zatem, że organ nadzorczy nie odróżnił zasadniczo „niemożliwości” realizacji wtórnego obowiązku informacyjnego od „niewspółmiernie dużego wysiłku”, przyjmując tym samym – co do zasady – że w każdej sytuacji, w której administrator danych dysponuje jakimikolwiek danymi osobowymi, w tym kontaktowymi (niezależnie od tego, jakiego rodzaju są to dane), należy spełnić obowiązek informacyjny określony w art. 14 RODO. Przyjęcie takiego założenia *de facto* powoduje, że możliwość wyłączenia wtórnego obowiązku informacyjnego ogranicza się do sytuacji, w których administrator danych nie posiada bezpośrednich danych kontaktowych do osoby fizycznej.

Biorąc pod uwagę szerszy kontekst sprawy (w tym liczne zmiany stanu prawnego na przestrzeni lat odnośnie do statusu danych z CEIDG), wypada przyjąć, że w przedmiotowym stanie faktycznym istniały racjonalne przesłanki do uznania, iż bezpośrednie spełnienie obowiązku informacyjnego (zwłaszcza tradycyjną drogą pocztową) wiązałoby się z niewspółmiernie dużym wysiłkiem po stronie spółki – przede wszystkim z uwagi na liczbę osób. Tymczasem organ nie przedstawił propozycji własnej wykładni pojęcia „niewspółmiernie dużego wysiłku”, ograniczając się wyłącznie do uznania, że w tym przypadku ta przesłanka nie występuje. Szczegółowa ocena prawna poprzedzona ustaleniem stanu faktycznego powinna zostać dokonana przez organ prowadzący postępowania admi-

nistracyjne. W decyzji administracyjnej natomiast powinno znaleźć się uzasadnienie faktyczne i prawne. Jak trafnie wskazuje się w doktrynie „wyjaśnienie podstawy prawnej decyzji administracyjnej, z przytoczeniem przepisów prawa, polega nie tylko na obowiązku powołania podstawy prawnej w każdej decyzji i obowiązującego prawa, lecz także na wszechstronnym wyjaśnieniu, dlaczego organ administracji publicznej rozstrzygający sprawę zastosował określony przepis, względnie też, dlaczego przyjął daną wykładnię, gdy strona przedstawiła wykładnię odmienną (zob. wyr. WSA w Warszawie z 29.6.2006 r., II SA/Wa 616/06, Legalis)”³⁰.

Tak jak to wskazano wcześniej, zgodnie z motywem 62 RODO liczba osób (w zależności od tego, jakim kanałem komunikacji należałoby spełnić obowiązek informacyjny) jest jednym z kryteriów, jakie należy mieć na uwadze przy ocenie tego, czy w danej sytuacji zachodzi „niewspółmiernie duży wysiłek” po stronie administratora. Może ona bezpośrednio przekładać się na koszty realizacji takiej operacji. Spółka, wobec której wydano orzeczenie, zasadnie podnosiła, że realizacja obowiązku poprzez inne niż e-mail kanały komunikacji (w szczególności poprzez pocztę tradycyjną) skutkowałaby koniecznością poniesienia wielomilionowych kosztów po jej stronie³¹. Biorąc pod uwagę, że

³⁰ M. Dyl, Art. 107 k.p.a. (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Beck Online. Komentarze 2018.

³¹ W zależności od sposobu realizacji obowiązku koszty takiej operacji szacowane były przez spółkę na etapie postępowania na 33.749.175,00 zł (list polecony w wariantcie ekonomicznym), lub po wskazaniu przez Prezesa UODO

spółka obliczyła wstępnie, że wysyłka informacji przesyłką poleconą w wariantcie ekonomicznym, kosztowałaby ją ponad 33.749.175,00 PLN, a także złożyła oświadczenie o przychodach netto ze sprzedaży i zrównanych z nimi za rok 2018 w wysokości 34.778.450,50 zł oraz sprawozdanie finansowe spółki za rok obrotowy od 1.01.2017 r. do 31.12.2017 r., z którego wynika wysokość przychodów netto ze sprzedaży i zrównanych z nimi: 29.026.755,76 PLN, decyzja organu wydaje się tym bardziej kontrowersyjna. Co zaskakujące, organ wprost wskazał, że odniesienie „niewspółmiernie dużego wysiłku” do wysokich kosztów przeprowadzenia operacji działa wręcz na niekorzyść spółki.

O ile w przypadku posiadania adresu mailowego trudno mówić o niewspółmiernie dużym wysiłku, o tyle w przypadku posiadania innych danych kontaktowych (np. adres siedziby) można już jednak zasadnie rozważyć, czy nie występuje „niewspółmiernie duży wysiłek” po stronie administratora. Wysyłanie SMS (przy dopuszczeniu możliwości „warstwowego” przesyłania komunikatów) nie wydaje się nadmiernie utrudnione, stąd w tym zakresie decyzja organu nie wzbudza tak dużych kontrowersji. Jednak wysyłanie do wszystkich osób indywidualnych informacji drogą pocztową (w przypadku bardzo obszernej bazy danych) nie sposób uznać za prostą czynność. Niewątpliwie argu-

w uzasadnieniu decyzji, że nie jest konieczne stosowanie przesyłek poleconych na ponad 22.000.000 zł (list zwykły); wywiad z prezesem spółki, na którą nałożono karę, dostępny jest pod adresem <https://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/1405345,andraj-osinski-bisnode-decyzja-uodo.html>

mentom przedstawionym przez spółkę w tym zakresie nie sposób odmówić zasadności.

Organ nie wskazał wprawdzie sposobu, w jaki ma być zrealizowany nakaz określony w decyzji, jednak w sytuacji, w której spółka z danych umożliwiających potencjalnie bezpośredni kontakt z osobą fizyczną posiada wyłącznie adresy prowadzenia działalności, wysłanie listu wydaje się jedynym możliwym rozwiązaniem. Należy zatem rozważyć racjonalne argumenty przemawiające za stanowiskiem przedstawionym przez spółkę.

Po pierwsze, wyjątki wskazane w art. 14 ust. 5 RODO jednoznacznie wskazują, że prawo osoby do uzyskania informacji o przetwarzaniu jej danych osobowych nie ma charakteru absolutnego, czego organ nie wziął pod uwagę³². Tymczasem w tej właśnie sytuacji prawodawca unijny przy uwzględnieniu określonych okoliczności daje pierwszeństwo interesowi administratora danych nad prawem osoby do uzyskania bezpośredniej informacji o przetwarzaniu jej danych osobowych³³.

Po drugie, jakkolwiek wyjątek wskazany w art. 14 ust. 5 lit. b RODO znajduje zastosowanie przede wszystkim w przypadkach przetwarzania danych osobowych do celów archiwalnych

³² W uzasadnieniu decyzji z 15.03.2019 r. (ZSPR.421.3.2018) Prezes UODO wskazał, że „niewykonanie ww. obowiązku z uwagi na wskazane przez Spółkę koszty finansowe, świadczy o obniżeniu wartości praw osób, których dane osobowe spółka przetwarza, w stosunku do wartości finansów spółki, której to argumentacji nie można uznać za zasadną w świetle wymogów rozporządzenia 2016/679”.

³³ Zob. szerzej *Ogólne rozporządzenie...*, red. M. Sakowska-Baryła.

w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych, jednak w żadnym razie nie można odrzucić możliwości powołania się na niego w innych sytuacjach, ponieważ wskazany katalog przykładów ma charakter otwarty.

Po trzecie, niewspółmiernie duży wysiłek po stronie administratora danych należy rozpatrywać także w kontekście liczby osób, wobec których należałoby go spełnić (motyw 62 RODO) – i jak się wydaje – w zależności od kanałów komunikacji, które mogą generować różne obciążenie (w tym kosztowe) po stronie administratora.

W związku z powyższym nieuzasadnione wydaje się przyjęcie, że konieczność realizacji wtórnego obowiązku informacyjnego występuje w każdym przypadku, w którym administrator danych osobowych posiada jakiegokolwiek dane kontaktowe do JDG.

Co więcej, taka interpretacja może prowadzić wręcz do uznania, że każdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą, który pobiera dane z publicznie dostępnego rejestru (np. CEIDG), powinien zawsze bezpośrednio zrealizować wtórny obowiązek informacyjny. Spowodowałoby to w praktyce „zasypanie” przedsiębiorców ogromną ilością tego typu klauzul informacyjnych i raczej nie przysłużyłoby się samym podmiotom danych. Przyjęcie takiej wykładni wydaje się zatem zupełnie nieracjonalne i prowadziłyby do absurdu wniosku, zgodnie z którym konieczność realizacji wtórnego obowiązku informacyjnego zachodziłaby w każdym przypadku pobrania danych z publicznie dostępnego rejestru.

Jakkolwiek dane osób fizycznych pro-

wadzących działalność gospodarczą nie są wyłączone spod zakresu RODO³⁴, wydaje się jednak, że ochrona prywatności z zasady powinna odnosić się przede wszystkim do sfery prywatnej osoby fizycznej, a w mniejszym stopniu do sfery związanej z uczestnictwem w szeroko pojętym obrocie gospodarczym, w szczególności mając na uwadze, że jawne dane z publicznie dostępnych rejestrów są powszechnie przetwarzane w profesjonalnym obrocie gospodarczym³⁵. Stąd też uznanie, że każdorazowe pobranie danych z publicznie dostępnego rejestru (np. CEIDG) wiąże się z koniecznością bezpośredniej realizacji obowiązku informacyjnego, wydaje się nadmiarowe.

Dużo lepszym rozwiązaniem wydaje się rozważenie *de lege ferenda* wprowadzenia dodatkowo także innych rozwiązań – np. zapewnienia, aby przy każdym publicznie dostępnym rejestrze zamieszczona była informacja o możliwości pobierania ujawnianych tam danych przez inne podmioty. W odniesieniu do komercyjnych podmiotów pobierających duże ilości rekordów (takich jak wywiadownie gospodarcze) podmiot publiczny odpowiedzialny za

³⁴ W ocenie autorów brak takiego przepisu rodzi negatywne skutki dla jawności i pewności obrotu gospodarczego w Polsce. Ze względu na art. 23 RODO możliwe było rozważenie przynajmniej częściowego ograniczenia obowiązków i praw przewidzianych w art. 12–22 RODO w odniesieniu do jawnych danych znajdujących się w publicznie dostępnych rejestrach (np. CEIDG), co postulowane było w literaturze – zob. szerzej J. Byrski, *Outsourcing w...*, Warszawa 2018, s. 364–365.

³⁵ Na konieczność odmiennego traktowania danych prywatnych osób fizycznych od danych przedsiębiorców zwrócił uwagę Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z 6.12.2018 r. (II SAB/Łd 135/18), Legalis nr 1856988.

prowadzenie rejestru mógłby monitorować takie działania i informować o tym, kto (i kiedy) pobiera dane. Można także przewidzieć wprowadzenie obowiązku podawania adresu e-mail przy zakładaniu działalności gospodarczej, na który to podmiot pobierający dane mógłby przesyłać klauzulę informacyjną.

6. UDOSTĘPNIENIE INFORMACJI NA STRONIE INTERNETOWEJ ADMINISTRATORA

Ponieważ organ nadzorczy odrzucił możliwość powołania się przez spółkę na wyłączenie, o którym mowa w art. 14 ust. 5 lit. b RODO, w decyzji nie rozstrzygnięto innej istotnej kwestii – a mianowicie, czy dla spełnienia wymogu publicznego udostępnienia informacji w celu podjęcia odpowiednich środków, by chronić prawa i wolności oraz prawnie uzasadnione interesy osoby, której dane dotyczą, wystarczające jest udostępnienie takich informacji na stronie internetowej administratora. Podejście takie wydaje się najbardziej racjonalne (zwłaszcza w przypadku dużych podmiotów), a organ dopuścił je w innym postępowaniu³⁶. Taka forma najczęściej wskazywana jest także przez przedstawicieli doktryny³⁷. Dlatego

³⁶ Por. decyzja z 30.01.2019 r. dotycząca Fundacji ePaństwo.

³⁷ Por. J. Łuczak, *Art. 14 (w:) RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, LEX online 2018; podobnie P. Fajgielski, *Art. 14 (w:) Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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) (w:) Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, LEX online 2019.

też w ocenie autorów zamieszczenie na stałe na stronie internetowej komunikatu, o którym mowa w art. 14 ust. 5 lit. b RODO, spełnia w wystarczającym stopniu obowiązek „publicznego udostępnienia informacji”. Tym samym nie wydaje się konieczne podejmowanie dodatkowych działań (np. poprzez publiczne komunikaty w prasie, radiu czy telewizji). Trudno wyobrazić sobie sytuacje, w których tego typu kampanie mogły być uzasadnione³⁸.

7. WYSOKOŚĆ ADMINISTRACYJNEJ KARY PIENIĘŻNEJ

Wysokość nałożonej przez organ nadzorczy kary budzi uzasadnione wątpliwości – także w świetle kryteriów wskazanych przez sam organ.. Należy w szczególności wziąć pod uwagę, że:

- wbrew temu, co stwierdził w uzasadnieniu decyzji Prezes UODO, stan prawny nie jest jednoznaczny, a stanowisko przedstawione przez spółkę nie zostało szczegółowo przeanalizowane;
- świadoma decyzja spółki o niezrealizowaniu obowiązku informacyjnego była związana z powołaniem się na konkretny przepis (art. 14 ust. 5 lit. b RODO), trudno w tym zakresie uznać, że spółka z premedytacją dążyła do naruszenia przepisów prawa;
- nie sposób przypisać spółce umyślności w naruszeniu wskazanych przepisów prawa, w sytuacji, w któ-

³⁸ Potencjalne możliwości realizacji obowiązku informacyjnego alternatywnymi sposobami zostały wskazane przez Prezesa UODO w wywiadzie dostępnym pod adresem <https://www.prawo.pl/biznes/prezes-uodo-mowi-o-pierwszej-karze-za-naruszenie-rod0,392981.html>

rej brak jest jednoznacznej wykładni pojęcia „niewspółmiernie dużego wysiłku” (takiej wykładni nie przedstawił też organ nadzorczy w uzasadnieniu swojej decyzji);

- nie stwierdzono, aby spółka dopuściła się uprzednio naruszenia przepisów prawa, ponadto w toku postępowania spółka współpracowała z organem nadzorczym;
- potencjalne naruszenie nie dotyczy szczególnych kategorii danych, co więcej – chodzi o publicznie dostępne dane uczestników profesjonalnego obrotu gospodarczego;
- duża liczba danych mogła być pobrana z CEIDG przed 25.05.2018 r., w okresach, w których obowiązek informacyjny wobec jednoosobowych przedsiębiorców był wyłączony, co nie zostało wzięte pod uwagę przez organ nadzorczy.

8. WNIOSKI

Mając na uwadze przedstawione w głosie kwestie, pierwszą decyzję wydaną przez Prezesa UODO należy ocenić (co najmniej częściowo) krytycznie. Wydaje się, że wysokie koszty realizacji wtórnego obowiązku informacyjnego po stronie administratora danych powinny być brane pod uwagę przy stwierdzaniu niewspółmiernie dużego wysiłku w rozumieniu art. 14 ust. 5 lit. b RODO. Dodatkowo kwestia terminu pobrania danych z CEIDG – przed, czy po 25.05.2018 r. – powinna zostać przez organ przeanalizowana.

W związku z powyższym zdziwienie budzi pobieżne uzasadnienie prawne, a także znaczna wysokość nałożonej przez organ nadzorczy administracyjnej kary pieniężnej. Z uwagi na niejasny stan prawny, jak również brak jednoznacznego stanowiska doktryny, kluczowe znaczenie z pewnością będzie miało orzeczenie wydane przez sąd administracyjny. Z uwagi na możliwość różnej interpretacji pojęcia „niewspółmiernie dużego wysiłku” możliwe jest skierowanie zapytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości UE w zakresie wykładni tego pojęcia. Wydaje się to o tyle istotne, że stanowiska innych organów nadzorczych mogą się w tym zakresie różnić³⁹.

³⁹ Przykładowo brytyjski organ ds. ochrony danych osobowych w poradniku *The right to be informed* z jednej strony wskazał wprawdzie na potrzebę informowania osób o pozyskiwaniu ich danych z publicznie dostępnych źródeł (zwłaszcza w przypadku ich łączenia), a z drugiej strony podkreślił, że w razie zbierania danych z publicznie dostępnych źródeł i zamiaru skorzystania z wyłączenia przy realizacji wtórnego obowiązku informacyjnego z uwagi na „niewspółmiernie duży wysiłek” zasadne jest w każdym przypadku przeprowadzenie oceny skutków dla ochrony danych. „As above, if you determine that providing privacy information to individuals does involve a disproportionate effort you must take other appropriate measures to protect people’s rights. Again, two measures that you must always take are making the privacy information publicly available and carrying out a data protection impact assessment” – zob. szerzej *The right to be informed*, s. 7, 32-34, 57-59, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/the-right-to-be-informed-1-0.pdf>

ABSTRACT

Jan Byrski, Henryk Hoser – *Administrative fine for failure to fulfil the information obligation referred to in art. 14 GDPR when personal data have been obtained from publicly accessible sources – partially critical gloss to the final decision of the President of Personal Data Protection Office of 15 March 2019, ZSPR.421.3.2018*

The problem analyzed in the text concerns the possibility of excluding the information obligation pursuant to art. 14 (5)(b) GDPR⁴⁰ in relation to natural persons running a business activity whose data are collected from public registers.

This type of data is generally available to other persons (including legal or natural persons). If data are collected for further processing by the new controller, it is necessary to decide whether the information obligation should be fulfilled or whether it is possible to exclude it on the basis of one of the conditions indicated in art. 14 (5) GDPR.

In the analyzed decision, the Polish supervisory authority considered that high costs in the fulfilled of the information obligation do not allow it to be excluded (thus they do not involve a disproportionate effort).

Keywords: *personal data protection, information obligation, exclusion of the information obligation, disproportionate effort, administrative fine, GDPR*

dr hab. Jan Byrski

The author is assistant Professor in the Civil and Business Law Department of Cracow University of Economics, attorney at law and partner at Traple Konarski Podrecki & Partners

Henryk Hoser

The author is an attorney at law, a senior lawyer at Traple Konarski Podrecki & Partners.

dr hab. Jan Byrski

Autor jest adiunktem w Katedrze Prawa Cywilnego i Gospodarczego Wydziału Finansów i Prawa Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, adwokatem i współnikiem w kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Henryk Hoser

Autor jest adwokatem, starszym prawnikiem w kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

⁴⁰ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Official Journal of the European Union, 04.05.2016 r., L 119/1).

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

- Byrski Jan**, *Outsourcing w działalności dostawców usług płatniczych*, C.H. Beck, Warszawa 2018
- Ciesielski Jarosław**, *Rejestry przedsiębiorców a ochrona danych osobowych*, Przegląd Prawa i Administracji 112, Wrocław, 2018.
- Dyl Marcin**, Art. 107 k.p.a. (w:) *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Beck Online. Komentarze 2018
- Fajgielski Paweł**, *Jawność obrotu gospodarczego a prywatność przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną – aspekty prawne (w:) Prywatność a jawność – bilans 25-lecia i perspektywy na przyszłość*, red. A. Mednis, C.H. Beck 2016
- Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2018
- Łuczak Joanna**, Art. 14 (w:) *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, LEX online 2018; podobnie P. Fajgielski, Art. 14 (w:) *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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) (w:) Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, LEX online 2019.
- Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018

Pojęcia kluczowe: *ratownictwo medyczne, stan nagłego zagrożenia zdrowotnego, gwarant, wybór szpitala, obowiązek pomocy*

Glosy

Tomasz Sroka

OBOWIĄZEK TRANSPORTU PACJENTA PRZEZ ZESPÓŁ RATOWNICTWA MEDYCZNEGO DO SZPITALNEGO ODDZIAŁU RATUNKOWEGO LUB SZPITALA – GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 2.02.2017 R. (II KK 306/16)

W publikacji omówiono kryteria wyboru miejsca, do którego zespół ratownictwa medycznego winien przetransportować pacjenta znajdującego się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. O ile w wypadku transportu do szpitalnego oddziału ratunkowego kryterium tym jest czas dotarcia, o tyle w wypadku innych szpitali kryterium tym powinna być jedynie możliwość udzielenia pacjentowi w tym szpitalu adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej odpowiadającej wymogom aktualnej wiedzy medycznej. W tekście postawiono również tezę, że przybycie zespołu ratownictwa medycznego do szpitala nie zawsze zwalnia ratowników medycznych z obowiązku dalszej opieki nad pacjentem. Niekiedy, jeżeli szpital nie ma możliwości zapewnienia pacjentowi adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej, na członkach zespołu ratownictwa medycznego będzie ciążył obowiązek dalszego transportu pacjenta, tym razem do odpowiedniego szpitala. W artykule zwrócono także uwagę, że zespoły ratownictwa medycznego są obowiązane do podejmowania działań w warunkach pozaszpitalnych, a zatem w zakładach opieki długoterminowej czy ambulatoriach. Dodatkowo, w wyjątkowych sytuacjach, na zasadzie stanu wyższej konieczności, mogą być również zobowiązane do udzielenia pomocy pacjentowi znajdującemu się w szpitalu.

Postanowienie Sądu Najwyższego z 2.02.2017 r. (II KK 306/16)

1. Warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za realizację znamion przestępstwa z art. 160 § 1 Kodeksu karnego przez zaniechanie jest naruszenie prawnego, szczególnego obowiązku zapobieżenia niebezpieczeństwu śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, albo uchylenia lub zminimalizowania tego niebezpieczeństwa (art. 2 Kodeksu karnego).

2. Decyzja o wyborze placówki służby zdrowia, do której zostanie przewieziony pacjent w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, jest autonomiczną decyzją dyspozytora medycznego (lekarza konsultanta) czy kierownika zespołu ratowniczego. Jej treść nie jest warunkowana zgodą lub sprzeciwem członków rodziny pacjenta. Prowadzenie w tym zakresie uzgodnień z osobami najbliższymi jest możliwe tylko wówczas, gdy wynikające z tego opóźnienie akcji ratunkowej nie prowadzi do negatywnych skutków dla samego pacjenta. W sytuacji więc, gdy pacjent zachowuje zdolność do podejmowania świadomych i dobrowolnych decyzji, może on w ogóle odmówić przewiezienia do szpitala przez zespół ratowniczy, ale ani on, ani osoby mu najbliższe nie mogą w sposób wiążący wskazać zespołowi ratowniczemu placówki medycznej, do której nastąpi transport.

1. W postanowieniu z 2.02.2017 r. Sąd Najwyższy, rozpatrując kwestię odpowiedzialności karnej dyspozytora medycznego i ratowników medycznych za przestępstwo z art. 160 § 1 ustawy – Kodeks karny¹, poczynił kilka istotnych uwag dotyczących zakresu obowiązku udzielenia pomocy medycznej przez osoby pracujące w ramach systemu ratownictwa medycznego. Tezy wyrażone przez Sąd Najwyższy wymagają jednak pewnego komentarza. Dla jasności wyводу istotne jest przytoczenie na wstępie najważniejszych ustaleń faktycznych poczynionych przez sądy w sprawie.

Mąż pacjentki skontaktował się telefonicznie z dyspozytorem medycznym, przekazując informację o utracie przez nią

przytomności. Na miejsce został wysłany przez dyspozytora medycznego zespół ratownictwa medycznego. Ratownicy medyczni, po zbadaniu pacjentki, stwierdzili podejrzenie udaru i tym samym konieczność przetransportowania jej do szpitala. Najbliższym pod względem czasu dotarcia był szpital w P., jednak nie posiadał on ani szpitalnego oddziału ratunkowego, ani możliwości leczenia udarów (brak oddziału neurologicznego). Odpowiednie możliwości terapeutyczne w zakresie udarów posiadały z kolei szpitale w Ł. lub B. (oddziały neurologii w strukturze szpitala), do których czas dotarcia był jednak dłuższy niż do szpitala w P. (dodatkowo szpital w B. posiadał szpitalny oddział ratunkowy). Dyspozytor medyczny początkowo zadysponowała przewiezienie pacjentki do szpitala w Ł., niemniej – po sprzeciwie męża i na jego prośbę – zmieniła decyzję na szpital w P. Po przybyciu

¹ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm.), dalej k.k.

karetki pogotowia do szpitala w P. lekarz dyżurny poinformował ratowników medycznych, że w szpitalu nie ma możliwości udzielenia efektywnej pomocy medycznej osobie z podejrzeniem udaru. Lekarz dyżurny odmówił przyjęcia pacjentki do szpitala i poprosił ratowników medycznych o przewiezienie jej do szpitala w B. Dopiero po odmowie ratowników medycznych dalszego przewozu pacjentki do szpitala w B. lekarz dyżurny podjął decyzję o przyjęciu jej do szpitala w P.

W powyższym stanie faktycznym analizy wymagały przede wszystkim dwie kwestie. Po pierwsze, jakie zasady obowiązują przy wyborze miejsca, do którego zespół ratownictwa medycznego ma obowiązek przetransportować pacjenta. Po drugie, kluczowym zagadnieniem była rekonstrukcja przez sąd, do kiedy ratownicy medyczni byli gwarantami nienastąpienia skutku u pacjentki oraz jaka była treść ciężącego na nich obowiązku udzielenia adekwatnej pomocy medycznej.

2. Podstawą odpowiedzi na pierwsze z pytań jest wykładnia art. 44 ust. 1 ustawy z 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym², zgodnie z którym – w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu – „zespół ratownictwa medycznego transportuje osobę w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego do najbliższego, pod względem czasu dotarcia, szpitalnego oddziału ratunkowego lub do szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego”. Warto jedynie zasygnalizować, że w przepisie tym, w obecnym brzmieniu, jedynie zastąpiono lekarza

koordynatora ratownictwa medycznego wojewódzkim koordynatorem ratownictwa medycznego, bez modyfikacji treści obowiązku wynikającego z tego przepisu. W konsekwencji dalsze uwagi w pełni zachowują aktualność także na gruncie obowiązującego stanu prawnego.

Sąd drugiej instancji przyjął, że z art. 44 ust. 1 u.p.r.m. wynika reguła, wedle której zespół ratownictwa medycznego ma bezwzględny obowiązek przetransportować pacjenta do najbliższej placówki medycznej, którą może być szpitalny oddział ratunkowy lub szpital. Z kolei Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że w wypadku decyzji o przewiezieniu pacjenta do szpitala zamiast szpitalnego oddziału ratunkowego kryterium czasu dotarcia nie jest kryterium rozstrzygającym. „W przypadku bowiem szpitalnego oddziału ratunkowego uzasadnione jest w pełni domniemanie, że pacjent w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego znajdzie tam efektywną pomoc medyczną. Jeżeli jednak dyspozytor medyczny (lub lekarz koordynator) zdecyduje się na wskazanie zespołowi ratownicznemu innego szpitala, decyzja ta musi być podyktowana względami merytorycznymi, a więc większą szansą uzyskania przez pacjenta realnej i skuteczniejszej pomocy medycznej. Mając więc do wyboru możliwość przewiezienia pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego lub innego szpitala, ta ostatnia placówka może zostać wskazana wówczas, gdy zapewnia co najmniej takie same szanse leczenia”. Stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy zasługuje na akceptację, niemniej wymaga pewnego uzupełnienia.

Po pierwsze, ustawodawca określa minimalny standard wyposażenia, organizacji oraz zasobów kadrowych szpitalnych

² Ustawa z 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. z 2019 r. poz. 993 ze zm.), dalej u.p.r.m.

oddziałów ratunkowych³. W konsekwencji w każdej tego typu jednostce pacjent może uzyskać pomoc medyczną w tym samym zakresie i tej samej jakości. Brak zasadniczych różnic między szpitalnymi oddziałami ratunkowymi czyni zbędną kwestię merytorycznego wyboru jednostki, do której należałoby przetransportować pacjenta, skoro wszędzie może on uzyskać pomoc w podobnym zakresie i na podobnym poziomie. Ze względu zaś na konieczność jak najszybszego transportu pacjenta znajdującego się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego do szpitalnego oddziału ratunkowego w pełni racjonalnym kryterium jego wyboru jest kryterium czasu dotarcia, wyrażone *expressis verbis* w treści art. 44 ust. 1 u.p.r.m.

Po drugie, art. 44 ust. 1 u.p.r.m. wyraźnie łączy kryterium czasu dotarcia jedynie z transportem pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego. Przepis ten nie ustanawia jednak wprost podobnego kryterium w wypadku transportu pacjenta do szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego) zamiast do szpitalnego oddziału ratunkowego⁴. Brak tego kryte-

rium nie jest jednak przypadkowy. Warto bowiem zwrócić uwagę, że o ile szpitalny oddział ratunkowy organizuje się oczywiście w szpitalu, o tyle nie każdy szpital posiada tego typu oddział w swojej strukturze. Jest to konsekwencją tego, że szpital taki musi posiadać co najmniej oddział chirurgii ogólnej z częścią urazową, oddział chorób wewnętrznych, oddział anestezjologii i intensywnej terapii oraz pracownię diagnostyki obrazowej⁵. Tymczasem część szpitali nie posiada tego typu oddziałów (np. szpitale jednoprofilowe, szpitale psychiatryczne). W konsekwencji wybór szpitala zamiast szpitalnego oddziału ratunkowego jako miejsca, do którego zespół ratownictwa medycznego powinien przetransportować pacjenta, nie może bazować – jak w wypadku wspomnianych szpitalnych oddziałów ratunkowych – wyłącznie na kryterium czasu dotarcia. Część szpitali nie jest bowiem w stanie zapewnić pacjentowi znajdującemu się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego pomocy medycznej w takim zakresie i takiej jakości jak szpitalny oddział ratunkowy oraz szpital, w którym został on zorganizowany. Kryterium wyboru szpitala musi bazować zatem na ocenie, czy w danej jednostce pacjent będzie mógł uzyskać świadczenia zdrowotne adekwatne do swojego stanu zdrowia, odpowiadające wymogom aktualnej wiedzy medycznej i należytej staranności. W takim kierunku należy odczytać stanowisko Sądu Najwyższego, że „mając więc do wyboru możliwość przewiezienia pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego lub innego szpitala, ta ostatnia placówka może zostać

³ Zob. art. 34 u.p.r.m.; rozporządzenie Ministra Zdrowia z 3.11.2011 r. w sprawie szpitalnego oddziału ratunkowego (Dz.U. z 2015 r. poz. 178 ze zm.), dalej rozporządzenie.

⁴ Takie stanowisko przyjął również Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu, stwierdzając, że „kryterium «najbliższego, pod względem czasu dotarcia» odnosi się wprost do «szpitalnego oddziału ratunkowego», a ściślej do placówki medycznej dysponującej takim oddziałem. W odniesieniu do drugiego członu alternatywy – tj. szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego – kryterium odległości od szpitala nie zostało wskazane, jako element

rozstrzygający” – wyrok SN z 9.11.2017 r. (II KK 215/17), LEX nr 2411288.

⁵ Zob. § 4 rozporządzenia. Niekiedy szpitalny oddział ratunkowy musi również posiadać oddział chirurgii dziecięcej i oddział pediatrii.

wskazana wówczas, gdy zapewnia co najmniej takie same szanse leczenia”.

Po trzecie, należy zwrócić uwagę na zadania szpitalnego oddziału ratunkowego. Są nimi przede wszystkim wstępna diagnostyka oraz podjęcie leczenia w zakresie niezbędnym dla stabilizacji funkcji życiowych osób, które znajdują się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego⁶. Oznacza to, że jeżeli pacjent – po ustabilizowaniu funkcji życiowych – będzie wymagał dalszego leczenia, świadczenia zdrowotne będą mu udzielane albo w szpitalu, w którym znajduje się szpitalny oddział ratunkowy, albo w innym najbliższym zakładzie leczniczym podmiotu leczniczego udzielającego świadczeń w odpowiednim zakresie, do którego pacjent zostanie przetransportowany. Rolą szpitalnego oddziału ratunkowego nie jest tym samym kompleksowe leczenie pacjentów, ale jedynie stabilizacja ich funkcji życiowych oraz wstępne przygotowanie do dalszego procesu leczenia, który będzie już prowadzony w innych jednostkach systemu ochrony zdrowia. Z uwagi na to możliwe są takie sytuacje, w których stan zdrowia pacjenta będzie uzasadniał, z medycznego punktu widzenia, jego transport przez zespół ratownictwa medycznego bezpośrednio do określonego szpitala zamiast szpitalnego oddziału ratunkowego, w celu zapewnienia mu od razu możliwości wdrożenia celowanego, specjalistycznego leczenia i ciągłości postępowania terapeutycznego. Nie może to być jednak jakikolwiek szpital, w szczególności jedynie najbliższy pod względem czasu dotarcia, ale taka jednostka, która zapewni ciągłość udzielania świadczeń zdrowotnych oraz możliwość

uzyskania przez pacjenta adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej, zgodnej z wymogami aktualnej wiedzy medycznej.

W końcu możliwość udzielenia pacjentowi adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej jako kryterium wyboru szpitala, do którego zespół ratownictwa medycznego może przetransportować pacjenta, wynika również z wykładni systemowej art. 44 ust. 1 u.p.r.m. W szczególności warto zwrócić uwagę na inne przepisy dotyczące wyboru jednostek, do których należy przetransportować pacjenta. Na przykład art. 33 ust. 2 u.p.r.m.⁷ stanowi, że szpitalny oddział ratunkowy transportuje pacjenta – w razie konieczności – do najbliższego zakładu leczniczego podmiotu leczniczego, ale nie jakiegokolwiek, tylko udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej w odpowiednim zakresie. W literaturze wręcz prezentowany jest pogląd, że ze względów celowościowych przepis ten daje podstawę do transportu pacjenta do szpitala udzielającego świadczeń w odpowiednim zakresie, nawet jeżeli nie jest to najbliższy zakład leczniczy dla danego zakresu świadczeń⁸. Z kolei

⁶ Zob. § 2 ust. 1 rozporządzenia. Por. także T. Filarski, E. Fryźlewicz-Chrapisińska (w:) *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, red. S. Poździejch, Warszawa 2013, s. 288.

⁷ W razie konieczności szpital, w którym znajduje się szpitalny oddział ratunkowy, centrum urazowe, centrum urazowe dla dzieci lub jednostka organizacyjna szpitala wyspecjalizowana w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych niezbędnych dla ratownictwa medycznego zapewnia niezwłoczny transport sanitarny pacjenta urazowego, pacjenta urazowego dziecięcego albo osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego do najbliższego zakładu leczniczego podmiotu leczniczego udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej w odpowiednim zakresie.

⁸ Zob. T. Filarski, E. Fryźlewicz-Chrapisińska (w:) *Ustawa...*, s. 300.

art. 45 ust. 1 u.p.r.m.⁹ daje również możliwość transportu pacjenta do szpitala zamiast szpitalnego oddziału ratunkowego, niemniej tylko szpitala posiadającego jednostkę organizacyjną wyspecjalizowaną w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych niezbędnych dla ratownictwa medycznego (np. pracownia hemodynamiki), których udzielenia wymaga transportowany pacjent. Powyższe przepisy jednoznacznie wskazują, że wybór jednostki, do której transportowany jest pacjent w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, nie jest uzasadniany jedynie kryterium czasu dotarcia, ale przede wszystkim kryterium możliwości udzielenia pacjentowi adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej odpowiadającej wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej.

W związku z powyższym należy uznać, że art. 44 ust. 1 u.p.r.m. wymaga stosowania dwóch różnych kryteriów wyboru

⁹ W przypadku gdy u osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego zostanie stwierdzony stan, który zgodnie ze standardami postępowania, o których mowa w art. 43, wymaga transportu z miejsca zdarzenia bezpośrednio do szpitala, w którym znajduje się centrum urazowe lub centrum urazowe dla dzieci, albo do jednostki organizacyjnej szpitala wyspecjalizowanej w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych niezbędnych dla ratownictwa medycznego, lub gdy tak zadecyduje kierownik zespołu ratownictwa medycznego, osobę w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego transportuje się bezpośrednio do szpitala, w którym znajduje się odpowiednie centrum albo jednostka organizacyjna szpitala wyspecjalizowana w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych niezbędnych dla ratownictwa medycznego, wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego. W przypadku transportu poza obszar działania dyspozytorni medycznej transport koordynuje lekarz koordynator ratownictwa medycznego.

jednostki, do której zespół ratownictwa medycznego powinien przetransportować pacjenta znajdującego się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. W wypadku decyzji o transporcie pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego wybór oddziału powinien być dokonany w oparciu o kryterium czasu dotarcia. Z kolei w wypadku podjęcia przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora systemu (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego) decyzji o transporcie pacjenta do innego szpitala jego wybór powinien być dokonany w oparciu o kryterium możliwości udzielenia pacjentowi w tym szpitalu adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej odpowiadającej wymogom aktualnej wiedzy medycznej.

3. Warto dodatkowo zwrócić uwagę, że wybór szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala jako miejsca, do którego zespół ratownictwa medycznego transportuje pacjenta, nie jest uzależniony ani od opinii pacjenta, ani członków jego rodziny¹⁰. W analizowanej sprawie dyspozytor medyczny początkowo zadysponowała przewiezienie pacjentki do szpitala w Ł., niemniej – po sprzeciwie męża i na jego prośbę – zmieniła decyzję na szpital w P. Trafnie jednak zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, że „decyzja o wyborze placówki służby zdrowia, do której zostanie przewieziony pacjent w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego jest autonomiczną decyzją dyspo-

¹⁰ Zob. także M. Derek, *Prawo karne, autonomia pacjenta a uprawnienie dyspozytora medycznego centrum powiadamiania ratownictwa do wyboru placówki medycznej jako „najbliższego szpitalnego oddziału ratunkowego” w rozumieniu art. 44 ust. 1 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Glosa do postanowienia SN z 2.02.2017 r., II KK 306/16, OSP 2018/3, s., s. 74.*

zytora medycznego (lekarza konsultanta) czy kierownika zespołu ratowniczego. Jej treść nie jest warunkowana zgodą lub sprzeciwem członków rodziny pacjenta”. W konsekwencji wybór szpitalnego oddziału ratunkowego winien być dokonany w oparciu o kryterium czasu dotarcia, wybór zaś innego szpitala – w oparciu o kryterium możliwości udzielenia pacjentowi w tym szpitalu adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej odpowiadającej wymogom aktualnej wiedzy medycznej. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego nie jest możliwe prowadzenie w tym zakresie żadnych uzgodnień między członkami zespołu ratownictwa medycznego i dyspozytorem medycznym a osobami najbliższymi, w szczególności gdy wybór szpitala przez osoby najbliższe byłby podyktowany kryteriami pozamedycznymi (np. bliska odległość do miejsca zamieszkania pacjenta lub osoby najbliższej). Ze względu na to, że zespoły ratownictwa medycznego udzielają pomocy osobom w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, ustawodawca – w celu zapewnienia pacjentom szybkiej i adekwatnej pomocy medycznej – z założenia wykluczył możliwość ustalania z osobami najbliższymi, w szczególności na podstawie pozamedycznych kryteriów, miejsca, do którego pacjent ma być przetransportowany.

Co więcej, należy uznać, że art. 44 ust. 1 u.p.r.m., a także art. 45 ust. 1 i art. 33 ust. 2 u.p.r.m., stanowią także przepisy ograniczające autonomię pacjenta w zakresie wyboru jednostki systemu ochrony zdrowia, w której udzielana jest pomoc medyczna. Jeżeli zatem pacjent, do którego został wysłany zespół ratownictwa medycznego, jest osobą zdolną – ze względu na swój wiek i stan psychofizyczny – do świadomego wyrażenia zgody, jego au-

tonomia jest ograniczona jedynie do możliwości wyrażenia zgody na transport do placówki medycznej lub odmowy wyrażenia takiej zgody. Pacjent, ze względu na konieczność zapewnienia prawidłowego funkcjonowania całego systemu ratownictwa medycznego, nie ma jednak możliwości wyboru konkretnego szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala, do którego zostanie przetransportowany¹¹. Trafnie tym samym stwierdził Sąd Najwyższy, że art. 44 ust. 1 u.p.r.m. „stanowi wyjątek od obowiązku respektowania autonomii pacjenta. W sytuacji więc, gdy pacjent zachowuje zdolność do podejmowania świadomych i dobrowolnych decyzji, może on w ogóle odmówić przewiezienia do szpitala przez zespół ratowniczy, ale ani on, ani osoby mu najbliższe nie mogą w sposób wiążący wskazać zespołowi ratownicznemu placówki medycznej, do której nastąpi transport”.

4. Kolejną kwestią wymagającą analizy jest status ratownika medycznego jako gwaranta nienastąpienia skutku w rozumieniu art. 2 k.k. W analizowanej sprawie lekarz dyżurny odmówił przyjęcia pacjentki do szpitala i poprosił ratowników medycznych o przewiezienie jej do szpitala w B. Dopiero po odmowie ratowników medycznych dalszego przewozu pacjentki do szpitala w B. lekarz dyżurny podjął decyzję o przyjęciu jej do szpitala w P. Sąd Najwyższy przyjął, że „lekarze szpitala w P. stali się w stosunku do pokrzywdzonej gwarantami nienastąpienia skutku (przejęli odpowiedzialność za jej stan zdrowia) dopiero po jej przyjęciu do szpitala”. *A contrario* do momentu przyjęcia pacjentki do szpitala w P. gwarantami nienastąpienia skutku pozostawali ratownicy medyczni. Stanowisko Sądu

¹¹ Szerzej zob. M. Derek, *Glosa...*, s. 69–74.

Najwyższego należy uznać co do zasady za trafne, niemniej wymaga ono pewnego uzupełnienia.

Należy zauważyć, że z jednej strony obowiązkiem ratownika medycznego jest udzielenie na miejscu zdarzenia świadczeń zdrowotnych, w tym medycznych czynności ratunkowych, zabezpieczenie osób się tam znajdujących i transport osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego¹². Analizowany art. 44 ust. 1 u.p.r.m. wskazuje zaś, gdzie pacjent winien być przetransportowany przez zespół ratownictwa medycznego. Można tym samym uznać, że z chwilą przybycia do szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego) pracujący tam lekarze stają się gwarantami nienastąpienia skutku w stosunku do transportowanego pacjenta, ich pierwszym obowiązkiem jest zaś przyjęcie pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala, które zwalnia jednocześnie z funkcji gwarantów nienastąpienia skutku ratowników medycznych transportujących pacjenta¹³. Taki kierunek wykładni może potwierdzać choćby treść art. 44 ust. 2 u.p.r.m., według którego odmowa przyjęcia osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego przez powyższe jednostki skutkuje zastosowaniem kary umownej określonej w umowie o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej lub niezwłocznym rozwiązaniem tej umowy¹⁴,

a także treść art. 15 ustawy o działalności leczniczej¹⁵, według którego „podmiot leczniczy nie może odmówić udzielenia świadczenia zdrowotnego osobie, która potrzebuje natychmiastowego udzielenia takiego świadczenia ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia”.

Istnieje jednak niebezpieczeństwo, że wybór szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego) w miejsce szpitalnego oddziału ratunkowego może być błędny, tzn. nieadekwatny do stanu zdrowia pacjenta i tym samym niedający możliwości udzielenia świadczeń zdrowotnych wymaganych w perspektywie aktualnej wiedzy medycznej. Trudno byłoby wówczas zaakceptować tezę, że wykonanie transportu przez zespół ratownictwa medycznego do nieodpowiedniego z medycznego punktu widzenia szpitala automatycznie zwalniałoby członków tego zespołu z funkcji gwaranta nienastąpienia skutku w stosunku do transportowanego pacjenta, przerzucając ciężar zapewnienia pomocy medycznej na osoby pracujące w tym szpitalu, które jednak nie miałyby z założenia możliwości udzielenia wymaganych w danej sytuacji świadczeń zdrowotnych. Taka interpretacja prowadziłaby bowiem do naruszenia fundamentalnej zasady udzielania świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymogom aktualnej wiedzy medycznej.

centrum albo jednostka organizacyjna szpitala wyspecjalizowana w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych niezbędnych dla ratownictwa medycznego, wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego.

¹² Zob. art. 11 ust. 1 u.p.r.m.

¹³ Zob. T. Filarski, E. Fryźlewicz-Chrapisińska (w:) *Ustawa...*, s. 352.

¹⁴ Na podobny skutek wskazuje art. 45 ust. 2 u.p.r.m. w razie odmowy przyjęcia pacjenta do szpitala, w którym znajduje się odpowiednie

¹⁵ Ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm.), dalej u.d.l.

Wydaje się, że takiej wykładni nie neguje treść art. 15 u.d.l. Przepis ten nakłada bowiem przede wszystkim obowiązek udzielenia pomocy medycznej przez podmiot leczniczy osobie znajdującej się w stanie zagrożenia życia lub zdrowia, która nie znajduje się jeszcze pod opieką osoby wykonującej zawód medyczny. Owszem, zakres tego obowiązku nie jest ograniczony do powyższej sytuacji i obejmuje także wypadki, gdy pacjent w stanie zagrożenia życia lub zdrowia został przetransportowany do podmiotu leczniczego np. przez zespół ratownictwa medycznego. Niemniej jednak, jeżeli pacjent w stanie zagrożenia życia lub zdrowia znajduje się już pod opieką osoby wykonującej zawód medyczny, podstawowym jego prawem jest uzyskanie świadczeń zdrowotnych, które będą odpowiadały wymogom aktualnej wiedzy medycznej¹⁶. Realizacja tego prawa, szczególnie w kontekście istniejących w systemie ochrony zdrowia ograniczeń w dostępie do metod diagnostyki i leczenia (np. brak dostępu do aparatury medycznej, brak doświadczenia lekarza w udzielaniu określonego rodzaju świadczeń zdrowotnych), będzie wymagała nie tyle bezwzględnego przyjęcia pacjenta do podmiotu leczniczego, do którego trafił (samodzielnie lub przetransportowany przez osobę wykonującą zawód medyczny), ile – niekiedy także – transportu do innej placówki medycznej, gdzie będzie możliwe udzielenie świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymogom aktualnej wiedzy medycznej.

Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w analizowanej sprawie, stwierdzając, że „członkowie tego zespołu jesz-

cze przed ostatecznym przyjęciem pokrzywdzonej do szpitala w P. uzyskali od lekarza dyżurnego informację, że w szpitalu tym nie ma możliwości udzielenia efektywnej pomocy medycznej. W tym momencie była już dla nich wiadoma okoliczność, że wybór szpitala w P. był błędem. Innymi słowy, gdyby okoliczność ta znana była dyspozytorowi medycznemu lub zespołowi medycznemu w chwili podejmowania w domu pokrzywdzonej decyzji o transporcie, z pewnością nie zostałaaby ona przewieziona do szpitala w P.”. Zwrócił uwagę także prokurator, który akt oskarżenia oparł na zarzucie, że każdy z ratowników medycznych „po przewiezieniu do szpitala w P. pacjentki H.N. z podejrzeniem udaru mózgu, mając świadomość, że szpital ten nie był w stanie udzielić jej wymaganej pomocy medycznej, jak również nie dysponował karetką pogotowia, która mogłaby szybko przetransportować pacjentkę do szpitala z Oddziałem Neurologicznym oraz pomimo prośby lekarza przyjmującego pacjentkę na oddział szpitalny, odmówił przetransportowania pacjentki H.N. do najbliższego szpitalnego Oddziału Neurologicznego”.

5. W związku z powyższym należałoby przyjąć, że zakres obowiązków ratowników medycznych jako gwarantów nienastąpienia skutku kształtuje się odmiennie w wypadku transportu pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego, odmiennie zaś w razie transportu pacjenta do szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego. W sytuacji gdy pacjent został przetransportowany przez zespół ratownictwa medycznego do szpitalnego oddziału ratunkowego, pracujący tam lekarze stają się gwarantami nienastąpienia

¹⁶ Zob. art. 6 ust. 1 ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2017 r. poz. 1318), dalej u.p.p.

skutku w stosunku do transportowanego pacjenta z chwilą przybycia zespołu ratownictwa medycznego do oddziału. Ich pierwszym obowiązkiem jest przyjęcie pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego i jednocześnie zwolnienie z funkcji gwarantów nienastąpienia skutku ratowników medycznych transportujących pacjenta.

Z kolei w sytuacji gdy pacjent został przetransportowany przez zespół ratownictwa medycznego do szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego), obowiązkiem lekarza dyżurnego jest weryfikacja, czy szpital ten – ze względu na zakres udzielanych w nim świadczeń zdrowotnych, wyposażenie w aparaturę i sprzęt medyczny oraz zatrudniony personel z jednej strony, a także stan zdrowia transportowanego pacjenta z drugiej strony – ma możliwość udzielenia temu pacjentowi adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej. W konsekwencji obowiązkiem lekarza dyżurnego jest zweryfikowanie, czy wybór szpitala przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego) został dokonany prawidłowo z merytorycznego punktu widzenia. Dopiero potwierdzenie przez lekarza dyżurnego, że jest to jednostka mogąca zapewnić transportowanemu pacjentowi odpowiednią pomoc medyczną, tworzy po jego stronie obowiązek przyjęcia pacjenta do szpitala, co jednocześnie jest podstawą do zwolnienia z funkcji gwarantów nienastąpienia skutku członków zespołu ratownictwa medycznego. W sytuacji jednak, gdy wybór szpitala dokonany przez dyspozytora medycznego lub leka-

rza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego) okazał się błędny, gdyż wskazana jednostka nie ma możliwości udzielenia adekwatnej pomocy medycznej pacjentowi w odpowiednim zakresie, obowiązkiem lekarza jest – jeżeli tylko stan zdrowia pacjenta pozwala na jego dalszy transport – odmowa przyjęcia pacjenta do szpitala i wskazanie, do jakiej placówki medycznej pacjent winien zostać przetransportowany w celu uzyskania świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymogom aktualnej wiedzy medycznej¹⁷. W takim wypadku członkowie zespołu ratownictwa medycznego pozostają gwarantami nienastąpienia skutku, zobowiązanymi w dalszym ciągu do wypełnienia podstawowego obowiązku, jakim jest – poza stabilizacją funkcji życiowych pacjenta – jego transport, stosownie do art. 44 ust. 1 u.p.r.m., do najbliższego, pod względem czasu dotarcia, szpitalnego oddziału ratunkowego lub do szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego), niemniej mającego możliwość udzielenia pacjentowi adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej odpowiadającej wymogom aktualnej wiedzy medycznej.

¹⁷ Jeżeli stan zdrowia pacjenta nie pozwala na dalszy transport, obowiązkiem lekarza jest przyjęcie pacjenta do szpitala, zwolnienie z funkcji gwarantów nienastąpienia skutku członków zespołu ratownictwa medycznego i podjęcie takich działań diagnostycznych i terapeutycznych, które w warunkach tego szpitala – biorąc pod uwagę istniejące ograniczenia w dostępie do procedur medycznych – będą zapewniały najlepszy rodzaj pomocy, jaki może otrzymać.

6. W związku z powyższym za częściowo nietrafne należy uznać stanowisko M. Tombarkiewicza, podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia, zawarte w piśmie z 20.04.2017 r., sygn. SOR.450.14.1.2017. MNK, skierowanym do wojewodów, w którym stwierdził on, że „w sytuacji, w której kierownik zespołu ratownictwa medycznego w warunkach przedszpitalnych na podstawie przeprowadzonego przedmiotowego i podmiotowego badania pacjenta postawił wstępne rozpoznanie, natomiast lekarz szpitalnego oddziału ratunkowego, izby przyjęć lub jednostki organizacyjnej szpitala wyspecjalizowanej w zakresie udzielania świadczeń opieki zdrowotnej niezbędnych dla ratownictwa medycznego postawił inne rozpoznanie, obowiązek zapewnienia transportu medycznego do podmiotu leczniczego wyspecjalizowanego w zakresie leczenia danego schorzenia spoczywa na podmiocie, w którym pacjent przebywa”.

Należy bowiem odróżnić od siebie dwie wskazane wyżej sytuacje. Jeżeli lekarz w szpitalnym oddziale ratunkowym lub szpitalu podjął już decyzję o przyjęciu pacjenta do szpitala, w wyniku zaś dalszej diagnostyki okazało się, że stan zdrowia pacjenta wymaga przetransportowania go do innej jednostki systemu ochrony zdrowia, gdzie dopiero może uzyskać adekwatną z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej pomoc, obowiązek zapewnienia transportu medycznego spoczywa na tym podmiocie, w którym przebywa pacjent. W tym zakresie stanowisko podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia zasługuje na aprobatę. Jeżeli jednak lekarz w szpitalnym oddziale ratunkowym lub szpitalu nie podjął jeszcze decyzji o przyjęciu pacjenta do szpitala, po wstępnej weryfikacji stanu zdrowia pacjenta stwierdził zaś, że wybór

szpitala przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego) był błędny, gdyż jego jednostka nie ma możliwości udzielenia pacjentowi adekwatnej pomocy medycznej, obowiązek przetransportowania pacjenta do właściwej placówki medycznej – o ile tylko pozwala na to jego stan zdrowia – w dalszym ciągu spoczywa na członkach zespołu ratownictwa medycznego. Cięży bowiem na nich wynikający z art. 44 ust. 1 u.p.r.m. obowiązek transportu pacjenta do najbliższego, pod względem czasu dotarcia, szpitalnego oddziału ratunkowego lub do szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego), niemniej mającego możliwość udzielenia pacjentowi adekwatnej do jego stanu zdrowia pomocy medycznej odpowiadającej wymogom aktualnej wiedzy medycznej.

7. Niniejsze orzeczenie może być impulsem do analizy jeszcze jednego zagadnienia, jakim jest kwestia dopuszczalności zadysponowania przez dyspozytora medycznego zespołu ratownictwa medycznego do pacjenta znajdującego się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, ale przebywającego już w jednostce systemu ochrony zdrowia, a następnie wykonania przez członków zespołu ratownictwa medycznego transportu pacjenta z określonego podmiotu wykonującego działalność leczniczą do szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala.

Z jednej strony można wskazać kategoryczne stanowisko podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia, zawarte w cytowanym wyżej piśmie, zgodnie z którym

zespoły ratownictwa medycznego „podejmują medyczne czynności ratunkowe w warunkach pozaszpitalnych w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. Od powyższej zasady nie ma wyjątków i zespoły nie mogą być dysponowane do pacjentów przebywających na leczeniu w warunkach szpitalnych. Mając powyższe na uwadze ZRM zapewniające, zgodnie z planem działania systemu, gotowość do udzielania świadczeń nie mogą realizować w tym czasie zleceń od innych podmiotów oraz udzielać świadczeń, wynikających z realizacji umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej w innych rodzajach świadczeń, a w szczególności leczenia szpitalnego, nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej, transportu sanitarnego w podstawowej opiece zdrowotnej”.

Stanowisko to, chociaż jedynie częściowo, znajduje silne oparcie w obowiązujących przepisach. Jakkolwiek bowiem definicja miejsca zdarzenia z art. 3 pkt 5 u.p.r.m. nie została ograniczona wyłącznie do miejsc znajdujących się poza jednostkami systemu ochrony zdrowia, to ustawodawca wyraźnie zdefiniował zespół ratownictwa medycznego jako jednostkę podejmującą medyczne czynności ratunkowe „w warunkach pozaszpitalnych”¹⁸. Dodatkowo na podmioty wykonujące działalność leczniczą na podstawie umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartej z Narodowym Funduszem Zdrowia, a zatem świadczeniodawców, został nałożony obowiązek zapewnienia uprawnionym pacjentom, czyli świadczeniobiorcom, transportu sanitarnego w ramach kwoty zobowiązania określonej w umowie¹⁹.

¹⁸ Zob. art. 3 pkt 10 u.p.r.m.

¹⁹ „Świadczeniodawca, w przypadkach określonych w ustawie oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 31d ustawy, zapewnia trans-

Z drugiej strony art. 1 u.p.r.m. wyraźnie wskazuje główny cel systemu Państwowego Ratownictwa Medycznego, jakim jest zapewnienie pomocy każdej osobie znajdującej się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, który to cel bynajmniej nie został ograniczony wyłącznie do miejsc zdarzenia znajdujących się poza jednostkami systemu ochrony zdrowia. Przede wszystkim jednak należy zwrócić uwagę, że ustawodawca wyraźnie ograniczył zakres działania zespołów ratownictwa medycznego tylko i wyłącznie do warunków pozaszpitalnych, a nie generalnie miejsc znajdujących się poza podmiotami wykonującymi działalność leczniczą. Warunki pozaszpitalne to bowiem coś zupełnie innego niż warunki niebędące miejscem wykonywania działalności leczniczej.

Pojęcie szpitala zostało zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 9 u.d.l. – jest to „zakład leczniczy, w którym podmiot leczniczy wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalne”, które to świadczenia zostały zdefiniowane w art. 2 ust. 1 pkt 11 u.d.l.²⁰ Ustawodawca jednocześnie

port sanitarny w ramach kwoty zobowiązania określonej w umowie, z wyjątkiem świadczeniodawców udzielających świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej, jeżeli nie zawarli oni odrębnej umowy” – § 8 ust. 2 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 8.09.2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1146), dalej o.w.u.

²⁰ „Świadczenie szpitalne – wykonywane całą dobę kompleksowe świadczenia zdrowotne polegające na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych; świadczeniami szpitalnymi są także świadczenia udzielane z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin”.

w sposób wyraźny i kategoryczny odróżnia od świadczeń szpitalnych „stacjonarne i całodobowe świadczenie zdrowotne inne niż świadczenie szpitalne”²¹ oraz ambulatoryjne świadczenia zdrowotne²². Świadczenia te, jako niebędące świadczeniami szpitalnymi, nie są tym samym udzielane w szpitalu, a zatem – innymi słowy – w warunkach szpitalnych. Zwraca na to uwagę sam ustawodawca, wskazując, że „stacjonarne i całodobowe świadczenie zdrowotne inne niż świadczenie szpitalne” udzielane jest zakładzie opiekuńczo-lecznicznym, zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym, zakładzie rehabilitacji leczniczej i hospicjum²³, a nie w szpitalu, ambulatoryjne świadczenia zdrowotne udzielane są zaś przede wszystkim w ambulatorium (przychodni, poradni, ośrodka zdrowia, lecznicy lub ambulatorium z izbą chorych)²⁴, a nie w szpitalu²⁵.

²¹ Zob. art. 2 ust. 1 pkt 12, art. 8 pkt 1 i art. 9 u.d.l. Zgodnie z definicją legalną stacjonarne i całodobowe świadczenie zdrowotne inne niż świadczenie szpitalne to „świadczenia opiekuńcze, pielęgnacyjne, paliatywne, hospicyjne, świadczenia z zakresu opieki długoterminowej, rehabilitacji leczniczej, leczenia uzależnień, psychiatrycznej opieki zdrowotnej oraz leczenia w uzależnieniu, udzielane pacjentom, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych w odpowiednich urządzeniach, stałych pomieszczeniach” (art. 2 ust. 1 pkt 12 u.d.l.).

²² Zob. art. 8 pkt 2 i art. 10 u.d.l.

²³ Zob. art. 12 ust. 1 u.d.l.

²⁴ Ponadto w zakładzie badań diagnostycznych i medycznym laboratorium diagnostycznym oraz w pojeździe lub innym obiekcie będącym na wyposażeniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, przeznaczonym do udzielania świadczeń zdrowotnych – zob. art. 12 ust. 3 u.d.l.

²⁵ Warto podkreślić, że ustawa z 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym została uchwalona niemal pięć lat przed ustawą

z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej, która obecnie definiuje pojęcie szpitala. Nie stanowi to jednak przeszkody dla interpretacji zwrotu „w warunkach pozaszpitalnych” w perspektywie przepisów tej ostatniej ustawy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że poprzednio obowiązująca ustawa z 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2007 r. nr 14 poz. 89 ze zm.), dalej u.z.o.z., definiowała szpital *de facto* analogicznie, jak to czyni obecny art. 2 ust. 1 pkt 11 u.d.l. – zob. art. 2 ust. 1 u.z.o.z., a w szczególności to, jakie zakłady opieki zdrowotnej ustawodawca wyraźnie odróżnia od szpitala.

W związku z powyższym należy uznać, że zarówno stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż świadczenie szpitalne, jak i ambulatoryjne świadczenia zdrowotne z założenia nie są udzielane w szpitalu, a zatem w warunkach szpitalnych. *A contrario* świadczenia te (stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne inne niż świadczenie szpitalne oraz ambulatoryjne świadczenia zdrowotne) udzielane są w warunkach pozaszpitalnych, a zatem w warunkach, w których zespoły ratownictwa medycznego, stosownie do art. 3 pkt 10 u.p.r.m., są zobowiązane do podejmowania medycznych czynności ratunkowych. Tym samym zespoły ratownictwa medycznego nie tylko mogą, ale wręcz są zobowiązane do podejmowania medycznych czynności ratunkowych w takich miejscach, jak np. zakłady opiekuńczo-lecznicze, hospicja czy różnego rodzaju ambulatoria (przychodnie, poradnie, ośrodki zdrowia), a także mają obowiązek – w razie potrzeby – transportowania osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego z takich miejsc do najbliższego, pod względem czasu dotarcia, szpitalnego oddziału ratunkowego lub do szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wo-

jewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego)²⁶.

8. Treść art. 3 pkt 10 u.p.r.m. oraz zrekonstruowany powyżej zakres obowiązków zespołów ratownictwa medycznego może jednak prowadzić do co najmniej dwóch sytuacji konfliktowych, które wymagają analizy i rozwiązania.

Pierwsza dotyczy podmiotów wykonujących działalność leczniczą, które udzielają świadczeń innych niż szpitalne w oparciu o umowę o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartą z Narodowym Funduszem Zdrowia, a zatem udzielają świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Podmioty te, zawierając umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia, zobowiązują się bowiem do określonego sposobu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, w tym m.in. do zapewnienia świadczeniobiorcom, w przypadkach określonych w ustawie oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 31d u.ś.o.z., transportu sanitarnego w ramach kwoty zobowiązania określonej w umowie. Zobowiązanie takie wynika z § 8 ust. 2 o.w.u. Nie ulega zaś wątpliwości, że obejmuje ono także wypadki, kiedy ze względu na pogorszenie stanu zdrowia pacjent znajdzie się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, wymagającego udzielenia mu medycznych czynności ratunkowych oraz transportu do szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala.

Niemniej istnienie powyższego zobowiązania świadczeniodawcy względem Narodowego Funduszu Zdrowia nie może wpływać ani na uprawnienia pacjentów, ani na treść ustawowych obowiązków jed-

nostek systemu ratownictwa medycznego, a w szczególności wyłączać ich obowiązku udzielenia pomocy osobie znajdującej się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, a także obowiązku transportu pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala. Po pierwsze, należy pamiętać, że część podmiotów wykonujących działalność leczniczą nie przyjęła na siebie tego typu zobowiązania, gdyż nie ma zawartej umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej z Narodowym Funduszem Zdrowia. W konsekwencji dyspozytor medyczny lub członek zespołu ratownictwa medycznego musiałby weryfikować, czy dany podmiot wykonujący działalność leczniczą jest świadczeniodawcą, który przyjął na siebie powyższe zobowiązanie, czy też udziela świadczeń opieki zdrowotnej komercyjnie i nie wiąże go treść § 8 ust. 2 o.w.u. Po drugie jednak, co jest o wiele istotniejsze, istnienie określonego stosunku zobowiązaniowego między dwoma podmiotami nie może wpływać na sposób realizacji ustawowego obowiązku podmiotu trzeciego, a w szczególności wyłączać realizacji tego obowiązku. Strony umowy nie mogą bowiem modyfikować bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawowych, nakładających określonej treści obowiązki na podmioty trzecie. W konsekwencji jakikolwiek stosunek zobowiązaniowy istniejący między Narodowym Funduszem Zdrowia a świadczeniodawcą, w szczególności zawierający zobowiązanie świadczeniodawcy określone w § 8 ust. 2 o.w.u., nie może wyłączać ustawowego obowiązku zespołu ratownictwa medycznego, niebędącego stroną tego stosunku zobowiązaniowego, podejmowania medycznych czynności ratunkowych w warunkach pozaszpitalnych, w tym w jednostkach sys-

²⁶ Zob. art. 44 u.p.r.m.

temu ochrony zdrowia, a także – w razie potrzeby – transportowania osób w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego do najbliższego, pod względem czasu dotarcia, szpitalnego oddziału ratunkowego lub do szpitala wskazanego przez dyspozytora medycznego lub lekarza koordynatora ratownictwa medycznego (obecnie wojewódzkiego koordynatora ratownictwa medycznego).

Oczywiście należy dodać, że zobowiązanie z § 8 ust. 2 o.w.u. jest dla świadczeniodawcy jak najbardziej wiążące i w razie zaistnienia konieczności transportu pacjenta w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego do szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala świadczeniodawca ten powinien, zgodnie z przyjętym na siebie zobowiązaniem, zapewnić samodzielnie pacjentowi transport sanitarny. Niezapewnienie transportu sanitarnego w takiej sytuacji należałoby traktować jako nienależyte wykonanie zobowiązania, mogące być przesłanką odpowiedzialności kontraktowej świadczeniodawcy, w tym podstawą do nałożenia na niego kary umownej przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Niemniej w każdym wypadku, gdy świadczeniodawca udzielający świadczeń opieki zdrowotnej w warunkach pozaszpitalnych zwróci się o pomoc do jednostki systemu ratownictwa medycznego dla pacjenta znajdującego się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego, dyspozytor medyczny ma obowiązek zadysponować zespołem ratownictwa medycznego, a zespół ten ma obowiązek podjąć u świadczeniodawcy medyczne czynności ratunkowe oraz – w razie potrzeby – wykonać transport pacjenta do szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala, nie bacząc na to, że świadczeniodawca nie realizuje w ten sposób swojego zobowiązania, wynikającego

z § 8 ust. 2 o.w.u. Okoliczność ta (nienależyte wykonanie zobowiązania) nie ma i nie może mieć bowiem żadnego wpływu na realizację ustawowych obowiązków przez jednostki systemu ratownictwa medycznego.

Co więcej, należy podkreślić, że zaniechanie zadysponowania przez dyspozytora medycznego zespołu ratownictwa medycznego tylko z tego powodu, że podmiotem zgłaszającym potrzebę udzielenia pomocy medycznej osobie znajdującej się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego jest świadczeniodawca udzielający świadczeń opieki zdrowotnej w warunkach pozaszpitalnych, nie będzie zwalniało go z odpowiedzialności karnej za ewentualne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu na szkodę pacjenta wynikające z zaniechania udzielenia mu adekwatnej pomocy medycznej. Podobnie, zaniechanie podjęcia medycznych czynności ratunkowych lub transportu pacjenta znajdującego się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego do szpitalnego oddziału ratunkowego lub szpitala przez członków zespołu ratownictwa medycznego tylko z tego powodu, że pacjent znajduje się na terenie świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej w warunkach pozaszpitalnych, nie będzie zwalniało ich z odpowiedzialności karnej za ewentualne przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu na szkodę pacjenta.

9. Poważniejszy problem interpretacyjny powstanie w sytuacji, gdy o pomoc zespołu ratownictwa medycznego zwróci się szpital – niezależnie od tego, czy udziela świadczeń opieki zdrowotnej na podstawie umowy zawartej z Narodowym Funduszem Zdrowia, czy też jedynie komercyjnie. Określając zakres działa-

nia zespołów ratownictwa medycznego, ustawodawca ograniczył go wyraźnie do warunków pozaszpitalnych, wychodząc z racjonalnego założenia, że każdy szpital jest na tyle wyspecjalizowaną jednostką systemu ochrony zdrowia, odpowiednio wyposażoną i posiadającą wykwalifikowany personel medyczny, że będzie w stanie w każdym wypadku samodzielnie podjąć medyczne czynności ratunkowe w stosunku do każdego pacjenta oraz jego dalszą diagnostykę i leczenie, a także – czasami – samodzielnie zapewnić transport pacjenta do innego szpitala. Ustawodawca wykluczył tym samym możliwość podejmowania interwencji przez zespoły ratownictwa medycznego w szpitalu.

Mogą jednak zaistnieć wyjątkowe sytuacje, w których pojawi się potrzeba skorzystania przez szpital z pomocy jednostek systemu ratownictwa medycznego. Trzeba bowiem pamiętać, że zasoby jednostek transportu sanitarnego w szpitalach są ograniczone, a także że nie każdy szpital jest w stanie zapewnić adekwatną pomoc medyczną każdemu pacjentowi. Warto choćby wskazać przykład szpitali jednoprofilowych czy też szpitali psychiatrycznych. Wyobrażalne i nierzadkie są sytuacje, w których pacjent znajdujący się np. w szpitalu psychiatrycznym będzie wymagał natychmiastowego, ze względu na stan zdrowia, transportu do szpitalnego oddziału ratunkowego, pracowni hemodynamiki czy też szpitala posiadającego oddział intensywnej opieki medycznej lub oddział udarowy, ze względu zaś na niekorzystny zbieg różnych okoliczności faktycznych szpital ten nie będzie w danym momencie dysponował wolnym zespołem transportu sanitarnego, który mógłby niezwłocznie przetransportować pacjenta do innego szpitala.

W powyższym wypadku dochodzi do konfliktu między dwiema normami prawnymi. Z jednej strony z art. 3 pkt 10 u.p.r.m. wynika norma o charakterze organizacyjnym wyłączająca możliwość działania zespołów ratownictwa medycznego w szpitalach. W dalszej perspektywie norma ta chroni jednak życie i zdrowie ludzi, gwarantując odpowiednią gotowość jednostek systemu ratownictwa medycznego do podejmowania medycznych czynności ratunkowych poprzez wykluczenie możliwości działania zespołów ratownictwa medycznego w tych miejscach, gdzie pacjent w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego powinien uzyskać adekwatną pomoc medyczną. W tym kontekście skorzystanie z pomocy zespołu ratownictwa medycznego przez szpital wydaje się niedopuszczalne.

Z drugiej jednak strony z art. 6 ust. 1 i art. 7 u.p.p. wynika prawo pacjenta do uzyskania świadczeń zdrowotnych, które będą odpowiadały wymogom aktualnej wiedzy medycznej, w tym udzielenia ich natychmiastowo w stanie zagrożenia zdrowia lub życia. Realizacja tego prawa, a w konsekwencji także obowiązku personelu medycznego natychmiastowego udzielenia pacjentowi w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymogom aktualnej wiedzy medycznej, może zaś oznaczać konieczność uprzedniego, niezwłocznego stworzenia warunków organizacyjnych, umożliwiających uzyskanie przez pacjenta tego rodzaju świadczeń, w tym obowiązek natychmiastowego transportu pacjenta do innego szpitala. Jak wynika z podanego przykładu, mogą zaistnieć takie sytuacje faktyczne, w których jedynym sposobem realizacji tego obowiązku może być wykonanie transpor-

tu pacjenta przez zespół ratownictwa medycznego. Na przeszkodzie stanie jednak treść art. 3 pkt 10 u.p.r.m., ograniczająca zakres działania tych zespołów do warunków pozaszpitalnych.

Należy przyjąć, że normy prawne o charakterze organizacyjnym nie mogą ograniczać obowiązku osób wykonujących zawody medyczne udzielenia pacjentowi znajdującemu się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego natychmiastowej pomocy medycznej odpowiadającej wymogom aktualnej wiedzy medycznej, w tym obowiązku stworzenia warunków do uzyskania tej pomocy. Normy prawne o charakterze organizacyjnym, nawet potencjalnie zapewniające właściwą ochronę życia i zdrowia ludzi, nie mogą stanowić przeszkody dla realizacji obowiązku ratowania życia lub zdrowia konkretnego pacjenta znajdującego się w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego. W związku z powyższym w wyjątkowych sytuacjach, *de facto* na zasadach stanu wyższej konieczności, jeżeli stan zdrowia pacjenta rodzi

obowiązek jego natychmiastowego transportu ze szpitala do innego szpitala, szpital zaś, w którym przebywa pacjent, nie ma jakichkolwiek obiektywnych możliwości wykonania tego transportu, należy dopuścić możliwość skorzystania z pomocy zespołu ratownictwa medycznego w warunkach szpitalnych, wbrew treści art. 3 pkt 10 u.p.r.m. Należy bowiem pamiętać, że instytucja stanu wyższej konieczności znajduje zastosowanie wówczas, gdy ustawodawca autonomicznie nie rozstrzyga na poziomie generalnym określonej kolizji, wskazując preferowaną przez siebie wartość²⁷. Jednocześnie tylko takie rozwiązanie pozwoli na realizację przez pacjenta jego fundamentalnego prawa do uzyskania natychmiastowej pomocy odpowiadającej wskazaniom aktualnej wiedzy medycznej w stanie zagrożenia życia lub zdrowia.

²⁷ Zob. W. Zontek (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawlocki, Warszawa 2017, s. 534.

ABSTRACT

Tomasz Sroka – *The obligation of transporting a patient by an emergency medical service to an emergency department or a hospital – remarks on the margin of the Supreme Court's decision of 2 February 2017, II KK 306/16*

The article discusses the criteria of choosing of a place where an emergency medical service should transport a patient in a state of emergency health risk. In the case of transporting a patient to the hospital emergency department this criterion is the time of arrival. In the case of transporting a patient to a different hospital, the criterion should be only the possibility of providing medical services in this hospital which are necessary for the patient in the perspective of current medical knowledge. In the article was emphasized that the arrival of a medical emergency service to hospital does not always release medical rescuers from the obligation to continue to care for the patient. Sometimes, if a hospital can not provide medical services adequate to the state of health of a patient, members of the emergency medical

service are obliged to continue transporting the patient to another, more appropriate hospital. The article also points out that medical emergency service is obliged to take action in non-hospital circumstances, f.e. in long-term care facilities or outpatient clinics. Additionally, in exceptional situations, on the basis of a state of higher necessity, it may be also obliged to help a patient in a hospital.

Keywords: *emergency medical services, emergency medical condition, guarantor, choice of hospital, obligation to help*

dr Tomasz Sroka

The author is an adjunct in the Department of Bioethics and Medical Law at the Department of Criminal Law of the Jagiellonian University, counselor of the General Prosecutor's Office of the Republic of Poland.

dr Tomasz Sroka, ORCID: 0000-0002-5724-9531

Autor jest adiunktem w Zakładzie Bioetyki i Prawa Medycznego w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, radcą Prokuratury Generalnej RP.

BIBLIOGRAFIA ZAŁĄCZNIKOWA

Derek Michał, *Prawo karne, autonomia pacjenta a uprawnienie dyspozytora medycznego centrum powiadamiania ratownictwa do wyboru placówki medycznej jako „najbliższego szpitalnego oddziału ratunkowego” w rozumieniu art. 44 ust. 1 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Glosa do postanowienia SN z 2.02.2017 r., II KK 306/16, OSP 2018/3, s. 63*

Filarski Tomasz, Fryźlewicz-Chrapisińska Elżbieta (w:) *Ustawa o Państwowym Ratownictwie Medycznym. Komentarz*, red. S. Poździejch, Warszawa 2013

Zontek Wojciech (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017

Pytania i odpowiedzi prawne

Ewa Stawicka

CZY PISMO PROCESOWE PEŁNOMOCNIKA ZAWIERAJĄCE ROZSZERZENIE POWÓDZTWA POWINNO ZOSTAĆ DORĘCZONE W ODPIŚCACH INNYM STRONOM REPREZENTOWANYM PRZEZ FACHOWYCH PEŁNOMOCNIKÓW, CZY TEŻ NALEŻY JE WNIEŚĆ DO SĄDU WRAZ Z ODPIŚCAMI DLA POZOSTAŁYCH STRON W CELU DOKONANIA URZĘDOWYCH DORĘCZEŃ PRZEZ SĄD?

W aktualnym brzmieniu procedury cywilnej pisma wymienione w art. 132 § 1¹ Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.), to znaczy: pozew wzajemny, apelacja, skarga kasacyjna, zażalenie, sprzeciw od wyroku zaocznego, sprzeciw od nakazu zapłaty, zarzuty od nakazu zapłaty, wnioski o zabezpieczenie powództwa, skarga o wznowienie postępowania, skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia oraz skarga na orzeczenie referendarza sądowego – strona jest zobowiązana złożyć w sądzie z odpisami dla strony przeciwnej. Innymi słowy, te właśnie, enumeratywnie w przepisie wymienione rodzaje pism nie podlegają generalnej regule nakazującej bezpośrednie ich doręczenia pomiędzy pełnomocnikami; przy czym zauważyć należy, że wtedy gdy działa ogólna reguła bezpośredniego doręczania, niewypełnienie obowiązku złożenia w piśmie procesowym oświadczenia o doręczeniu jego odpisu przeciwnikowi względnie o nadaniu go listem poleconym skutkuje zwrotem pisma.

W bieżącym orzecznictwie powstała wątpliwość, czy tak zwane ilościowe rozszerzenie powództwa, mieszczące się w definicji zmiany przedmiotowej powództwa zapisanej w art. 193 k.p.c., a dopuszczalne wyłącznie w formie pisma procesowego (art. 193 § 2¹ k.p.c. – nieobjęte obowiązkiem dochowania tej formy są jedynie sprawy o roszczenia

alimentacyjne oraz roszczenia pracowników bądź ubezpieczonych niereprezentowanych przez fachowego pełnomocnika), powinno być dokonywane poprzez oficjalne doręczenie przeciwnikowi poprzedzone złożeniem w sądzie przeznaczonego do tego celu odpisu pisma przez jego autora. Wszak uznaje się, że w procedurze cywilnej obowiązuje generalna zasada nierozszerzania działania wyjątków – a skoro tak, to niewymienienie z nazwy tego rodzaju pisma w treści art. 132 § 1¹ k.p.c. oznaczałoby, że pismo rozszerzające w toku procesu żądanie pozwu w sposób ilościowy powinno być przesłane bezpośrednio przeciwnikowi procesowemu.

Trzeba w tym miejscu przypomnieć, iż art. 193 § 3 k.p.c. stanowi, że jeżeli powód występuje z nowym roszczeniem zamiast lub obok roszczenia pierwotnego, to skutki przewidziane w artykule 192 (a zatem – stan zawisłości sporu) rozpoczynają się z chwilą, w której roszczenie to powód zgłosił na rozprawie w obecności pozwanego, w innych zaś wypadkach – z chwilą doręczenia pozwanemu pisma zawierającego zmianę i odpowiadającego wymaganiom pozwu. Wobec dodania jedną z nowelizacji wyżej opisanego wymogu pisemnego rozszerzania żądań w procesach „czysto cywilnych” (zatem: niealimentacyjnych, niepracowniczych i nieubezpieczeniowych) takie rozszerzenia zawsze będą dokonywane w pismach procesowych, o ile adwersarze po obu stronach zaangażowali fachowych pełnomocników. Przepis art. 193 § 3 k.p.c. wskazuje przy tym moment ziszczenia się następstw rozszerzenia powództwa (podkreślić trzeba: nie tylko procesowych, ale i materialnoprawnych), samodzielnie nie reguluje natomiast sposobu doręczenia pisma procesowego zawierającego oświadczenie pełnomocnika powoda o rozszerzeniu powództwa. Problem należy zatem rozpatrywać w oparciu o analizę unormowań kodeksu dotyczących się doręczeń.

Artykuł 193 § 2¹ k.p.c. zawiera, oprócz opisanej wyżej normy statującej generalną zasadę pisemnych zmian powództwa, jeszcze zdanie drugie, które nakazuje odpowiednie stosowanie do takich pism wymogów przewidzianych dla pozwu w art. 187 k.p.c. I w istocie właśnie z tego zdania wywodzi się w judykaturze wnioski przeciwny literalnemu brzmieniu art. 132 § 1¹ k.p.c. Po początkowych wahaniach i orzeczniczych rozbieżnościach Sąd Najwyższy siedmioosobowo podjętą uchwałą z 18.12.2018 r. (III CZP 31/18) następująco rozstrzygnął zagadnienie prawne poddane mu pod rozwagę przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego: „Odpis pisma procesowego zawierającego rozszerzenie powództwa nie podlega doręczeniu na podstawie art. 132 § 1 k.p.c.”; innymi słowy, bezpośrednie doręczenie pisma rozszerzającego powództwo pomiędzy fachowymi pełnomocnikami nie odnosi skutku – konieczne jest oficjalne przesłanie odpisu takiego pisma za pośrednictwem sekretariatu sądu.

W uchwale argumentuje się, że – podobnie jak to się dzieje w wypadku wpłynięcia pozwu – sąd najpierw dokonuje kontroli formalnej i merytorycznej pisma rozszerzającego żądania. Wynikiem takiej kontroli może się okazać stwierdzenie, że wnoszący pismo nie sprostał wszystkim wymogom, a może też powstać konieczność przekazania sprawy innemu sądowi zgodnie z przepisami o właściwości; strony zaczęłyby zatem toczyć spór (art. 207 § 1 – odpowiedź pozwanego na zmienione powództwo) albo w ogóle bez potrzeby, albo przed sądem który przestał być właściwy. Ponadto przytoczono w motywach uchwały drugi zasadniczy argument celowościowy – taki mianowicie, że

jedynie udokumentowane doręczenie drogą oficjalną pozwala ustalić poza wszelką wątpliwością, kiedy przesyłka została pokwitowana przez pełnomocnika pozwanego, co ma znaczenie zwłaszcza dla daty początkowej naliczania odsetek.

Jak się wydaje, uchwałą podjętą w odpowiedzi na dość wąsko zakreślone zagadnienie Sąd Najwyższy nie rozwił różnorodnych innych wątpliwości mogących się rodzić na gruncie zestawienia norm traktujących tryb doręczania pism w procesach toczonych przez strony reprezentowane przez fachowych pełnomocników – z przepisami regulującymi zmiany powództw. Przede wszystkim: czy tylko rozszerzenie powództwa powinno być traktowane w taki sposób, jak to rozstrzyga uchwała o sygnaturze III CZP 31/18? Wszak wzgląd na ochronę pozwanego mógłby sprawić, że na przykład w przypadku jakościowej zmiany żądania również pożądana okazywałaby się sądowa piecza nad przebiegiem takiej czynności.

Ponadto: jak należy traktować pisma procesowe o mieszanym charakterze, to znaczy zawierające prócz rozszerzenia żądań również nową argumentację co do całości roszczeń – zwłaszcza wtedy, kiedy sąd zezwolił na złożenie takowego albo wręcz do tego zobowiązał? Czy w takim wypadku konieczne będzie równoległe złożenie w sądzie dodatkowej kopii przeznaczonej dla przeciwnika (to – „na użytek rozszerzenia”) i przesłanie bezpośrednio odpisu drugiej stronie, ze stosownym oświadczeniem na ten temat w treści pisma (to z kolei – aby uniknąć ryzyka zwrotu)? Składanie w takich sytuacjach dwóch osobnych pism jest oczywiście radą racjonalną, ale nie wszyscy się do niej zapewne zastosują, a poza tym w wielu wypadkach będzie to zabieg rażący sztucznością i niekoniecznie zgodny z ekonomią procesową, jako że na przykład podanie identycznych argumentów płynących z najświeższej linii orzeczniczej okaże się celowe w jednym i w drugim piśmie, co będzie wprawdzie niewielką dolegliwością dla ich autora („kopiuj-wklej”), lecz niepotrzebnie pochłonie czas sędziego i pełnomocnika drugiej strony.

Na marginesie warto wskazać, że coraz bardziej dolegliwe stają się stosowane przez ustawodawcę ubóstwo pojęć, którym praktyka z konieczności nadawać musi wielorakie znaczenia. Samo brzmienie art. 193, zwłaszcza po dodaniu nowego paragrafu oznaczonego jako dwa prim, nakładania do językowej ekwilibrystyki w kwalifikowaniu, jakie sytuacje są w ścisłym znaczeniu zmianami powództwa (dopuszczalnymi), jakie zaś są zmianami w szerszym sensie to znaczy takimi, które wprawdzie nie są dopuszczalne ze względu na to, że wpływają na właściwość sądu, lecz jednak wywołują zapisane w ustawie skutki procesowe.

Ewa Stawicka

Autorka jest adwokatem (ORA w Warszawie).

Karty historii

Andrzej Tarnawski

WSPOMNIENIA Z CIEKAWYCH CZASÓW – 4 CZERWCA 1989 R.

Zbitkę słów „prezydent Lech Wałęsa” usłyszałem po raz pierwszy 4 czerwca 1989 r. około godzin południowych.

Tego dnia od szóstej rano siedziałem w sali konferencyjnej Urzędu Dzielnicowego Kraków-Śródmieście jako reprezentant Solidarności w Okręgowej Komisji Wyborczej dla Krakowa-Śródmieścia.

W historycznym momencie pierwszych w komunistycznym kraju w miarę wolnych wyborów naszym zadaniem było przyjęcie głosów i sprawozdań od wszystkich obwodowych komisji wyborczych, podsumowanie wyników wyborów w naszym okręgu wyborczym, sporządzenie komunikatu o wyniku wyborów w okręgu i przekazanie tychże do Państwowej Komisji Wyborczej w Warszawie.

Zważywszy, że lokale wyborcze czynne były (o ile dobrze pamiętam) do dziesiątej wieczór – praca członków komisji okręgowych zaczynała się w zasadzie grubo po dwudziestej drugiej, przeto ogólnie rzecz biorąc – ich pobyt w lokalu OKW od szóstej rano w gruncie rzeczy nie miał sensu. Ta generalna uwaga nie dotyczyła jednak OKW Śródmieście w Krakowie z racji jej nadzoru nad tzw. „zamkniętymi obwodami głosowania”, a więc szpitalami, domami starców, aresztami i co najistotniejsze – jednostkami wojskowymi.

A w tych ostatnich, jak to w wojsku – zbiórka pododdziałami – kolejno odlicz – do głosowania marsz! I w ten właśnie sposób już od godziny jedenastej zjawiali się u nas mundurowi delegaci poszczególnych jednostek, by przekazać nam wyniki głosowania.

Zaimek „nam” traktować tu należało z daleko posuniętą rezerwą – jako że wyniki te fizycznie składano na ręce mundurowego członka OKW – majora, doktora chemii – wykładowcy w Oficerskiej Szkole Wojsk Chemicznych w Krakowie.

Człowiek ten obdarzony niezwykłą inteligencją i dużą dozą poczucia humoru z ironiczną powagą tłumaczył nam *ratio legis* swej wśród nas obecności.

– Wiecie Państwo – mamy na naszym terenie pewną liczbę jednostek wojskowych. Czy zdajecie sobie sprawę z tego, jak ucierpiałaby tajemnica państwowa, a co za tym idzie – interesy strategiczne Paktu Warszawskiego, gdybyście dowiedzieli się, że na Wrocławskiej służy 250 żołnierzy, na Balicach 400, a w ogóle w okolicach Krakowa jest np. 12 jednostek wojskowych?

Dlatego jestem tu po to, by odebrać dane z tych jednostek, podsumować je i podać Państwu zbiorczą liczbę żołnierzy w naszym okręgu wyborczym...

Z Panem Majorem nawiązałem dość szybko zażyłość, więc gdy zjawili się delegaci z pierwszej jednostki – chrząknął znacząco i podniósł sprawozdanie do oczu w taki sposób, że zachodząc go od tyłu – bez trudu odczytałem wyniki. Były szokujące. Na listę krajową oddano pojedyncze głosy, na kandydatów PZPR także – Solidarność przechodziła ławą... Nie inaczej było w kolejnych przypadkach.

– No – szwankuje u was praca wychowawcza – skomentował Pan Major wyniki głosowania w Balicach – niedobrze, koledzy – oj niedobrze... w jego głosie brzmiała źle ukrywana satysfakcja.

Krótko po tej scenie zjawili się trzej przedstawiciele Oficerskiej Szkoły Wojsk Chemicznych. Pan Major pokiwał głową, zrobił zatroskaną minę i powiedział w moim kierunku „panie mecenasie – widzę, że następną nominację będę mógł otrzymać tylko z rąk pana prezydenta Lecha Wałęsy”.

Zanim jednak doszło do opisanej wyżej scenki, upłynęło osiem lat z okładem od pewnej niedzieli kiedy to:

*Grudniowy wstał świt
Nie wiedział nic nikt
Milczały jak grób telefony
A z radia wódz sam
Powiedział, że stan
Wojenny jest wprowadzony.*

W ten grudniowy ranek wpadliśmy całą rodziną we wściekłość, gdy okazało się, że „zepsuło się” nam radio i nie wysłuchamy oczekiwanych *60 minut na godzinę*. Nie mieliśmy telewizora, więc ominął nas szok wysłuchania orędzia do narodu – o wszystkim powiadomiła nas sąsiadująca z nami siostra.

Nazajutrz – 14 grudnia, w poniedziałek o godzinie 9.00 miałem się stawić w Sądzie Rejonowym w Nowym Sączu jako obrońca czterech działaczy gorlickiej Solidarności, którzy parę miesięcy wcześniej wypowiedzieli się nieprzychylnie o gorlickiej prokuraturze.

Z niejaką treścią wyjeżdżałem bladym świtem do Sącza bez pewności, czy uda mi się dojechać na termin.

Udało się – znalazłem się pod salą sądową. Na drzwiach owszem – wisiała wokanda z nazwiskami mych klientów – tych ostatnich jednak nie było.

Zostali internowani – powiadomiła mnie uprzejma protokolantka – ma pan mecenas wolny dzień, a czy uda się panu dojechać szczęśliwie do Gorlic (mieszkałem tam od poniedziałku do piątku) – czas pokaże.

Dojechałem tego samego dnia około godz. 19.00. Na grybowskim rynku, po którym hulał porywisty, mroźny wiatr spędziłem około dwóch godzin w oczekiwaniu na najbliższy autobus do Gorlic. Myślałem o swym śp. Ojcu, który w tymże Grybowie ujrzał światło dzienne w marcu 1915 na linii frontu I Wojny – tuż przed krwawą majową ofensywą, która przełamała opór rosyjski pod Gorlicami.

Gdy zjawiłem się wieczorem w wynajmowanym mieszkaniu, moja gospodyni nie kryła radosnego zdumienia.

To jednak Pan dojechał – a myśmy się bali o Pana! Wie Pan – te Ustrzyki, nowosądecki ratusz – te lemkowski lasy...

Nazajutrz w zespole adwokackim, którego byłem członkiem, dowiedziałem się nieco więcej miejscowych nowin, a nie były one wesołe.

Najistotniejszą z nich była wiadomość o aresztowaniu przewodniczącego Solidarności w zakładach Glinik pana Bronisława Wielgosza. Władze w pierwszej chwili nie doceniły tego dochodzącego do sześćdziesiątki związkowca i nie umieściły go na liście do internowania.

A Glinik – największy zakład przemysłowy ówczesnego województwa nowosądeckiego – po usłyszeniu *expose* szefa WRON po prostu przerwał pracę, oczekując na przybycie inż. Wielgosza, który cieszył się wśród załogi ogromnym zaufaniem i szacunkiem.

Przewodniczący zjawił się wśród załogi, od której dowiedział się o internowaniu całej komisji zakładowej, i stwierdził krótko „skoro oni siedzą – my stoimy”.

I w taki oto sposób Bronisław Wielgosz zapoznał się z więzienną celą – nie jako internowany, lecz jako podejrzany o zbrodnię, za którą dekret o stanie wojennym przewidywał karę od trzech lat pozbawienia wolności do kary śmierci.

Dwa dni później w zespole adwokackim zjawiła się jego małżonka z zapytaniem, czy podjąłbym się jego obrony. Odpowiedź mogła być tylko jedna – oczywiście.

Parę dni później rozpoczął się proces w trybie doraźnym przed Sądem Wojewódzkim w Nowym Sączu.

Badając nieco wcześniej akta, stwierdziłem, że składowi sędziowskiemu przewodniczył będzie sędzia Andrzej Englot, co w pierwszej chwili wzbudziło we mnie niejaką nadzieję.

Wcześniej – w okresie „festiwalu Solidarności” sprawiał wrażenie zdecydowanie pozytywne – poznałem go bliżej przy okazji turnieju tenisowego dla prawników nowosądeckich. Wyrażał dość śmiało sądy o PRL-owskiej rzeczywistości przełomu lat 1980–1981, opowiadał śmiało dowcipy polityczne, za kołnierza nie wylewał – ot, taki „brat łata”.

Proces, który rozpoczął się chyba 19.12.1981, przekonał mnie, że zarysowana wyżej ocena tego człowieka (choć ponoć człowiek to brzmi dumnie) była absolutnie nieuprawniona.

Dekret generała Jaruzelskiego przekreślił go o 180 stopni, długie godziny męczących rozpraw, które kończyły się ciemną nocą, pozwoliły mi stwierdzić, że pan przewodniczący, będący w tym momencie p.o. prezesa Sądu Wojewódzkiego w Nowym Sączu, zrobi wszystko, by otrzymać oczekiwane stanowisko prezesowskie.

Rozprawy obfitowały w spięcia pomiędzy mną i przewodniczącym składu, którym to potyczkom sekundował szef nowosądeckiej bezpieki, znany mi z dzieciństwa i wczesnej młodości jako ministrant w mojej prokocimskiej parafii.

Przypominam sobie moment, gdy sędzia Englot zadał świadkowi pytanie i nie czekając na reakcję świadka – sam na nie odpowiedział i próbował tę odpowiedź umieścić w protokole.

Wstałem z ławy obrończej i zwróciłem się do sądu z uwagą, że pan przewodniczący próbuje przeprowadzić dowód z przesłuchania siebie samego, bo przecież świadek nie otworzył jeszcze ust, a odpowiedź sformułowana przez pana przewodniczącego ma być wciągnięta do protokołu rozprawy.

Przepytywany świadek, prosty, lecz bystry i inteligentny robotnik Glinika, włączył się w tym momencie, oświadczając, „no jasne – ja przecież jeszcze nie zdążyłem niczego powiedzieć”. Po sali rozległ się dyskretnie tłumiony śmiech nielicznej publiczności.

Po takim *dictum* pan przewodniczący łaskawie zezwolił na odpowiedź, lecz widocznie pozostał w nim jakiś osad niechęci do oskarżonego i jego obrońcy, która to niechęć eksplodowała parę dni później.

Była już chyba siódma wieczór, rozprawa toczyła się od godziny dziewiętej, co chyba nie było bez znaczenia. Zeznawał jeden ze świadków, do którego miałem jedno zaledwie pytanie. Gdy zatem przewodniczący udzielił mi głosu, zapytałem świadka o to, czy była dyskutowana kwestia, by po zakończeniu zmiany zostać w zakładzie lub pójść do domu.

W tym momencie przewodniczący składu poruszył się nerwowo w fotelu i dość jadowitym głosem udzielił mi napomnienia, które brzmiało mniej więcej tak: „mógłby pan, panie mecenasie, zadawać pytania mniej sugerujące odpowiedź – ja wiem, że adwokat musi się wykazać...”.

Nie wiem, czym miałem się „wykazać”, gdyż wstałem z ławy i wykrzychałem, kierując się do składu sądującego, by wziął mnie w obronę przed paskudnymi insynuacjami serwowanymi pod moim adresem. W wymiarze sprawiedliwości – krzychałem – pracuję już sporo lat i niezależnie od tego, po której stronie stołu sędziowskiego przyszło mi wykonywać zawód, gierki, o które pomawia mnie sędzia przewodniczący, były mi wstrętne i obce.

A poza wszystkim innym – pragnę przypomnieć, że przed paroma dniami to nie ja, lecz ktoś zupełnie inny zadawał pytanie, odpowiadał sam na to pytanie i próbował tę odpowiedź przemycić do protokołu rozprawy!

Wykrzyczawszy tę kwestię, gwałtownym ruchem zdjąłem togę i cisnąłem ją na pulpit ławy obrończej, dodając przy tym, że proszę o pięciominutową przerwę.

Na sali zapadła cisza jak makiem zasiał, zmałona po chwili słowami „ogłaszam półgodzinną przerwę”.

Przerwa trwała prawie godzinę – sąd powrócił na swoje miejsce i padło pytanie pod moim adresem, czy mam uwagi do protokołu – bo wie pan, panie mecenasie, że sąd w Nowym Sączu słynął z dobrych manier na salach rozpraw...

Potwierdziłem uwagę pana przewodniczącego, nadmieniając przy okazji, że jesteśmy wszyscy mocno zmęczeni i przeprosiłem za eksces.

Przewodniczący podyktował protokolantce moje pytanie jednak w takiej formie, która miała rzeczywiście lekko tendencyjną wymowę.

Bardzo grzecznie zaprotestowałem, wyjaśniając, że mam zwyczaj zapisywania swych pytań na marginesie mojego protokołu i mogę okazać, że brzmiało ono inaczej. Dwóch sędziów kiwnęło potakująco głową, ten sam gest wykonali protokolantka i prokurator.

Do protokołu wprowadzono pierwotnie zadane pytanie, a pan przewodniczący wyłączył się z prowadzenia rozprawy i w tym dniu nie odezwał się już ani słowem – jego obowiązki przejął sędzia Wieczorek i prowadził rozprawę w sposób profesjonalny.

Dzień wyroku wypadł chyba w połowie stycznia.

Prokurator Przybycień załamującym się głosem zażądał dla oskarżonego siedmiu lat pozbawienia wolności.

Sąd orzekł karę trzech lat, a więc najniższą, jaką przewidywał bezprawnie wydany dekret o stanie wojennym. Bezprawnie – bo stan wojenny ogłoszony został przez Radę Państwa, choć trwała wówczas sesja Sejmu. Ale jak wiadomo, silniejszy może więcej, niezależnie od tego, czy siła ta zasadza się na bagnietach, czy na większości sejmowej.

Jak wspomniałem, proces prowadzony był w trybie doraźnym, a więc nowosądecki wyrok był prawomocny. Nie doceniliśmy jednak pana przewodniczącego. Napisał zdanie odrębne, w myśl którego kara trzech lat pozbawienia wolności była drastycznie łagodną i jego zdaniem powinna wyrażać się pięcioma latami, a następnie z powołaniem się na własne zdanie odrębne wystosował wniosek do prokuratora generalnego o rewizję nadzwyczajną na niekorzyść oskarżonego.

Rewizja została wniesiona – Sąd Najwyższy podniósł karę do lat czterech. Przez to Bronisław Wielgosz nie mógł w pełni skorzystać z amnestii wydanej w roku 1982 – z więzienia w Hrubieszowie wyszedł jako strzeżony człowiek po dwóch latach.

Wielokrotnie – już w III RP – pytali mnie znajomi o postawę sędziów w okresie lat osiemdziesiątych. Odpowiadałem krótko – gdy któryś z nich chciał być niezawisłym – był niezawisłym. Ta niezawisłość była zapisana konstytucyjnie. A że niektórym „nie chciało się chcieć” – wynikało to wyłącznie z indywidualnych wyborów wynikających z cech intelektualnych czy moralnych.

Pan przewodniczący doczekał się upragnionej prezesury za cenę pogardy całego środowiska i złej pamięci trwającej w Nowym Sączu po dzień dzisiejszy.

Opisany wyżej przypadek był jednym z trzech na przestrzeni ośmiu lat, w których z niechęcią, a nawet pogardą wspominam panów za stołem sędziowskim, od których zależał los mych klientów.

Dla jednego z nich – bohatera notatki w podziemnym „Paragrafie” zatytułowanej *Zakrętami prawa*, jako niegdysiejszy adwokat znajduję mimo wszystko pewną okoliczność łagodzącą. Tą okolicznością była naturalna nieudawana głupota, która w jakimś sensie zdominowała proces przed sądem rejonowym w Mikołowie na Śląsku.

Broniłem wtedy inżyniera Bogacza z kopalni Piast lub Ziemowit, oprócz niego na ławie oskarżonych siedziało kilku górników (pamiętam nazwisko jednego – Gniełka). Rozprawy trwały przez kilka dni i zwykle zaczynały się od rozważań historiozoficznych

pana przewodniczącego – zdecydowanie najgłupszego faceta, jakiego kiedykolwiek spotkałem za stołem sędziowskim.

Jego występy częstokroć wywoływały uśmieški licznie zgromadzonej publiczności, a w pewnym przypadku sala gruchnęła rześistym, nieukrywany śmiechem.

Otóż dzień ten pan przewodniczący zainaugurował stwierdzeniem, że prosił wszystkich na sali, by nie przekazywali żadnych informacji o przebiegu procesu, bo choć ten ostatni jest jawny, to nie ma powodu, by informacje o nim przechodziły do opinii publicznej. Pomimo mojej prośby – ciągnął dalej – o wczorajszym posiedzeniu wieczorem informowała Wolna Europa.

Wypowiadając te słowa, wymownie spoglądał on na ławę obrończą, dając do zrozumienia, że domyśla się, skąd pochodzą informacje tego wrażego radia.

Jako najstarszy z obrońców podniosłem się z ławki, oświadczając, że ani ja, ani nikt z moich kolegów nie może nic na ten temat powiedzieć, bo przecież tego radia nie słuchamy.

W tym momencie wzrok przewodniczącego spoczął na ławach dla publiczności i wyłowił, że w pierwszej z nich siedzi samotnie jakiś mężczyzna, trzymając na kolanach teczkę typu walizka i uchylając wieczko tej aktówki, coś manipulując wewnątrz.

– Ten pan z pierwszego rzędu – proszę do mnie! Pan z pierwszego rzędu próbuje się półgłosem usprawiedliwić, jeden z ławników coś szepce do ucha sędziego, lecz ten nie zważając na to, tonem zdecydowanie nakazowym poleca złożenie walizeczki na stole sędziowskim i otwarcie jej. Przez salę przechodzi lekki szmerek tłumionych śmiechów, lecz niezrażony tym sędzia otwiera aktówkę w której ukazuje się... magnetofon.

A nie mówilem, deklaruje zwycięskim głosem pan przewodniczący, lecz jego radość z wykrycia „wroga klasowego” gasi legitymacja służbowa esbeka, która uświadomiła panu sędziemu, że zdekonspirował funkcjonariusza nagrywającego dla potrzeb tajnej policji naszą rozprawę.

Wyraźnemu zażenowaniu naszego bohatera towarzyszył gromki śmiech całej sali, bo nie da się ukryć, że wsypa zawodowego esbeka dzięki głupocie esbeka amatora pełniącego akurat funkcje sędziowskie była elementem ludycznym, który miałby rację bytu w każdej komedii filmowej.

Gdy o filmie mowa – w trakcie tego procesu trafiła mi się sytuacja będąca jakby powtórką pewnej sceny, którą mistrz Wajda umieścił w *Człowieku z marmuru*.

Otóż byłem kiedyś sędzią w Sądzie Powiatowym w Katowicach i z tego tytułu znałem dość dobrze środowisko sędziowskie okręgu katowickiego.

Jednego z takich znajomych spotkałem kiedyś na korytarzu nikołowskiemu sądu i nie powiem – nawet ucieszył się na mój widok. Po stereotypowym powitaniu oświadczył mi, że jest prezesem tutejszego sądu i będzie mu miło poczęstować mnie kawą lub herbatą po zakończeniu mojej rozprawy.

Oświadczyłem, że niechybnie wpadnę, ale dodałem – wiesz jestem obrońcą w sprawie ludzi z Piasta i Ziemowita...

Po tej deklaracji mój rozmówca po prostu się „rozplynął” – do dziś nie wiem, jak to zrobił – do dziś się z nim nie spotkałem i prawdę powiedziawszy – nie żałuję.

O ile w przypadku mikołowskim, jak wspomniałem wyżej, można doszukiwać się jakichś usprawiedliwień ze względu na walory intelektualne pana przewodniczącego – o tyle *casus* wadowicki, w którym miałem okazję bronić Wiesława Pyzię z Andrychowa za kolportaż ulotek i książek bezdebitowych, był porównywalny z procesem w Nowym Sączu, choć tutaj – w roku 1985 – nie wiało grozą jak tam – na przełomie 1981–1982.

Przewodniczący składu sędziowskiego, a zarazem prezes Sądu Rejonowego w Wadowicach, w tej banalnej skądinąd sprawie zrobił wszystko, by podnieść poziom adrenaliny nie tylko uczestników spektaklu, lecz także przypadkowych klientów sądu.

Cały kwartał ulic wokół budynku sądowego otoczony był przez milicję, która wypytywała przechodniów dokąd idą i po co, wejście do sądu było strzeżone przez wzmocnione siły milicyjne, część korytarza prowadzącego do sali rozpraw była odgradzona od pozostałej części sądu, na salę nie mogła wejść publiczność poza dwiema osobami stanowiącymi osoby zaufania wskazane przez obrońców oskarżonego.

Rozprawy ciągnęły się do późnych godzin wieczornych bez przerw na posiłek czy odpoczynek. Pan przewodniczący wykazywał się gorliwością, z jaką nie spotkałem się nawet w Nowym Sączu, gorliwością posuniętą tak dalece, iż nie uwzględnił ani jednego wniosku dowodowego obrony...

W przemówieniu obrończym pozwoliłem sobie na grubymi nićmi szytą ironię, wplatając w swój wywód stwierdzenie, że „chciałbym być sądzony w taki sposób jak tutaj, gdyby zdarzyło mi się kiedykolwiek zasiąść na ławie oskarżonych”.

W pierwszej chwili po wypowiedzeniu tych słów oczekiwałem jakiejś reprimendy ze strony sądu, lecz szczęśliwie nie doczekałem się reakcji. Echa tych słów odnalazłem natomiast w uzasadnieniu wyroku, w którym pan sędzia był łaskaw zauważyć, iż proces toczył się *lege artis*, skoro jeden z obrońców oskarżonego powiedział w przemówieniu końcowym to, co zacytowałem wyżej.

Gwoli sprawiedliwości – po orzeczeniu winy i kary naszego klienta pan sędzia w uzupełnieniu wyroku wydał postanowienie o przepadku przedmiotów przestępstwa, w tym między innymi książki Andrzeja Micewskiego *Stefan Wyszyński – kardynał i mąż stanu*.

W okresie lat 1981–1988 broniłem w wielu sądach od Krosna po Bielsko-Białą czy Katowice i Sosnowiec (o Krakowie nie wspominając). Opisane poprzednio przypadki miały charakter patologiczny, we wszystkich innych sędziowie zachowywali się co najmniej przyzwoicie, a w niektórych przypadkach po prostu wspaniale.

W maju 1985 r. broniłem przed Sądem Rejonowym dla Krakowa Krowodrzy młodego człowieka, którego patrol milicyjny złapał z niemal całym wyposażeniem drukarni. Prokurator przedstawił sądowi akt oskarżenia, w którym oprócz zarzutu politycznego sformułował także zarzut czysto kryminalny – próbę przekupstwa milicjantów. Nasz klient miał im oferować pieniądze w zamian za wypuszczenie na wolność.

Sprawę prowadził sędzia Andrzej Zachuta, człowiek równie inteligentny jak i złośliwy.

Świadcami oskarżenia byli czterej milicjanci, którzy zatrzymali oskarżonego i byli adresatami jego korupcyjnych propozycji. Konfrontacja zeznań milicjantów, którzy wkleili

się w sprzeczności we wzajemnych relacjach, sprawiła, że sąd nie dał im wiary, uniewinnił oskarżonego od zarzutu korupcyjnego, skazując oskarżonego na przysłowiowe pogrozenie palcem za czyn o charakterze politycznym.

Ustne uzasadnienie wyroku, niepozbawione wyśzypliwo-ironicznych odniesień co do wiarygodności zeznań milicjantów, wzbudziło spontaniczny aplauz licznie zgromadzonych na sali obserwatorów, którzy z radością i satysfakcją opuszczali budynek sądowy.

Zadowolony z sukcesu obrończego pojechałem do kancelarii, by po chwili przywitać dwoje ludzi, których zauważyłem wśród publiczności zakończonego przed godziną procesu.

Okazało się, że do grupy ludzi wracających z rozprawy i oczekujących na tramwaj przed budynkiem sądowym podjechał samochód i paru osobników rzuciło się na oczekujących, porywając do wozu dwoje spośród nich.

Jak łatwo się domyśleć, byli to stróże porządku spod znaku SB, którzy również asystowali w dopiero co zakończonym procesie.

Zatrzymani ludzie zwolnieni zostali po dwóch dniach i doszedłem do wniosku, że żadne skargi do prokuratury nie mają najmniejszego sensu, więc incydent ten trzeba zwerksłować na tory procesu cywilnego, w którym milicja będzie stroną, a nie władzą, więc w imieniu porwanych Agaty Michałek i Ryszarda Majdzika wystąpiłem przeciwko WUSW w Krakowie z pozwem o ochronę dóbr osobistych do Sądu Wojewódzkiego w Krakowie.

O ile mi wiadomo, był to pierwszy tego rodzaju proces w Polsce.

Tę precedensową sprawę otrzymała do rozpoznania pani sędzia Danuta Mikosz, co pozwalało mi przypuszczać, że sprawa skończy się po naszej myśli.

Moja supozycja usprawiedliwiona była tym, że przewodnicząca składu sędziowskiego była znakomitym prawnikiem i nie odczuwała szczególnego lęku przed władzą wykonawczą, zapisy konstytucyjne o niezawisłości sędziowskiej traktowała poważnie, a od pierwszych dni stanu wojennego nosiła na szyi zawieszkę w postaci krzyżyka, na którym rozpięty był... polski orzeł.

Moje przypuszczenia sprawdziły się chyba jakoś jesienią 1985 r., kiedy to Sąd Wojewódzki w Krakowie uwzględnił powództwo Agaty Michałek, zasądając przy okazji koszty postępowania na jej rzecz od WUSW w Krakowie.

Ten ostatni rzecz jasna zrobił rewizję do Sądu Najwyższego, zarzucając między innymi nieważność postępowania z powodu uniemożliwienia pozwanemu obrony swych praw.

Moja klientka była działaczką KPN-u, w związku z czym na rozprawie rewizyjnej w Sądzie Najwyższym zjawiła się całą wierzuszka tej organizacji z Leszkiem Moczulskim na czele, po zamknięciu rozprawy Sąd Najwyższy uznał zaś zarzuty pozwanego za zasadne i uchylił zaskarżony wyrok – przekazując sprawę Sądowi Wojewódzkiemu w Krakowie do ponownego rozpoznania.

Po ogłoszeniu tego orzeczenia podszedł do mnie Leszek Moczulski, gratulując wystąpienia, który to gest przyjąłem z mieszanymi uczuciami.

Widzi Pan – wchodziłem na tę salę jako zwycięzca, a teraz Panie Przewodniczący – piłka jest ciągle w grze...

– Bo pan patrzy na sprawę okiem adwokata, a ja ją oceniam jako polityk – odpowiedział Moczulski. – Przypuśćmy, że sąd oddaliłby rewizję. Cieszymy się z tego jeszcze tydzień, dwa. Może nawet miesiąc. A potem wszyscy o sprawie zapominają. Załóżmy, że Sąd Najwyższy zmienia wyrok na naszą niekorzyść – była by to klęska totalna, a skoro ją uchylił, to znakomicie – sprawa toczy się nadal, piłka, jak pan powiedział, jest nadal w grze – będzie temat dla podziemnej prasy, a jak się zakończy finalnie – zobaczymy.

A teraz opijemy dzisiejszą rozprawę – zapraszam pana do Towarzystwa Przyjaźni Polsko-Radzieckiej na Foksal. Tam w kawiarni dają szampana „na kieliszki”.

I w taki oto sposób zwiedziłem jedną ze świątyń panującej religii, w której około sześciu osób – zdeklarowanych wrogów systemu, raczyło się „sowieckim szampańskim”, pijąc na pohybel jej kapłanów.

Gdzieś przy drugim kieliszku do pary siedzącej przy sąsiednim stoliku podszedł kelner i poprosił, by przenieśli się do innego stolika, bo ten, przy którym siedzą obecnie, był „wcześniej zarezerwowany”. Gdy para spełniła jego prośbę, do stolika przysiadł się pan w sile wieku i oddał się intensywnej lekturze „Przeglądu Sportowego”.

– Proszę państwa – oznajmił stentorowym głosem Rysiek Bocian – koniec z dowcipami politycznymi – mówimy tylko dowcipy o milicjantach! Goście kawiarni zamilkli na moment, a nasz sąsiad mocniej zagłębił się w gazetę...

Ponowne rozpoznanie sprawy przed sądem krakowskim przypadło w udziale pani sędzi Hannie Czarneckiej.

Jako przewodnicząca wydziału cywilnego sama wyznaczyła się do jej rozpoznania, uzupełniła braki proceduralne sygnalizowane przez Sąd Najwyższy i wydała wyrok dokładnie taki sam, jak jej młodsza koleżanka przed paroma miesiącami.

Oczywiście – w wyniku ponownej rewizji znowu miałem okazję odwiedzić warszawską ulicę Ogrodową. Tym razem Sąd Najwyższy nie znalazł żadnych podstaw, by zakwestionować merytoryczną wartość krakowskiego wyroku.

W apogeum ery Jaruzelskiego krakowscy sędziowie przyznali rację młodej dziewczynie, aktywistce znienawidzonego przez partię i rząd KPN-u tylko dlatego, że poważnie potraktowali swe ustawowe prerogatywy i nie zapomnieli o składanym przez nich ślubowaniu sędziowskim.

I tak mniej więcej spędziłem czas do roku 1988. Nie brakowało mi pracy – podobnie jak niektórym z moich kolegów po fachu – bywało ciężko, zwłaszcza w okresach kumulacji, a więc po każdym trzynastym, między pierwszym a trzecim maja, czy 11 listopada.

Wreszcie nadeszła jesień 1988 r. i sprowokowana przez Miodowicza telewizyjna debata z Wałęsą. By ją obejrzeć, poszedłem do siostry mieszkającej obok (ciągle nie mieliśmy telewizora). Ewa posadziła mnie w fotelu i rozlała po kieliszku wina ze słowami: „a teraz posłuchaj, jak Lechu rozjedzie tego partyjnego czynownika”. Jak się okazało – miała rację, może dlatego, że poznała osobiście Wałęsę w roku 1981 dzięki inicjatywie Okręgowej Rady Adwokackiej w Krakowie, która urządziła krakowskim aplikantom wycieczkę do

Gdańska i parogodzinne spotkanie z Przewodniczącym Solidarności, który był wówczas u szczytu swej popularności.

Po tej debacie, o której obecnie chętnie się zapomina – maszyna represji jakby się zacięła. Nawet urzędnicy systemu zaczęli zdawać sobie sprawę, że to przysłowiowy początek końca.

Jesienią 1988 r. kończyłem jeszcze dwie sprawy z podtekstami politycznymi.

Ostatni w Krakowie proces karny przed sądem krowoderskim zwany potocznie „sprawą o guzik pułkownika”, w którym broniłem wspólnie z Krzyśkiem Bachmińskim, zakończył się wyrokiem uniewinniającym naszych klientów.

Tym jakże sympatycznym dla adwokata akcentem wszedłem w nową epokę, której cezurą stała się data 4 czerwca 1989.

Andrzej Tarnawski

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie).

Gawędy adwokata bibliofila

Andrzej Tomaszek

CHWIEJNA BUDOWLA ALBO WSPOMNIENIE O CESARSTWIE OPARTYM NA WARTOŚCIACH

Dla polskiego czytelnika przez dziesiątki lat podstawową lekturą na temat upadku cesarstwa rzymskiego była napisana w wieku XVIII praca Edwarda Gibbona *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, wydawana przez Państwowy Instytut Wydawniczy w trzech tomach – dwa pod tytułem *Zmierzch Cesarstwa Rzymskiego* (tłum. Stanisław Kryński i Zofia Kierszys) i trzeci jako *Upadek Cesarstwa Rzymskiego na Zachodzie* (tłum. Irena Szymańska). To monumentalne dzieło oświeceniowego historyka znalazło wreszcie godnego konkurenta w postaci świetnie napisanej pracy współczesnego irlandzkiego historyka Petera Heathera, profesora historii w londyńskim King's College, na Uniwersytecie Oksfordzkim i amerykańskim Yale. Jego *Upadek Cesarstwa Rzymskiego* (*The Fall of the Roman Empire*, wyd. polskie 2006, 2010 i 2015 Rebis sp. z o.o., tłum. Janusz Szczepański) to pasjonująca opowieść o zachodzącej w połowie pierwszego ty-

siąclecia zmianie, której skutki ukształtowały Europę. „Zrozumienie przeszłości jest zawsze czymś w rodzaju powieści detektywistycznej – wyjaśnia Heather – Aby uchwycić to, co się wtedy naprawdę działo, czytelnik powinien przyjąć rolę członka ławy przysięgłych (...) – zaangażować się w proces oceny i syntezy różnych dowodów, jakie będą mu przedstawione. Struktura mojej książki zachęca do takiego właśnie podejścia. Nie jest ona jedynie zwykłym prostym opowiadaniem o załamaniu się potęgi zachodniego cesarstwa, ale też analitycznym przedsięwzięciem badawczym” (*Upadek...*, s. 11–12)

Warto zapoznać się też z następnymi, wydanymi po polsku pracami tego autora – *Imperia i barbarzyńcy. Migracje i narodziły się Europy* (*Empires and Barbarians*, wyd. polskie Dom Wydawniczy REBIS 2010, tłum. Janusz Szczepański) i *Odrodzenie Rzymu. Cesarze i papieże: bój o władzę nad chrześcijaństwem* (*The Restoration of Rome*,

wyd. polskie Dom Wydawniczy REBIS 2018, tłum. Janusz Szczepański), bo inspirowują i zachęcają do nieszablonowego postrzegania dziejów. Teraz wszak pochylmy się nad wydarzeniami z IV i V wieku po Chrystusie.

Rzym jest nadal potężnym organizmem państwowym o stabilnych granicach, ale nie zdobywa już nowych terytoriów, bo jest to nieopłacalne na północy (Germania) i zbyt trudne na wschodzie (Persja). Jak wskazuje Heather: „mocarstwa zbudowane na bazie rolnictwa osiadłego wykazują ogólną tendencję do stabilizacji granic w strefie przejściowej, rolniczo--pasterskiej, gdzie miejscowa zdolność produkcyjna nie wystarcza do utrzymania imperialnej armii. Ideologie ekspansji i żądza chwały wojennej indywidualnych władców prowadzą wojska jeszcze dalej poza tę linię opłacalności, ale trudności związane z aneksją kolejnych terytoriów przy względnie niskiej ich wartości dla zdobywców odbierają dalszym podbojom atrakcyjność, a nawet sens. *Europa dwóch szybkości* nie jest zjawiskiem nowym i Rzymianie wyciągnęli logiczny wniosek” (*Upadek...*, s. 76). Najniebezpieczniejsi sąsiedzi imperium (Persja i Germanie) „mieli zatem znaczny wpływ na jego rozwój, choć każdy na swój sposób. Stosunkowo niski poziom ekonomicznych osiągnięć wojowniczych i politycznie podzielonych Germanów narzucił cesarstwu granicę na Renie i Dunaju, poza którą dalsza ekspansja była nieopłacalna. Bliski Wschód, ojczyzna równie bojowo nastawionej ludności, miał silniejsze tradycje politycznej współpracy i gospodarkę zdolną utrzymać większą populację zajmującą się szerszym zakresem działalności. Katalizator, jakim się okazała nowa dynastia Sasanidów,

obrócił ten region w prawdziwe konkurencyjne mocarstwo, którego powstanie zmusiło Rzym do zastanowienia. Armia, finanse, administracja państwowa i polityka – we wszystkich tych dziedzinach niezbędne okazały się przemiany, aby poradzić sobie z perskim zagrożeniem. Jedynym aspektem cesarstwa, który nie poddał się adaptacji, było ideologiczne postrzeganie świata, a w nim miejsce przypisane wszystkim tym barbarzyńcom” (*Upadek...*, s. 86).

Barbarzyńcy to przeciwieństwo rzymskiej kultury i zaprzeczenie racjonalności. „Barbarzyńcy mieli w tym rzymskim uniwersum określone miejsce, zgodne ze specyficzną wizją świata. Człowiek, argumentowano, składa się z dwóch elementów: inteligentnego, racjonalnego ducha i fizycznego ciała. Ponad rodzajem ludzkim istnieją w kosmosie inne istoty, obdarzone zarówno większą, jak i mniejszą mocą, ale wszystkie ukształtowane jedynie z ducha. Poniżej ludzi stoją zwierzęta, uosabiające czystą fizyczność. Rodzaj ludzki jest wyjątkowy w tym, że łączy ducha i ciało – i stąd wypływała rzymska wizja racjonalności. U ludzi najbardziej rozumnych – takich jak rzymska elita, rzecz jasna – duch panuje nad ciałem. Jednak u ludzi niższych ras – barbarzyńców – to ciało rządzi umysłem. Barbarzyńcy, krótko mówiąc, są odwrotnością Rzymian – interesują ich tylko alkohol, seks i dobra doczesne” (*Upadek...*, s. 88).

O potędze imperium stanowił nie tylko sprawny system władzy, ale też powszechne uznanie określonego systemu wartości, norm kulturowych i stylu życia. „Entuzjastyczne przyjmowanie rzymskich wartości uczyniło mieszkańców wszystkich prowincji prawdziwymi Rzymianami i na tym właśnie polegał geniusz imperium

jako fenomenu historycznego – dowodzi Heather. Pokonane i ujarzmione przez legiony ludy tubylcze zaczęły budować rzymskie miasta i wille, i wprowadziły rzymski styl życia we własnych społecznościach. Nie stało się to oczywiście z dnia na dzień, ale i tak stosunkowo szybko – za życia dwóch lub trzech pokoleń – jak na niemal pięć wieków historii cesarstwa. Trzeba dobitnie podkreślić, że dotyczy to także łaciny, której zalety nowo poddani gremialnie uznali. To już nie była kwestia garstki najbogatszych rodzin i anektowanych terytoriów, wysyłających synów do instytucji edukacyjnych w metropolii – jak w bliższych nam czasach, kiedy indyjscy książęta kończyli studia w Eton, a elity Azji i Ameryki Południowej na Harvardzie – ale powstawania wiernych kopii takich rzymskich szkół w prowincjach. Ich nauczyciele stali się w końcu takimi autorytetami, że to do nich przybywali na naukę studenci z dawnej stolicy (...). Ten zadziwiający rozwój wydarzeń zmienił definicję *romanitas*. Kiedy ta sama kultura polityczna, styl życia i system wartości zadomowiły się mniej więcej w jednakowym stopniu w całym imperium, od wału Hadriana przez Eufrat, wszyscy mieszkańcy tego ogromnego państwa stali się pełnoprawnymi Rzymianami. Nie było to już określenie geograficzne, lecz ściśle kulturowa tożsamość, dostępna potencjalnie dla każdego. W ślad za tym przyszły najbardziej znaczące konsekwencje imperialnego sukcesu: nowi Rzymianie prędkiej czy później musieli zacząć dochodzić swych praw do udziału w polityce, władzy i korzyściach należnych obywatelom” (*Upadek...*, s. 62).

„Zbudowane początkowo na potęgze militarnej – pisze autor – zaprowadziło na ogromnym terytorium – od wału Hadriana po Eufrat – wszechogarniającą

ideologię własnej wyższości. Do IV wieku podporządkowane ludy przyswoiły sobie rzymski styl życia w takim stopniu, że niedzisiejsze państwo zdobywców zamieniło się we wspólnotę na wskroś zromanizowanych społeczności prowincjonalnych” (*Upadek...*, s. 170).

Heather zauważa jednak i – polemizując z Gibbonem – komentuje również zjawiska i procesy mające destrukcyjny wpływ na funkcjonowanie państwa rzymskiego. „Ten nadzwyczajny twór miał jednak i słabe strony. Odległości, prymitywna komunikacja i ograniczona zdolność przetwarzania danych utrudniały działanie jego systemów. Poza dziedziną fiskalną państwo było z zasady reakcyjne i często bywało wciągane w różne kłopotliwe sytuacje przez grupy pragnące wykorzystać jego potęgę. Jego gospodarka produkowała tylko niewiele ponad poziom minimum socjalnego, a rozpatrując rzecz w kategoriach politycznych, liczba ludzi odnoszących wyraźne korzyści z istnienia imperium była niewielka” (*Upadek...*, s. 170).

Państwo trwało zarówno dzięki sile centrum, jak i zromanizowanym ośrodkom prowincjonalnym. „Z pewnością była to chwiejna budowla. Przy zarządzaniu tak ogromnym terytorium w oparciu o tak prymitywną bazę komunikacyjną i administracyjną nie mogło być inaczej. Szerzyła się korupcja, trudno było egzekwować prawo, władza w dużym stopniu pozostawała w ręku lokalnych społeczności. Ponieważ jednak było to państwo monopartyjne o długiej historii, zdołało zromanizować prowincje. Aby czerpać z korzyści, jakie dawało imperium, elity prowincjonalne musiały uzyskać rzymskie obywatelstwo. Najłatwiejszą do niego drogą było zakładanie własnych miast na prawach rzymskich i piastowanie w nich

wysokich stanowisk. Dlatego też po ustanowieniu rzymskiej dominacji następował pęd do tego rodzaju urbanizacji. Trzeba też było posługiwać się „właściwą” łaciną – co pociągało za sobą rozpowszechnianie się łacińskiej edukacji literackiej – oraz wykazać, że „kupiło się” wartości cywilizacji klasycznej. Konkretnym przejawem tej prorrzymskiej orientacji było wznoszenie budynków publicznych, w których można prowadzić takie cywilizowane życie w kręgu znajomych (termy, amfiteatry *et caetera*), oraz willowy styl budownictwa wiejskiego. *Pax Romana* oznaczała zarazem wielkie dywidendy, tworząc sieć wzajemnych połączeń między regionami, dającą wiele nowych możliwości ekonomicznych. Ogólnie rzecz biorąc, romanizacja nie była odgórną, narzuconą przez państwo działalnością. Był to raczej wynik indywidualnych reakcji elit podbitych krajów na brutalny fakt, jakim stało się dla nich imperium i adaptacji ich społeczeństw do nowych warunków, jakie im ono narzuciło. Zasadniczą częścią umowy było jednak to, że podczas gdy oni przekształcali swoje życie, by korzystać z tego, co państwo im oferuje, chroniły ich cesarskie siły zbrojne. Lokalna *romanitas* była więc nieodłącznie związana z istnieniem imperium (*Upadek...*, s. 505).

Wymuszona rozmiarami państwa i zagrożeniami zewnętrznymi „transformacja militarna, finansowa, polityczna i administracyjna doprowadziła w końcu do wytworzenia i powiększenia maszyny państwowej zdolnej do radzenia sobie i z Persją, i z konsekwencjami trzech wieków wewnętrznej ewolucji. Oczywiście przyszło za to zapłacić odpowiednią cenę. Państwo skonfiskowało fundusze lokalnych społeczności, rozbijając jedność dawnych samorządowych miast. Niezbędne okazało

się również podzielenie najwyższej władzy między dwie lub więcej osób, mimo że musiało pociągnąć za sobą mniejsze lub większe stałe napięcie o okresowe wojny domowe. Niemniej historia późnego cesarstwa to w zasadzie opowieść o sukcesie. – konkluduje Heather. – Gospodarka wiejska na ogół kwitła, a bezprecedensowo liczna warstwa posiadaczy ziemi chętnie garnęła się do państwowej administracji. Jak wykazała reakcja na perskie zagrożenie, struktura imperium rzymskiego była sztywna i miała ograniczoną zdolność (administracyjną, polityczną i ekonomiczną) mobilizacji swych zasobów w obliczu nowego zagrożenia. Ostatecznie udało się je z powodzeniem zażegnać; pozostało przemożne wrażenie trwałej, niezwyciężonej potęgi” (*Upadek...*, s. 170).

Co zatem poszło nie tak? Dlaczego uważa się, że w roku 476 Cesarstwo Zachodnie upadło? Aby odpowiedzieć na to pytanie, trzeba uważnie przeczytać prace Heathera.

Liczni historycy wskazują jako początek nieszczęść rok 376, kiedy to przerażeni inwazją Hunów Goci przekroczyli Dunaj i wkroczyli na terytorium Imperium. A potem mieliśmy – jak uczy się w podręcznikach – bitwę pod Adrianopolem, zdobycie Rzymu przez Wandalów, najazd Hunów Attylli, romantyczno-dramatyczne peregrynacje Galli Placydii, bohaterskie czyny Aecjusza („ostatniego Rzymianina” wg. słów Teodora Parnickiego), wyprawy Wandali i Gotów do Afryki i szereg innych zdarzeń, które można było przewidzieć, ale nie można im było zapobiec. Heather układa je wszystkie w logiczny ciąg, wiele z nich widzi inaczej niż inni historycy i stara się je wytłumaczyć.

„Przy tak ogromnych rozmiarach i ograniczonych możliwościach aparatu

administracyjnego cesarstwo nie mogło być niczym innym jak konglomeratem samorządnych lokalnych społeczności, spojonych zaprawą spreparowaną z zbrojnego przymusu i politycznego handlu: ochrona w zamian za płacone centralnej władzy podatki. Pojawienie się silnych obcych armii w samym sercu imperium musiało poddać ten układ wielkim naprężeniom. Szybkość, z jaką niektórzy bogaci nobilem rzucili się wspierać barbarzyńskich wodzów lub sponsorowaną przez nich władzę, nie jest raczej wskaźnikiem osobliwego charakteru zamożności, gdy pochodzi ona z własności ziemskiej. W analizie historycznej (nie wspominając o ówczesnych testamentach) wyraźnie rozdziela się majątek ruchomy od nieruchomości – i w tym właśnie zawiera się kwintesencja omawianego problemu. Nieruchomości nie da się spakować i zabrać w drogę jak worka złota czy brylantów, gdy w danej okolicy pogorszą się warunki bytu. Jeśli się zdecydujesz na uchodźstwo, musisz się pożegnać ze swoim majątkiem, a więc i ze wszystkimi przywilejami, jakie z niego wynikały. Właściciele ziemscy nie mają więc w zasadzie innego wyboru jak tylko starać się dostosowywać do zmieniającej się sytuacji (*Upadek...*, s. 293).

Czy zawiodły lokalne rzymskie elity – właściciele ziemscy, urzędnicy, tzw. posiadacze? „Historyków czasem szokowała pozorna gotowość tej warstwy społecznej do odrzucenia wierności wobec cesarstwa i negocjowania wyjść awaryjnych z najbliższą barbarzyńską potęgą, która zaczynała się liczyć na scenie. Argumentowano, że to dowód fundamentalnego braku lojalności – a potem szermowano tą tezę w wywodach na temat przyczyn upadku imperium rzymskiego. Rzymska Europa przestała istnieć, mówiono, ponieważ jej elity nie

chciały jej utrzymać. Jestem zdania, że taka linia myślenia jest niesprawiedliwa, nie uwzględnia bowiem szczególnej sytuacji tej grupy ludności, której pozycja zależała niemal wyłącznie od własności ziemskiej, z definicji pozbawionej mobilności. Jeśli się nie należało do kręgu superbogaczy z posiadłościami nie tylko w Galii czy w Hiszpanii, ale także na Wschodzie, to wielkiego wyboru nie było, kiedy państwo rzymskie zaczęło się walić w gruzy. Trzeba było albo wejść w łaski pierwszego nadciągającego barbarzyńskiego króla, by zapewnić sobie ciągłość praw majątkowych, albo wyrzec się elitarnego statusu, w którym się urodziło i wyrosło. Skoro wokół rzymskich posiadaczy rozpadał się stary porządek, a oni dostrzegli najmniejszą choćby szansę na zachowanie swej ziemi, nie mogli się jej nie uchwycić jak tonący brzytwy” (*Upadek...*, s. 487).

Elity chciały po prostu przeżyć i zachować swój status. „To co nazwaliśmy upadkiem zachodniego cesarstwa w 476 roku, było w istocie zaprzestaniem wszelkich prób jego utrzymania jako ponadregionalnej, sięgającej wszędzie struktury politycznej. (...) Państwo rzymskie składało się – w wielkim uproszczeniu – z centrum decyzyjnego (cesarza, jego dworu i biurokracji), mechanizmu poboru podatków i zawodowej armii, której siła militarna określała granice imperium i ich broniła. Równie ważne były tworzone w centrum struktury prawne, określające i chroniące prowincjonalnych rzymskich posiadaczy ziemskich. To w ich warstwie społecznej działała większość norm kulturalnych, które czyniły *rzymskość* odrębnym zjawiskiem, a ich obecność w najwyższych kręgach administracji, dworu i do pewnego stopnia armii była spoiwem łączącym władzę centralną z jej licznymi społecz-

nościami lokalnymi. Po 476 roku wszystko to się skończyło. Wprawdzie poważna liczba dawnej warstwy posiadaczy przetrwała na Zachodzie wraz ze swą niemal nienaruszoną kulturą, ale główne instytucje cesarstwa zniknęły. Nie było jednej, uznanej władzy ustawodawczej, nie było centralnie zarządzanego systemu podatkowego ani centralnie dowodzonej armii, a polityczna partycypacja miejscowych w tych trzech dziedzinach uległa rozdrobnieniu. Ci spośród rzymskich latyfundystów, którzy przetrwali tę burzę, woleli zabiegać o własne interesy na dworach nowo powstałych królestw, niż się oglądać za centralnymi strukturami jednego imperium. Po 476 roku rzymskość prowincjonalna utrzymała się na Zachodzie, ale centralna – odeszła w przeszłość” (*Upadek...*, s. 497).

Odesłanie insygniów cesarskich do Konstantynopola oznaczało nie tylko podział kontynentu na liczne państwa plemienne pod wodzą lokalnych królów. Zmieniły się ścieżki kariery, co przełożyło się na model kulturowy. „W nowym układzie za główną drogę awansu dla większości świeckich elit zaczęto uważać nie wspinaczkę po szczeblach drabiny administracji, lecz służbę wojskową dla króla – nawet w tych regionach, gdzie rzymscy posiadacze ziemscy przetrwali 476 rok i utrwalił się model z południowej Galii. W rezultacie kosztowna literacka edukacja przestała być konieczna. Potomkowie i rzymskich, i napływowych elit w dalszym ciągu ceniłi dawne tradycje. (...) W efekcie około 600 roku umiejętność pisania stała się domeną kleru, podczas gdy świeckie elity zadawały się samym tylko czytaniem, szczególnie Biblii. Pisania też nie uważano już za niezbędny składnik wykształcenia. To państwo rzymskie – bynajmniej nie ce-

lowo – stworzyło i utrzymywało kontekst, w którym szeroko rozpowszechnione wykształcenie literackie było warunkiem przynależności do elity; wraz z przemianami imperium pojawiły się nowe wzorce edukacyjne” (*Upadek...*, s. 507).

Na upadku Rzymu w dłuższej perspektywie najbardziej zyskało zachodnie chrześcijaństwo i papieństwo, a kler stał się intelektualną elitą w miejsce osób świeckich. „W świecie rzymskim elity świeckie – równie, jeśli nie lepiej, wykształcone jak kler – często miały swój wkład w religijne dysputy. Jednak wraz z zanikiem szeroko rozpowszechnionej umiejętności pisania i czytania wkrótce straciły tę możliwość i intelektualne kręgi wczesnośredniowiecznego Kościoła zostały zdecydowanie zdominowane przez duchowieństwo. Nie doszłoby do tego, gdyby wykształcenie elit świeckich pozostało na dawnym poziomie. Co równie ważne, postrzymscy królowie odziedziczyli po cesarskich poprzednikach roszczenia do autorytetu religijnego i prawa powoływania synodów oraz mianowania biskupów. (...) Nie było jednego, zunifikowanego Kościoła, a granice nowych królestw wyznaczały coś w rodzaju regionalnych grup roboczych – lokalnych wspólnot kościelnych, które niewiele miały ze sobą styczności. Przede wszystkim jednak narodziny papieństwa jako nadrzędnej władzy dla całego zachodniego chrześcijaństwa byłoby nie do pomyślenia bez upadku imperium rzymskiego. W średniowieczu papieże zaczęły rozwijać w Kościele działalność, jaką rzymscy chrześcijańscy cesarze rezerwowali dla siebie – ustanawianie prawa, zwoływanie synodów, powoływanie na ważne stanowiska lub przynajmniej wywieranie wpływu na nominacje (*Upadek...*, s. 509).

Odmienny kościół pozostał tylko na wschodzie, „gdzie zachowała się ciągłość władzy cesarskiej, kolejni patriarchowie Konstantynopola, których prawna i administracyjna pozycja była wzorowana na papieskiej, przekonywali się, że mogą

być jedynie cesarskimi potakiwaczami. Byli wybierani przez władców według ich uznania, najczęściej spośród dworskich urzędników – a ci, jak wiadomo, posłuszeństwo mają we krwi” (*Upadek...*, s. 509).

Andrzej Tomaszek

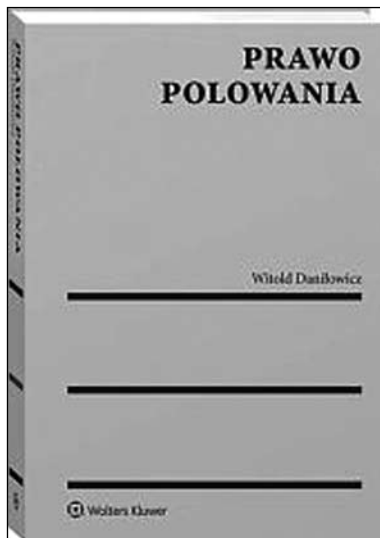
Autor jest adwokatem (ORA w Warszawie).

Recenzje

Piotr Ostrowski

WITOLD DANIŁOWICZ PRAWO POLOWANIA, WOLTERS KLUWER POLSKA, WARSZAWA 2018

Nakładem wydawnictwa Wolters Kluwer na rynku ukazała się książka autorstwa Witolda Daniłowicza pt. *Prawo polowania*. Pozytywna ta godna jest zainteresowania Koleżanek i Kolegów adwokatów, którzy w swojej praktyce zetknęli się z tzw. sprawami łowieckimi. Spraw tych przybywa – dotyczą one nie tylko kolizji ze zwierzyną na drogach, lecz również stosunków wewnątrzorganizacyjnych w kołach łowieckich czy też odszkodowań za szkody spowodowane przez zwierzynę łowną. Należy spodziewać się, że w najbliższym czasie dojdą także liczne sprawy związane z zawieraniem umów dzierżawy obwodów łowieckich.



Dotychczasowe umowy dzierżawy, w skali całego kraju, wkrótce wygasną, a ponowny rozdział tych obwodów z całą pewnością będzie generował tyle konfliktów, że liczni dzierżawcy zwrócą się o profesjonalną pomoc prawną.

Monografia, o której piszę, nie jest bynajmniej kolejnym komentarzem do ustawy – Prawo łowieckie. Za przedmiot swojej pracy autor przyjął prawo polowania, rozumiane jako prawo podmiotowe do wykonywania polowania na określonym gruncie. Ta kluczowa instytucja prawa łowieckiego została przez niego ujęta w aspekcie historycznym, prawnoporów-

nawczym, konstytucyjnym i europejskim. Wszystko to odnosi do obecnie obowiązującego porządku prawnego, rozumianego jako całość systemu prawa zarówno publicznego, jak i prywatnego. Zaskakujące jest przy tym to, jak wiele elementów obu tych systemów łączy omawiane przez autora zagadnienie.

Opracowanie składa się z dziewięciu rozdziałów, poprzedzonych wstępem i wykazem skrótów. Całość zamyka obszerna bibliografia obejmująca akty normatywne, w tym pochodzące z Polski – począwszy od Pierwszej Rzeczypospolitej, przez Drugą Rzeczpospolitą, PRL i Trzecią Rzeczpospolitą oraz z zagranicy. Autor nie pomija również aktów pochodzących z byłych państw zaborczych. Przytacza również zbiorczo zestaw wszystkich orzeczeń, które zostały przez niego wykorzystane w tekście. Literatura, na której oparto pracę, obejmuje kilkaset pozycji, w tym bardzo wiele obcojęzycznych.

Autor wychodzi od umiejscowienia prawa łowieckiego w systemie prawa, następnie przechodzi do konstytucyjnych uwarunkowań prawa łowieckiego, aby po przedstawieniu rysu historycznego omówić prawo polowania za granicą, koncentrując się na Niemczech, Austrii i Francji. To daje przyczynek do analizy prawa polowania w Polsce. Polskie ustawodawstwo w tym zakresie zostało ujęte również w aspekcie historycznym, gdyż autor przedstawia ewolucję prawa polowania w całym XX wieku. Osobny rozdział poświęcony jest wykonywaniu prawa polowania. W tym miejscu uwaga autora skierowana jest m.in. na problematykę tworzenia i dzierżawy obwodów łowieckich, a także na relacje między prawem własności gruntu a wykonywaniem prawa polowania. Kolejny rozdział autor

poświęcił zagadnieniom związanym z własnością zwierzyny i pożytkom prawa polowania, by następnie, rozszerzając perspektywę, szeroko omówić prawo łowieckie w orzecznictwie na podstawie europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Opracowanie zamyka rozdział poświęcony analizie tendencji rozwojowych regulacji łowieckich w aspekcie międzynarodowym, po którym następuje krótkie zakończenie. Autor stawia tezę, że prawo polowania może być uznane za quasi-prawo rzeczowe, co prowadzi do logicznego wniosku, że relacje między wykonywaniem prawa polowania a wykonywaniem prawa własności mogą być regulowane za pomocą przepisów właściwych dla prawa rzeczowego. Autor formułuje, rzecz jasna, szereg postulatów *de lege ferenda*, kładąc nacisk na osiągnięcie równowagi między zapewnieniem powszechnego dostępu do łowiectwa a ochroną właścicieli gruntów. Jest to niezwykle istotne przy uwzględnieniu postulowanego przez autora nowego modelu ustrojowego łowiectwa polskiego.

W mojej ocenie *Prawo polowania* jest w pełnym tego słowa znaczeniu wybitną pracą naukową. Jest też pracą unikalną, gdyż w Polsce nikt dotąd nie ujął całości tego zagadnienia w aspekcie prawnym. Mnogość odniesień do literatury, również obcojęzycznej, do orzecznictwa, w tym do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego czy też trybunałów konstytucyjnych innych państw, oraz do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w połączeniu z logiką wywodu sprawia, że mamy do czynienia z kompleksowym ujęciem tematu.

Wartościowym elementem pracy *Prawo polowania* są wyrażone przez autora po-

glądy. Nie ogranicza się on bowiem tylko do omówienia poszczególnych orzeczeń, przepisów czy licznych opracowań, które przytacza. Wyraża jasno swoje stanowisko, co dodatkowo wzmacnia wartość dzieła, gdyż nie mamy do czynienia z opisową pracą odtwórczą. Omawiane i komentowane, nieraz krytycznie, przez autora orzeczenia czy też poglądy innych autorów są inspirujące, również ze względu na przydatność książki w praktyce sądowej. Nie jest bowiem sztuką przy obecnym dostępie do źródeł odszukanie i przytoczenie danego orzeczenia czy poglądu zawartego w komentarzu. Trudność stanowi nieraz logiczne i trafne odniesienie się do nich na użytek konkretnej sprawy. Czasem zachodzi konieczność wyrażenia i uzasadnienia poglądu odmiennego, polemicznego, acz pozbawionego napastliwości. W tym zakresie omawiana pozycja stoi na najwyższym prawniczym poziomie. Na uwagę zasługuje również kultura dyskursu i bogactwo językowe, które sprawiają, że mimo naukowego charakteru książkę czyta się bez wysiłku.

Jakkolwiek pojęcie prawa polowania nie zostało *explicite* wyrażone w przepisach ustawy, to zdaniem autora stanowi ono centralną instytucję polskiego prawa łowieckiego. Wychodząc od prawodawstwa okresu międzywojennego, autor wiąże prawo polowania z prawem własności gruntu. Prawo polowania obejmowało hodowlę zwierzyny łownej, polowanie oraz uprawnienie do zawłaszczenia upolowanej zwierzyny. Ustawodawstwo PRL zrywało z przedwojennym systemem prawnym, co skutkowało zastąpieniem prawa polowania terminem „gospodarowanie zwierzyną”. Obejmowało ono hodowlę, ochronę zwierzyny, polowanie oraz obowiązek wprowadzenia pozyska-

nej zwierzyny do obrotu gospodarczego. Obrotu w pełni kontrolowanego, mającego przysporzyć dewiz Skarbowi Państwa. Na uwagę zasługuje to, że w dekreście z 29.10.1952 r. o prawie łowieckim po raz pierwszy pojawia się w polskim systemie prawnym wprost funkcja ochronna łowiectwa, która do dziś jest centralnym elementem wszelkich aktów prawnych związanych z łowiectwem. Autor zwraca jednocześnie uwagę, że nastąpiła w PRL całkowita nacjonalizacja prawa polowania i zerwanie związku tego prawa z własnością gruntu. Co ciekawe, odjęcie prawa polowania od właściciela gruntu dekretem z 29.10.1952 r. o prawie łowieckim pozostawało bez wpływu na własność zwierzyny w stanie wolnym.

Omawiając prawo polowania na gruncie obecnie obowiązującej ustawy z 13.10.1995 r. – Prawo łowieckie, autor przekonuje, że jako instytucja istnieje ono nadal, mimo braku wyraźnej definicji tego pojęcia w przepisach prawa. Istnienie oraz definicję prawa polowania, przysługującego Skarbowi Państwa, wyprowadza z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz z treści obowiązujących przepisów. Wskazuje przy tym na ścisły związek prawa polowania z gruntem, tzn. z obwodem łowieckim, na którym Skarbowi Państwa przysługuje prawo polowania, oraz z dzierżawą łowiecką, dochodząc do wniosku, że przedmiotem dzierżawy jest w istocie prawo polowania. Treść tego prawa stanowi szereg omówionych przez autora uprawnień i obowiązków związanych z wykonywaniem polowania, hodowlą zwierzyny i zawłaszczeniem zwierzyny pozyskanej zgodnie z prawem. Warto w tym miejscu dodać, że jeżeli zwierzyna w stanie wolnym stanowi własność Skarbu Państwa, a zwierzyna legalnie pozyskana

w obwodzie stanowi własność dzierżawcy, to mamy do czynienia ze swoistym sposobem przejścia prawa własności, w drodze legalnego upolowania zwierzęcia.

Rozważając charakter prawny obowiązków nałożonych na podmioty prowadzące gospodarkę łowiecką, autor zasadnie stawia pytanie, czy obowiązki te stanowią element samego prawa polowania, czy też skorelowane z nim dodatkowe obciążenia o charakterze publicznoprawnym.

Wiele uwagi autor poświęca rozważaniom na temat prawnego charakteru prawa polowania. Wskazuje na istniejący w doktrynie spór, czy instytucja ta należy do prawa zobowiązań, czy też mamy do czynienia z prawem rzeczowym. Przytacza przedwojenną koncepcję „praw do rzeczowych podobnych”, wywiedzioną przez Fryderyka Zolla, a znajdującą zastosowanie do prawa do wód, kopalin, do rybołówstwa i do polowania. Koncepcja ta ostatecznie nie została przyjęta w polskim systemie, aczkolwiek posłuży autorowi do dalszych rozważań na temat charakteru prawnego omawianego zagadnienia.

Według autora prawo polowania jest prywatnym prawem podmiotowym przysługującym Skarbowi Państwa. Realizując prawo czytelnika do krytycznego przyjmowania poglądów zawartych w każdym dziele, zwracam uwagę, że przyjęcie takiej koncepcji nie pasuje do tradycyjnej definicji prawa podmiotowego. Przyjmując, że prawo podmiotowe to – najogólniej rzecz ujmując – pewien zakres wolności i mocy, przyznany i zagwarantowany jednostce przez prawo przedmiotowe, czyli przez przepisy, to powstaje pytanie, czy Skarb Państwa może zagwarantować i przyznać ową moc dla siebie? Nie budzi wątpliwości, że prawa podmiotowe mogą przysługiwać osobom fizycznym i osobom praw-

nym, nawet państwowym. Natomiast kwestia przysługiwania tradycyjnie pojętego prawa podmiotowego bezpośrednio Skarbowi Państwa powinna stanowić temat osobnych, dogłębnych rozważań.

Autor omawia i poddaje krytyce pogląd, zgodnie z którym przedmiotem prawa polowania jest zwierzyna. Wskazuje przy tym na spór odnośnie do statusu zwierzęcia jako rzeczy, szeroko analizując związany z tym problem zakresu i rozumienia pojęcia własności. Szeroko omawiając zarówno koncepcję uznania zwierząt za rzeczy w rozumieniu kodeksowym, jak i koncepcję przyznającą zwierzętom status odrębny, przy odpowiednim tylko zastosowaniu przepisów odnoszących się do własności, autor trafnie dostrzega trudności, na jakie obie te koncepcje napotykają, zwłaszcza w zakresie zastosowania środków ochrony tych praw.

Nie brnąc w spór dotyczący statusu prawnego zwierząt oraz zakresu prawa własności, autor poszukuje nowego podejścia i proponuje, aby prawo polowania wiązać z gruntem, a nie ze zwierzyną, czerpiąc swój pogląd z doktryny niemieckiej. Stawia on tezę, że prawo polowania nie istnieje bez gruntu, natomiast z powodzeniem może istnieć bez zwierzyny. Taka koncepcja prowadzi autora do wniosku, że prawo polowania należy zaliczyć do praw rzeczowych. Nie jest to jednak takie oczywiste ze względu na to, że zgodnie z zasadą *numerus clausus* prawami rzeczowymi są tylko te prawa, które zostały do tej kategorii zaliczone przez ustawodawcę. Nie ograniczając się do tego rygorystycznego podejścia, autor omawia też koncepcję liberalną, która zakłada, że o zaliczeniu do praw rzeczowych decydują cechy, które dane prawo powinno wykazywać: prawo do rzeczy, prawo majątkowe, prawo

bezwzględne. Autor konstatuje, że prawo polowania posiada wszystkie z nich, przy czym bezwzględny charakter prawa polowania uległ ograniczeniu na mocy nowelizacji z roku 2018, poprzez wprowadzenie możliwości zakazania przez właściciela polowania na danym gruncie. Zdaniem autora prawo polowania wykazuje podobieństwo do służebności, a to głównie z uwagi na zakres obciążenia gruntu.

Istnienie cech, które są charakterystyczne dla praw rzeczowych, nie przekreśla jednak istotnych różnic, jakie istnieją między prawem polowania a prawami rzeczowymi. Różnice te bynajmniej nie są sprowadzone do zasady zamkniętego katalogu tych praw. Autor dostrzega, że prawo polowania nie stanowi elementu prawa własności gruntu. Prowadzi to do logicznego wniosku, że jest to prawo samodzielne i nie jest wykonywane w granicy prawa własności, jak prawa rzeczowe ograniczone. Kolejną istotną różnicą jest to, że prawo polowania nie łączy się z żadną korzyścią dla właściciela gruntu. Innymi słowy, inaczej niż w wypadku praw rzeczowych ograniczonych, właściciel nic nie zyskuje na tym, że uprawniony podmiot dzierżawi prawo polowania na jego gruncie. Analizując ten problem, w oderwaniu od omawiania charakteru prawa polowania, można by sformułować szereg postulatów *de lege ferenda* w zakresie zapewnienia właścicielowi gruntu jakiegokolwiek korzyści z wykonywania polowania na jego gruncie. Z całą pewnością wzmocniłoby to konstytucyjne prawo własności, jak również likwidowałoby napięcia społeczne, które mogą pojawiać się przy okazji wykonywania polowania. Jest to jednak element dyskusji nad ewentualną reformą modelu łowiectwa w Polsce.

Autor zauważa też, omawiając różnice między prawami rzeczowymi ograniczonymi a prawem polowania, że to ostatnie jest niezbywalne przez Skarb Państwa, traktując cechę zbywalności jako charakterystyczną dla ograniczonych praw rzeczowych. Polemizując z autorem, trzeba nadmienić, że akurat ta cecha nie jest do końca miarodajna, gdyż zarówno użytkowanie, jak i służebności osobiste są niezbywalne. Natomiast na pełną aprobatę zasługuje wniosek końcowy, w którym autor definiuje prawo polowania jako prawo zbliżone do prawa rzeczowego, czyli quasi-prawo rzeczowe. Dowodzi przy tym, że tego typu prawa, jako instytucja zbliżona do praw rzeczowych, ale nimi niebędąca, są już przedmiotem zainteresowania współczesnych przedstawicieli nauki prawa.

Wiele uwagi autor poświęca kwestii statusu prawnego obwodów łowieckich, wiążąc je z wykonywaniem prawa polowania. Słusznie przy tym wskazuje, że celem ich utworzenia jest określenie przestrzennego zakresu wykonywania prawa polowania. Omawia proces tworzenia obwodów, zwłaszcza w kontekście zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny tworzenia ich w drodze uchwały sejmiku wojewódzkiego, bez uwzględnienia uprawnień właścicieli gruntów. Zaznacza przy tym, że wyrok Trybunału Konstytucyjnego stworzył stan niepewności prawnej. Powstaje bowiem pytanie, czy skutkiem orzeczenia jest nieważność wszystkich uchwał tworzących obwody, czy też wyłącznie otwarcie drogi sądowno-administracyjnej dla właścicieli, dążących do zakwestionowania poszczególnych uchwał. Jak wskazuje autor, linia orzecznicza ukształtowała się w kierunku uznawania skarg wyłącznie w granicach interesu prawnego skarżących, a więc jedynie

w odniesieniu do poszczególnych nieruchomości. Nowelizacja ustawy – Prawo łowieckie z roku 2018 usunęła wspomniany stan niepewności prawnej, zapewniając właścicielom gruntów udział w procesie tworzenia obwodów, przy czym autor krytycznie odnosi się do niektórych z wprowadzonych rozwiązań, trafnie zarzucając pośpiech legislacyjny i niekonsekwencję ustawodawcy.

Autor szeroko omawia też problematykę składania przez właścicieli gruntów oświadczenia o zakazie polowania na ich gruncie. Prawo to traktuje jako prawo osobiste, które wygasa wraz ze śmiercią właściciela. Zdaniem autora nie jest to element prawa własności, lecz prawo w pewien sposób związane z własnością gruntu, albowiem przysługuje ono wyłącznie w okresie, gdy podmiot jest właścicielem danego gruntu. W konsekwencji nie mają zastosowania przewidziane w Kodeksie cywilnym środki ochrony własności. W razie naruszenia prawa zakazu przysługuje co prawda roszczenie odszkodowawcze, przy czym wypada się zgodzić, że wykazanie przesłanek odpowiedzialności będzie napotykać na znaczne trudności. W dalszej części wywodu autor szeroko rozważa problemy związane ze złożeniem oświadczenia o zakazie polowania, które powstają przy podziale danej nieruchomości lub w sytuacji, gdy własność przysługuje kilku podmiotom. Dochodzi przy tym do wniosku, że nie znajdują zastosowania przepisy Kodeksu cywilnego o współwłasności. Jest to istotna wada instytucji, gdyż obecne unormowanie oświadczenia o zakazie polowania nie pozwala na zakwalifikowanie go jako czynności zwykłego zarządu rzeczą czy też przekraczającej ten zakres. Autor przekonuje, że skuteczność zakazu polowania na danym

gruncie wymaga złożenia oświadczenia przez wszystkich współwłaścicieli, gdyż konsekwencją zakazu jest pozbawienie właścicieli możliwości dochodzenia odszkodowania za szkody spowodowane przez zwierzyńcę, a zatem ma skutki ekonomiczne. Warto dodać, że uprawnienie do złożenia oświadczenia o zakazie polowania przysługuje wyłącznie osobom fizycznym. Autor słusznie wytyka przy tym brak konsekwencji ustawodawcy, który prawa do złożenia oświadczenia o zakazie nie przyznaje osobom prawnym i jednocześnie nie uzależnia możliwości jego złożenia od względów etycznych czy światopoglądowych, jak to ma miejsce we Francji lub w Niemczech.

Omawiając kwestię charakteru prawnego umowy dzierżawy łowieckiej, autor zaznacza istniejący od czasów sprzed odzyskania niepodległości spór, czy mamy do czynienia z dzierżawą rzeczy, czy też praw. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy, wobec braku terminu „prawo polowania”, za przedmiot umowy dzierżawy często uważa się obwód łowiecki, co zdaniem autora jest błędem. Utożsamienie dzierżawy łowieckiej z dzierżawą gruntu rodzi zdaniem autora zasadnicze pytanie o tytuł prawny, jaki przysługuje Skarbowi Państwa do nieruchomości stanowiących własność osób trzecich, które państwo oddaje w dzierżawę, jako części obwodów łowieckich. Według skrajnego poglądu Skarb Państwa wydzierżawia obwody bez tytułu prawnego, aczkolwiek stanowisko to autor poddaje uzasadnionej krytyce. Prezentuje jednocześnie pogląd, podzielany obecnie przez większość przedstawicieli doktryny, że przedmiotem dzierżawy łowieckiej jest prawo. Z uwagi na brak ustawowego terminu „prawo polowania” przedmiot dzierżawy określamy

jest w literaturze różnie, raz jako prawo do prowadzenia gospodarki łowieckiej, innym razem jako prawo do pozyskiwania zwierzyny z danego obwodu. Pożytkami tego prawa jest zwierzyna upolowana albo schwytana w ramach odłowów. Przychód dzierżawcy stanowi sprzedaż tusz, przy czym na dzierżawcy spoczywa szereg obowiązków hodowlanych, związanych z prowadzeniem gospodarki łowieckiej. Autor konstatuje, że mimo trudności z nomenklaturą przedmiotem dzierżawy jest w rzeczywistości prawo polowania.

Warto też zwrócić uwagę na zawarty w monografii wywód dotyczący prawnego charakteru umowy dzierżawy łowieckiej. Umowa ta, na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim, traktowana była jako przykład umowy administracyjnej. Wszystkie jej elementy przedmiotowo istotne podlegały ograniczeniom przez przepisy prawa, a krąg podmiotów zawierających taką umowę był zawężony. Wątpliwości, czy mamy do czynienia z umową cywilnoprawną, czy też publicznoprawną, istniały również na gruncie obecnie obowiązującej ustawy – Prawo łowieckie. Trybunał Konstytucyjny opowiedział się za publicznoprawnym charakterem dzierżawy, podkreślając brak uprawnień do rzeczy, w znaczeniu cywilnoprawnym, obu stron umowy dzierżawy, a także publiczne obowiązki związane z prowadzeniem gospodarki łowieckiej. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, jak i sądów administracyjnych, ukształtowało się jednak, uznając cywilnoprawny charakter umowy dzierżawy łowieckiej, ze wszystkimi tego konsekwencjami, również procesowymi. Podkreślenia wymagają jednak swoiste cechy umowy dzierżawy łowieckiej, zwłaszcza w zakresie trybu jej zawie-

rania, stron umowy, jak i publicznego celu, jakiemu służy. Autor trafnie podnosi, że nie ma przeciwwskazań, aby umowa cywilnoprawna stanowiła formę realizacji zadań publicznych, a takimi są prowadzenie gospodarki łowieckiej i ochrona zwierzyny.

Autor omawia też wprowadzony w roku 2018 zakaz wykonywania polowania „w obecności” i „przy udziale” dzieci i krytycznie się do niego odnosi. Słusznie wytyka, że oba te pojęcia są tak nieostre, że trudno mówić w tym przypadku o poprawnej legislacji. Wskazuje również, że obecnie obowiązujący przepis może penalizować nawet udział dzieci w hubertowskiej mszy świętej, odbywającej się między rozpoczęciem a zakończeniem polowania, a zatem w jego trakcie. Krytyka wprowadzenia zakazu udziału dzieci w polowaniach nie ogranicza się jednak bynajmniej do argumentacji *ad absurdum*. Analiza autora oparta jest na rzetelnym omówieniu pojęć ustawowych, występujących na nieszczęście w różnych aktach prawnych i służących odmiennym celom. Tym samym autor pokazuje niską jakość przepisów, uchwalonych naprędce pod naciskiem środowisk skrajnie antyłowiec-kich, co w efekcie doprowadziło do penalizacji wykonywania polowania w obecności lub przy udziale dzieci, jako przestępstwo. Autor dowodzi, że takie rozwiązanie nie spełnia konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege certa*.

Dopiero na drugim miejscu omawia zagadnienie naruszenia art. 48 Konstytucji RP, który to przepis zapewnia rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem. Co więcej, autor trafnie dostrzega paradoks polegający na wprowadzeniu zakazu udziału dzieci w sferze aktywności, którą

sam ustawodawca normuje jako element ochrony środowiska naturalnego. Prawo łowieckie wykazuje zresztą ścisły związek z prawem środowiska, stanowiąc zdaniem autora jego integralną część. W tym miejscu warto nadmienić, że kwestie związane z konstytucyjnym uprawnieniem rodziców do wychowania dzieci były już szeroko omawiane w innych opracowaniach, jak również w mediach. Natomiast zagadnienie nieostrości znamion nowego przestępstwa polegającego, w uproszczeniu, na polowaniu przy dzieciach, jest zupełnie nowatorskie, co stanowi wkład własny autora. Ponownie należy zwrócić uwagę na logikę wyводу, przy zachowaniu pełnego wyważenia i bardzo wysokiej kultury argumentacji, zarówno pod względem prawniczym, jak i językowym. W tym miejscu warto nadmienić, że celnie wytknięta przez autora nieostrość pojęć użytych w opisie znamion nowego czynu zabronionego będzie w niedalekiej przyszłości przedmiotem orzecznictwa, co opisywaną monografię czyni tym bardziej przydatną, jako narzędzie pracy obrońcy.

Poza argumentami przytoczonymi przez autora można wskazać szereg innych przepisów, w których granica wiekowa decydowania o swoim życiu została ustanowiona bardziej liberalnie niż w ustawie – Prawo łowieckie. Żaden akt prawny nie traktuje osoby niepełnoletniej, w wieku poniżej 18 lat, tak restrykcyjnie, jak znowelizowana ustawa – Prawo łowieckie.

Przykładowo, Kodeks cywilny stawia dolną granicę dojrzałości, przyjmując, że małoletni, który ukończył 13 lat, posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Co więcej, zgodnie z Kodeksem postępowania cywilnego małoletni ma prawo być wysłuchany, bez względu na

wiek, jeżeli tylko jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, jego „rozsądne życzenia” są zaś w miarę możliwości przez sąd uwzględniane. Zgoda osoby 13-letniej wymagana jest do jej przysposobienia.

Również Kodeks karny wprowadza rozwiązania, które pozwalają na traktowanie osoby nieletniej jak dorosłego. Założeniem przyjętym w Kodeksie karnym jest, że nieletni po ukończeniu 17. roku życia odpowiada jak dorosły. Nawet po ukończeniu lat 15 można odpowiadać za niektóre przestępstwa jak dorosły, jeżeli stopień rozwoju nieletniego za tym przemawia. Znamienne jest, że karalne jest współzycie płciowe z małoletnim poniżej lat 15, właśnie z uwagi na pewien poziom dojrzałości, który w tym wieku jest już normą. W każdym z tych przypadków ustawodawca ustanawia granicę odpowiedzialności, ale również granicę dojrzałości sprawcy lub ofiary, zawsze poniżej 18. roku życia.

Podobnie rzecz się ma w Kodeksie pracy. Człowiek poniżej 18. roku życia, gdy ma ukończone lat 16, może co do zasady zawrzeć umowę o pracę. Już od 14. roku życia ustawodawca dopuszcza możliwość uzyskania pewnych kategorii prawa jazdy. Można zatem sporo przed ukończeniem 18. roku życia podejmować ważne decyzje dotyczące swojego zatrudnienia, prowadzenia pojazdów, życia seksualnego, można odpowiadać karnie jak dorosły, wyrażać zgodę na przysposobienie, ale nie można podjąć decyzji o uczestnictwie w polowaniu. Wydaje się, że wskazana wyżej niespójność unormowania art. 42aa ustawy – Prawo łowieckie z innymi aktami prawnymi, które przecież razem powinny tworzyć w miarę spójny system, powinna zostać przez autora bardziej uwypuklona.

Po przeczytaniu książki uważam, że dostajemy do ręki pracę wybitną, a co więcej przydatną również w praktyce adwokackiej. Witold Daniłowicz – doktor nauk prawnych, radca prawny o ugruntowanej pozycji, wybitny znawca tematu, doświadczony myśliwy, autor wielu innych publikacji, zarówno w prasie myśliwskiej, jak i w „Rzeczpospolitej”, gwarantuje najwyższy poziom merytoryczny. Książka jest w pełnym tego słowa znaczeniu opracowaniem naukowym. Bardzo obszerna literatura, którą autor przytacza, liczne przypisy oraz bogate orzecznictwo dodatkowo podnoszą wartość dzieła.

Piotr Ostrowski

Autor jest adwokatem (ORA w Krakowie).

W praktyce adwokackiej, zwłaszcza w procesie, często wzmacniamy własny pogląd orzecznictwem sądowym oraz poglądami doktryny czy też przedstawicieli nauki prawa. Omawiana publikacja ma właśnie taki doktrynalny i wybitnie monograficzny charakter, będąc doskonałym podparciem stanowiska procesowego w każdej sprawie, chociażby pośrednio związanej z łowiectwem. Jest doskonałym narzędziem dla adwokata, a umiejętność trafnego zastosowania instytucji teoretycznych w konkretnej sprawie stanowi esencję wykonywania naszego zawodu.

Nowości wydawnicze

PRAWO MEDYCZNE
JUSTYNA ZAJDEL-CAŁKOWSKA
Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2019



Całościowa publikacja w zakresie prawa medycznego, wraz z bieżącymi przepisami dotyczącymi służby zdrowia. Autorka omawia kluczowe tematy i ich przełożenie na prawo medyczne m.in. związane z prawami pacjenta, obowiązkami osób wykonujących zawody medyczne i dokumentacją medyczną. Publikacja zawiera wzory dokumentów i schematy postępowania w codziennej praktyce medycznej. Porusza tematy tak aktualne jak: prawo do stosowania produktów leczniczych niezarejestrowanych w Polsce, nawiązywanie współpracy z firmami farmaceutycznymi czy ochrona dóbr w Internecie. Omawia też kwestie budzące kontrowersje społeczne, np. klauzula sumienia, przymus medyczny, legalne przeirywanie ciąży, przeszczepy *ex mortuo* i *ex vivo*, sztucznie wspomaganą prokreacja czy zabiegi zmiany płci. Waleorem publikacji jest odniesienie przykładowych stanów faktycznych do aktualnie obowiązującego prawa, stanowiska doktryny i orzecznictwa sądów.

dr hab. Justyna Zajdel-Całkowska – prof. nadzw. Społecznej Akademii Nauk w Warszawie, dyrektor Instytutu Prawa Społecznej Akademii Nauk w Łodzi, adiunkt w Zakładzie Prawa Medycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, kierownik studiów podyplomowych „Prawo medyczne w ochronie zdrowia” w Centrum Kształcenia Podyplomowego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego, wykładowca anglojęzyczny w Clark University, wykładowca na studiach MBA w Warszawskim Uniwersytecie Medycznym,

PRAWO AUTORSKIE I PRAWA POKREWNE
JANUSZ BARTA, RYSZARD MARKIEWICZ
Wolters Kluwer Polska 2019

Książka jest przewodnikiem po polskim i międzynarodowym prawie autorskim ze stanem prawnym na 25.02.2019 r.

Publikacja omawia całość problematyki prawa autorskiego (łącznie z kwestiami organizacji zbiorowego zarządzania i ochrony baz danych) w świetle aktualnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE; zamieszczono też podstawowe akty polskiego i międzynarodowego prawa autorskiego.

W opracowaniu przedstawiono m.in.: pojęcie utworu w prawie UE, sposób redagowania umów z zakresu prawa autorskiego, stosowanie prawa autorskiego w Internecie wraz z kwestiami doty-



czącymi dopuszczalności stosowania odesłań (tzw. linków), wyczerpania prawa do programu komputerowego udostępnianego online.

Prezentowane najnowsze, 8. wydanie przedstawia ostatnie zmiany do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jak: dozwolony sposób korzystania z określonych utworów przez osoby niewidome lub z dysfunkcją wzroku oraz wynikające z ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, jak np. prawo pierwszeństwa uczelni do opublikowania pracy dyplomowej studenta.

prof. dr hab. Janusz Barta, pracownik Katedry Prawa Własności Intelektualnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

prof. dr hab. Ryszard Markiewicz – profesor nauk prawnych, związany z Katedrą Prawa Własności Intelektualnej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego (dawniej: Instytut Prawa Własności Intelektualnej UJ), którą wspólnie z prof. Januszem Bartą kierował przez ponad 37 lat; wspólnik w Kancelarii Markiewicz & Sroczyński.

INTERWENCJA UBOCZNA W PROCESIE CYWILNYM

JOANNA STUDZIŃSKA

Wydawnictwo C.H.Beck 2019



Monografia stanowi kompleksowe przedstawienie instytucji interwencji ubocznej, dorobku doktryny i orzecznictwa sądowego z uwagi na istotne znaczenie praktyczne i teoretyczne tej instytucji procesu cywilnego. Autorka w omawianej publikacji wykorzystała polskie orzecznictwo sądowe przez co monografia może być ważnym źródłem w praktyce prawniczej.

dr Joanna Studzińska – adiunkt w Katedrze Postępowania Cywilnego Akademii im. Leona Koźmińskiego, radca prawny, asystent sędziego w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego.

IMPERIUM TEKSTU.

PRAWO JAKO POSTULOWANIE I URZECZYWIŚNIANIE ŚWIATA MOŻLIWEGO

MARCIN MATCZAK

Wydawnictwo Naukowe Scholae 2019



Praca jest wyrazem i pochodną niezwyklej erudycji Autora, zarówno w wymiarze teorii języka, jak i teorii prawa. Fascynująca intelektualnie jest analityczna konfrontacja zjawiska ze sfery języka i zjawiska ze sfery rezultatu jego użycia. Podkreślić pragnę znaczenie koncepcji „imperium tekstu” dla istoty wykładni prawa. To jest – z mojej perspektywy jako byłego sędziego – ten rodzaj wyводу, który powinien być przedmiotem obowiązkowej lektury każdego adepta sztuki sądownictwa. Także dlatego, że kolejny raz ukazuje – nie dla każdego oczywiste – znaczenie teorii prawa dla praktyki prawniczej.

z recenzji prof. Mirosława Wyrzykowskiego

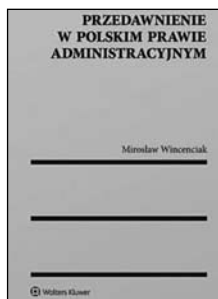
(...) Ta książka dowodzi, że o trudnych problemach można pisać w sposób jasny i komunikatywny. W połączeniu z rozległą wiedzą Autora, nie tylko teoretyczno-

prawną, ale również filozoficzną, oraz polemicznymi inklinacjami daje to pracę wielowątkową, i choć problemowo nietatwą, to jednak taką, którą z satysfakcją się czyta – która swoją dyskursywnością i oryginalnością formułowanych poglądów po prostu czytającego wciąga. Ponadto czytelnik ma przekonanie, że jest to praca ważna, poznawczo doniosła nie tylko z punktu widzenia osiągnięć polskiej teorii i filozofii prawa.

z recenzji prof. Andrzeja Batora

dr hab. Marcin S. Matczak – profesor Uniwersytetu Warszawskiego, specjalista w zakresie teorii prawa, wykładowca na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie. Radca prawny, partner w kancelarii Domański Zakrzewski Palinka.

PRZEDAWNIE W POLSKIM PRAWIE ADMINISTRACYJNYM
MIROŚLAW WINCENIAK
Wolters Kluwer Polska 2019



Monografia omawia zagadnienia dotyczące przedawnienia w polskim prawie administracyjnym, m.in.: terminy i skutki prawne ich upływu w prawie administracyjnym; istotę i skutki przedawnienia; konstrukcje przedawnienia w polskim prawie administracyjnym; elementy konstrukcyjne przedawnienia. Publikacja będzie znaczącym wsparciem w rozwiązywaniu problemów związanych odróżnieniem przedawnienia od terminów zawitych i innych terminów materialnych w prawie administracyjnym, jak również w odróżnieniu terminów materialnych od terminów procesowych. Monografia będzie pomocna w pracy organów administracji publicznej, sędziów, adwokatów, radców prawnych oraz przez innych uczestników postępowania w sprawach administracyjnych.

dr Mirosław Winceniak – sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku oraz adiunkt w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

TABLE OF CONTENTS

ARTICLES

Jerzy Zajadło

Banality of *dura lex sed lex* formula 5

Adam Olejniczak

The legal nature of the establishment of an advance payment 13

Łukasz Duśko, Mateusz Szurman

Document's substantial counterfeiting crime 26

Radosław Bulejak, Jacek Matarewicz

Submission of a power of attorney granted to a professional representative
in the form of an electronic document in administrative and tax proceedings 38

Radosław Rycielski

Model of tax liability of a civil law partnership and its partners in Polish law .. 52

Adrian Romkowski

A few remarks on normative eclectism of article 62a of the Polish Act on
Counteracting Drug Addiction 65

GLOSSES

Jan Byrski, Henryk Hoser

Administrative fine for failure to fulfil the information obligation referred
to in art. 14 GDPR when personal data have been obtained from publicly
accessible sources – partially critical gloss to the final decision of the President
of Personal Data Protection Office of 15 March 2019, ZSPR.421.3.2018 76

Tomasz Sroka

The obligation of transporting a patient by an emergency medical service
to an emergency department or a hospital – remarks on the margin
of the Supreme Court's decision of 2 February 2017, II KK 306/16 93

LEGAL QUESTIONS AND ANSWERS

Ewa Stawicka

Should the procedural letter of the attorney containing the extension
of the claim be delivered to the other parties represented by professional
representatives in writing or should it be submitted to the court together
with copies for other parties for official service by the court? 111

PAGES OF HISTORY

Andrzej Tarnawski

Memories of interesting years – June 4, 1989 114

LAWYER, BOOK-LOVER'S TALES

Andrzej Tomaszek

A shaky building or a memory of a value-based empire 124

REVIEWS

Piotr Ostrowski

Review: Witold Daniłowicz *Prawo polowania*, Wolters Kluwer Polska,
Warsaw 2018 131

NEW PUBLICATIONS 140

NOWY PEUGEOT 508

PEUGEOT ROZUMIE BIZNES. TWÓJ BIZNES.



SPRAWDŹ OFERTĘ SPECJALNĄ
DLA PRAWNIKÓW

MOTION & e-MOTION



PEUGEOT
PROFESSIONAL

PEUGEOT REKOMENDUJE **TOTAL** Peugeot 508 sedan – zużycie paliwa i emisja CO₂: pomiary zgodne z procedurą WLTP. Zużycie paliwa od 4,7 do 7,4 l/100 km w cyklu mieszanym zgodnie z procedurą WLTP. Emisja CO₂ (w cyklu mieszanym) WLTP: od 124 do 166 g/km. Podane wartości zużycia paliwa i emisji CO₂ są zmierzone na podstawie procedury WLTP zgodnie z przepisami prawa europejskiego, w tym rozporządzenia (UE) 2017/1151 i rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/1153. Wartości mogą odbiegać od rzeczywistych, ponieważ nie uwzględniają m.in. zróżnicowanego wyposażenia danego samochodu, stylu oraz warunków jazdy. Informacje dotyczące wyników pomiarów zużycia paliwa i emisji spalin w pojazdach, demontażu samochodu, przydatności do odzysku oraz recyklingu są dostępne na stronie internetowej www.peugeot.pl. Zaprezentowany model może się różnić od wersji dostępnych w ofercie, a niektóre opcje wyposażenia mogą być dodatkowo płatne. Niniejsza informacja nie stanowi oferty w rozumieniu art. 66 Kodeksu cywilnego. Szczegóły oferty dostępne u dealerów Peugeot oraz na stronie www.peugeot.pl.

JERZY ZAJADŁO

Banał formuły *dura lex sed lex*

ADAM OLEJNICZAK

Charakter prawny ustanowienia zadatku

RADOSŁAW BULEJAK, JACEK MATAREWICZ

Złożenie pełnomocnictwa
udzielonego profesjonalnemu pełnomocnikowi
w formie dokumentu elektronicznego
w postępowaniu administracyjnym i podatkowym

ŁUKASZ DUŚKO, MATEUSZ SZURMAN

Przestępstwo fałszu materialnego dokumentu

RADOSŁAW RYCIELSKI

Model odpowiedzialności podatkowej spółki cywilnej
oraz jej wspólników w prawie polskim

JAN BYRSKI, HENRYK HOSER

Nałożenie administracyjnej kary pieniężnej
za niezrealizowanie obowiązku informacyjnego
przy pozyskiwaniu danych
z publicznie dostępnych źródeł – glosa